



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

25 ottobre 2023 \*

«Concorrenza – Abuso di posizione dominante – Mercato interno del gas naturale – Decisione che dichiara una violazione dell’articolo 102 TFUE – Mercato regolamentato – Definizione del mercato rilevante – Gasdotto di transito rumeno 1 – Titolare di un diritto di uso esclusivo del gasdotto rumeno 1 – Diniego di accesso – Obbligo di fornitura pubblica – Eccezione dell’azione statale – Gestore del sistema di trasporto – Gestore di impianti di stoccaggio – Strategia anticoncorrenziale – Effetti preclusivi – Infrazione unica e continuata – Diritti della difesa»

Nella causa T-136/19,

**Bulgarian Energy Holding EAD**, con sede in Sofia (Bulgaria),

**Bulgartransgaz EAD**, con sede in Sofia,

**Bulgargaz EAD**, con sede in Sofia,

rappresentate da M. Powell, A. Komninos, H. Gafsen e W. De Catelle, avvocati,

ricorrenti,

sostenute da

**Repubblica di Bulgaria**, rappresentata da L. Zaharieva e T. Mitova, in qualità di agenti,

interveniente,

contro

**Commissione europea**, rappresentata da H. van Vliet, G. Meessen, J. Szczodrowski e C. Georgieva, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

**Overgas Inc.**, con sede in Sofia, rappresentata da S. Cappellari e S. Gröss, avvocati,

interveniente,

\* Lingua processuale: l'inglese.

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata),

composto, al momento della deliberazione, da S. Gervasoni, presidente, L. Madise, P. Nihoul, R. Frenco (relatrice) e J. Martín y Pérez de Nanclares, giudici,

cancelliere: I. Kurme, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento,

in seguito all'udienza del 29 settembre 2022,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**<sup>1</sup>

[*omissis*]

**I. Fatti**

- 2 La BEH è una società interamente detenuta dallo Stato bulgaro. I diritti dello Stato bulgaro nella BEH sono esercitati dal Ministro dell'Energia bulgaro. La BEH possiede varie controllate operanti nel settore dell'energia in Bulgaria. Nel settore del gas, essa detiene il 100% del capitale delle sue controllate Bulgargaz e la Bulgartransgaz.
- 3 La Bulgargaz è il fornitore pubblico di gas in Bulgaria.
- 4 La Bulgartransgaz è:
  - il gestore del sistema di trasporto del gas («in prosieguo: il GST») autorizzato in Bulgaria; a tale titolo, essa gestisce la rete di trasporto del gas bulgaro (in prosieguo: la «rete di trasporto») e il gasdotto di transito bulgaro;
  - il gestore (in prosieguo: il «GIS») dell'unico impianto di stoccaggio di gas naturale di tale paese, situato nel sottosuolo a Chiren (in prosieguo: la «stazione di stoccaggio di Chiren»).

**A. Contesto di fatto**

[*omissis*]

**1. Sull'approvvigionamento di gas in Bulgaria**

- 6 Nel periodo dell'infrazione vi erano due fonti di approvvigionamento di gas in Bulgaria, ossia la produzione interna e le importazioni dalla Russia. Poiché la produzione interna all'epoca era trascurabile, l'approvvigionamento del paese dipendeva quasi interamente dalle importazioni di gas russo.

<sup>1</sup> Sono riprodotti soltanto i punti della presente sentenza la cui pubblicazione è ritenuta utile dal Tribunale.

- 7 Il gas russo era trasportato verso la Bulgaria attraverso l'Ucraina, poi la Romania, mediante tre gasdotti, vale a dire i gasdotti di transito rumeni 1, 2 e 3, gestiti dalla Transgaz SA, il gestore del sistema di trasporto del gas in Romania.
- 8 Il gasdotto di transito rumeno 1 (in prosieguo: il «gasdotto rumeno 1») attraversava la Romania dal punto di ingresso, ossia la stazione di contabilizzazione del gas Isaccea 1, situato al confine ucraino-rumeno, fino al punto di ingresso della rete di trasporto Negru Vodă 1, situato al confine rumeno-bulgaro. La rete di trasporto, che, a sua volta, era collegata alla stazione di stoccaggio di Chiren, era una rete puramente nazionale alla quale erano collegati la maggior parte dei clienti e le reti di distribuzione locali della Bulgaria, ad eccezione dei clienti e delle reti di distribuzione situate nel sud-ovest della Bulgaria.
- 9 I gasdotti di transito rumeni 2 e 3 trasportavano il gas russo dal confine ucraino-rumeno al confine rumeno-bulgaro, ai punti di ingresso Negru Vodă 2 e 3, e si univano nel territorio bulgaro, formando il gasdotto di transito bulgaro. Tale gasdotto era utilizzato per un approvvigionamento limitato nella Bulgaria sudoccidentale e trasportava principalmente gas verso l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, la Grecia, e la Turchia.
- 10 Pertanto, e almeno fino all'aprile 2016, il gasdotto rumeno 1 era l'unica via praticabile per trasportare il gas verso la Bulgaria ai fini dell'approvvigionamento della maggior parte del paese.
- 11 Il gasdotto rumeno 1, con una capacità totale di 7,4 miliardi di metri cubi all'anno, è stato costruito nel 1974, conformemente all'accordo intergovernativo concluso tra la Repubblica popolare di Bulgaria e la Repubblica socialista di Romania il 29 novembre 1970 (in prosieguo: l'«accordo intergovernativo del 1970»).
- 12 Il 5 luglio 1974 il predecessore della Bulgargaz, la società Neftochim, ha concluso un accordo con la società Rompetrol, il predecessore della Transgaz, per l'utilizzo del gasdotto rumeno 1. Tale accordo è rimasto in vigore fino al 2005.
- 13 Il 18 febbraio 2003 la Repubblica di Bulgaria e la Romania hanno stipulato un nuovo accordo intergovernativo (in prosieguo: l'«accordo intergovernativo del 2003»). In forza dell'articolo 3 di tale accordo, le parti contraenti si sono impegnate a obbligare i loro rispettivi operatori del gas, vale a dire la Bulgargaz e la Transgaz, a concludere un nuovo contratto per l'utilizzo del gasdotto rumeno 1, al fine di riflettere le nuove tariffe di transito.
- 14 Pertanto, il 19 ottobre 2005 la Transgaz e la Bulgargaz hanno stipulato un nuovo accordo (in prosieguo: l'«accordo del 2005»), in forza del quale alla Bulgargaz è stato concesso l'uso esclusivo del gasdotto rumeno 1 fino al 31 dicembre 2011. Tale contratto garantiva, in sostanza, una capacità annua di 6,49 miliardi di metri cubi. In cambio, la Bulgargaz versava alla Transgaz un canone annuo fisso, indipendente dalla capacità effettivamente utilizzata. Nel 2009 tale accordo è stato prorogato fino al 31 dicembre 2016.

## ***2. Sulla fornitura di gas in Bulgaria***

- 15 Durante il periodo dell'infrazione, la Bulgargaz acquistava gas dalla Russia ed era l'unico o il principale importatore di gas russo in Bulgaria. Essa aveva altresì acquisito la maggior parte della produzione interna di gas. La Bulgargaz era quindi il principale fornitore di gas, da un lato, per quanto riguardava il commercio all'ingrosso a valle e, dall'altro, per quanto riguardava i clienti finali, ossia le imprese direttamente collegate alla rete di trasporto.

- 16 Durante il periodo dell'infrazione, la Bulgargaz operava come fornitore pubblico di gas sui mercati bulgari, in forza della licenza n. JI-214-14/29.11.2006 per la fornitura pubblica di gas nel territorio della Repubblica di Bulgaria (in prosieguo: la «licenza della Bulgargaz»). Tale licenza le era stata concessa con la decisione n. P-046 della Komisia za energiyno i vodno regulirane (Commissione di regolamentazione per l'energia e l'acqua, Bulgaria; in prosieguo: il «regolatore bulgaro») del 29 novembre 2006 (in prosieguo: la «decisione del regolatore bulgaro»), basata sulla ЗАКОН ЗА ЕНЕРГЕТИКАТА (legge sull'energia), del 9 dicembre 2003 (DV n. 107, del 9 dicembre 2003), modificata da ultimo il 13 dicembre 2018 (DV n. 103, del 13 dicembre 2018) (in prosieguo: la «legge bulgara sull'energia»), per un periodo di 35 anni (articolo 2.6.1 della citata licenza).

[omissis]

#### **4. Sulla stazione di stoccaggio di Chiren**

- 21 Il gas naturale può essere stoccato ai fini di un successivo utilizzo in impianti sotterranei di stoccaggio del gas. Tali impianti possono fungere da strumento per adeguare l'offerta alla domanda, principalmente in relazione alle variazioni stagionali della domanda di gas. Inoltre, in particolare quando esiste una forte dipendenza da un'unica fonte di approvvigionamento, tali impianti possono offrire notevoli possibilità di soccorso in caso di interruzione dell'approvvigionamento.
- 22 In Bulgaria, la stazione di stoccaggio di Chiren, con una capacità di 0,5 miliardi di metri cubi, era l'unico impianto di stoccaggio esistente durante il periodo dell'infrazione. Quest'ultima non era una stazione di stoccaggio multiciclo, dato che il gas poteva esservi iniettato solo durante i mesi detti «estivi» ed estratto durante i mesi detti «invernali».

[omissis]

#### **C. Decisione impugnata**

- 34 Nella decisione impugnata, la Commissione ha concluso, in sostanza, che le ricorrenti avevano commesso un'infrazione unica e continuata dell'articolo 102 TFUE tra il 30 luglio 2010 e il 1° gennaio 2015 (v. punto 653).

[omissis]

#### **II. Conclusioni delle parti**

- 56 Le ricorrenti, sostenute dalla Repubblica di Bulgaria, chiedono, nell'ultima versione delle loro conclusioni, che il Tribunale voglia:
- adottare una misura di organizzazione del procedimento o una misura istruttoria, che ingiunga alla Commissione di produrre la comunicazione degli addebiti nel caso AT.39816 – Forniture di gas a monte in Europa centrale e orientale (in prosieguo: il «caso Gazprom»), nonché i documenti cui essa fa riferimento, laddove relativi al mercato bulgaro del gas;
  - annullare in tutto o in parte la decisione impugnata, per quanto riguarda le ricorrenti o una di esse;

- in caso contrario, annullare l’ammenda loro inflitta o ridurne l’importo;
- condannare la Commissione alle spese.

57 La Commissione, sostenuta dalla Overgas, chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare le ricorrenti alle spese.

### III. In diritto

58 Le ricorrenti deducono sette motivi di ricorso, relativi rispettivamente:

- il primo, ad una violazione dei loro diritti della difesa, del principio di buona amministrazione e del principio di trasparenza;
- il secondo, ad un difetto di motivazione e a errori di diritto e di fatto riguardo alla definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1;
- il terzo, all’erronea dichiarazione di una posizione dominante delle ricorrenti sui mercati rilevanti;
- il quarto, all’erronea dichiarazione di un abuso di posizione dominante da parte loro;
- il quinto, a un’erronea valutazione della durata dell’asserita infrazione;
- il sesto, al fatto che esse sono state private della possibilità di concludere il caso mediante impegni, ai sensi dell’articolo 9 del regolamento n. 1/2003;
- il settimo, a errori nel calcolo dell’importo dell’ammenda.

[omissis]

#### **A. Sul secondo motivo di ricorso, vertente su un difetto di motivazione e su errori di diritto e di fatto riguardo alla definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1**

[omissis]

#### **3. Sul terzo capo, vertente su errori di diritto e di valutazione dei fatti nella definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1**

79 Le ricorrenti, sostenute dalla Repubblica di Bulgaria, fanno valere che la definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 è viziata da:

- un errore di diritto, in quanto la Commissione ha ommesso di operare una distinzione tra i mercati primario e secondario della capacità sul gasdotto rumeno 1;

- un primo errore di valutazione dei fatti, in quanto la Commissione non ha identificato la Transgaz quale fornitore di servizi connessi alla capacità sul gasdotto rumeno 1;
- un secondo errore di valutazione dei fatti, in quanto la Commissione ha identificato la Bulgargaz come un fornitore di capacità su detto gasdotto, e non come un acquirente.

80 Occorre iniziare con l'esame congiunto dei primi due errori sollevati dalle ricorrenti.

***a) Sugli errori di diritto e di fatto, vertenti, rispettivamente, sulla circostanza che la Commissione ha ommesso di distinguere i mercati primario e secondario della capacità sul gasdotto rumeno 1 e non ha identificato la Transgaz come fornitore di detta capacità***

- 81 Le ricorrenti sostengono che il regolamento (CE) n. 715/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale e che abroga il regolamento (CE) n. 1775/2005 (GU 2009, L 211, pag. 36), opera una distinzione tra i mercati primario e secondario della capacità di gas. Esse rilevano che, in forza di detto regolamento, solo il GST può vendere capacità sul mercato primario, mentre gli utenti della rete possono soltanto rivendere capacità sul mercato secondario. Così, omettendo di distinguere tra mercato primario e mercato secondario della capacità di gas, la Commissione ha commesso, da un lato, un errore di diritto adottando una definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 contraria al regolamento n. 715/2009 e, dall'altro, non ha tenuto conto del fatto che la Transgaz era il fornitore su tale mercato primario.
- 82 A questo proposito, è vero che il regolamento n. 715/2009 distingue tra il mercato primario e quello secondario della capacità di gas. Ai sensi di tale regolamento, il mercato primario è il mercato della capacità scambiata direttamente dal GST (v. articolo 2, paragrafo 1, punto 22), mentre il mercato secondario è il mercato della capacità scambiata diversamente che nel mercato primario (v. articolo 2, paragrafo 1, punto 6).
- 83 Tuttavia, il considerando 34 del regolamento n. 715/2009 precisa che quest'ultimo, come gli orientamenti adottati conformemente ad esso, non incide sull'applicazione della normativa dell'Unione in materia di concorrenza.
- 84 Inoltre, come risulta dai paragrafi 2 e 3 della comunicazione sulla definizione del mercato, il concetto di mercato in materia di concorrenza è diverso dalle altre nozioni di mercato frequentemente impiegate in altri contesti (sentenza del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 97). Il suo scopo principale è di individuare in modo sistematico le pressioni concorrenziali alle quali sono sottoposte le imprese interessate (sentenza del 18 maggio 2022, Wieland-Werke/Commissione, T-251/19, non pubblicata, EU:T:2022:296, punto 40).
- 85 Pertanto, nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE, la definizione del mercato rilevante viene effettuata per circoscrivere il perimetro all'interno del quale deve valutarsi se l'impresa interessata sia in grado di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei propri concorrenti e dei consumatori e, quindi, se detenga una posizione dominante ai sensi di tale disposizione (sentenze del 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione, 322/81, EU:C:1983:313, punto 37, e del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 30).

- 86 Infatti, secondo costante giurisprudenza, ai fini della valutazione della posizione, eventualmente dominante, di un'impresa, le possibilità di concorrenza devono essere valutate nell'ambito del mercato comprendente tutti i prodotti o servizi che, in funzione delle loro caratteristiche, sono particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e non sono facilmente intercambiabili con altri prodotti, dovendo inoltre prendere in considerazione, nel valutare tali possibilità di concorrenza, le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato (v. sentenze del 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione*, 322/81, EU:C:1983:313, punto 37 e giurisprudenza ivi citata, e del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).
- 87 Pertanto, al fine di stabilire se la Commissione fosse tenuta ad operare una distinzione tra i mercati primario e secondario della capacità sul gasdotto rumeno 1, occorre verificare se, durante il periodo dell'infrazione, tale distinzione fosse pertinente rispetto ai servizi offerti in ciascuno di detti mercati, per definire così il perimetro all'interno del quale doveva essere valutata la questione se le ricorrenti detenessero una posizione dominante in tale mercato rilevante.
- 88 Orbene, è pacifico che, durante il periodo dell'infrazione, il gasdotto rumeno 1 era l'unica via praticabile per trasportare il gas russo verso la Bulgaria, cosicché i servizi di capacità su detto gasdotto non erano intercambiabili con altri servizi ai sensi della giurisprudenza citata al punto 86 supra, al fine di trasportare gas tra la Russia e la Bulgaria. Ne consegue a contrario, e sempre ai sensi della medesima giurisprudenza, che i servizi di capacità sui mercati primario e secondario del gasdotto rumeno 1 costituivano un insieme di servizi particolarmente idonei a soddisfare esigenze costanti e, pertanto, erano intercambiabili tra loro.
- 89 A questo proposito, la Commissione ha giustamente osservato che durante il periodo di infrazione la Bulgargaz, in base all'accordo del 2005, non solo aveva riservato tutta la capacità sul gasdotto rumeno 1, ma poteva anche impedire qualsiasi tentativo della Transgaz di assegnare capacità a terzi sul mercato primario (v. punti 260 e 261 della decisione impugnata). Infatti, l'articolo 17.1 di detto accordo stabiliva che «il gasdotto [rumeno 1 era] riservato all'uso esclusivo della [Bulgargaz], e [che] senza il consenso della [Bulgargaz] non [era] possibile collegare altri clienti a tale gasdotto e nessun altro quantitativo di gas naturale sar[ebbe stato] trasportato».
- 90 Pertanto, nonostante il fatto che la Transgaz fosse il GST del gasdotto rumeno 1, durante il periodo dell'infrazione:
- la Bulgargaz era l'unico operatore a poter offrire servizi di capacità su detto gasdotto sul mercato secondario, grazie all'esclusiva di utilizzo di tale infrastruttura concessale dall'accordo del 2005;
  - la Bulgargaz disponeva altresì, in forza del diritto di autorizzazione preventiva conferitole dall'accordo del 2005, della possibilità di opporsi a qualsiasi richiesta di accesso sul mercato primario.
- 91 Pertanto, la distinzione tra i mercati primario e secondario non era pertinente ai fini dell'analisi effettuata ai sensi dell'articolo 102 TFUE.
- 92 Le ricorrenti ritengono che tale conclusione sia errata in quanto, secondo loro, ai sensi del regolamento n. 715/2009, la Transgaz era obbligata a rilevare unilateralmente le capacità inutilizzate della Bulgargaz sul gasdotto rumeno 1 e a offrirle a terzi, indipendentemente

dall'esistenza dell'accordo del 2005. A tal proposito, esse rilevano che detto regolamento e gli orientamenti ad esso allegati nella loro versione in vigore fino al 16 settembre 2012 (in prosieguo: gli «orientamenti del 2009») riguardanti le procedure di gestione della congestione contrattuale hanno effetto diretto. Pertanto, esse sostengono che il fatto che la Romania non abbia attuato tali norme non può arrecare loro pregiudizio.

- 93 A questo proposito, va ricordato che, ai sensi del regolamento n. 715/2009:
- la capacità continua è la capacità di trasporto del gas contrattualmente garantita come non interrompibile dal GST (v. articolo 2, paragrafo 1, punto 16);
  - la capacità tecnica è la capacità continua massima che il GST può offrire agli utenti della rete, tenendo conto dell'integrità del sistema e dei requisiti operativi della rete di trasporto (v. articolo 2, paragrafo 1, punto 18);
  - vi è congestione contrattuale quando il livello della domanda di capacità continua supera la capacità tecnica (v. articolo 2, paragrafo 1, punto 21);
  - la capacità non usata è la capacità continua che un utente della rete ha acquisito in base a un contratto di trasporto, ma che tale utente non ha nominato entro la scadenza indicata nel contratto (v. articolo 2, paragrafo 1, punto 4);
  - la capacità interrompibile è la capacità di trasporto del gas che può essere interrotta dal GST secondo le condizioni stipulate nel contratto di trasporto (v. articolo 2, paragrafo 1, punto 13).
- 94 L'articolo 16, paragrafo 3, lettera a), del regolamento n. 715/2009 prevede che, in caso di congestione contrattuale, il GST offra la capacità non usata sul mercato primario, almeno su una base «day-ahead» [a breve termine] (ossia un giorno) e come capacità interrompibile.
- 95 Gli orientamenti del 2009, che hanno integrato il regolamento n. 715/2009, prevedevano, al loro punto 2.2, paragrafo 1, che, se una capacità contrattuale non veniva usata, i GST dovevano renderla disponibile sul mercato primario su base interrompibile tramite contratti di diversa durata. Tuttavia, tale obbligo riguardava solo il caso in cui la capacità non usata non era offerta dal relativo utente della rete sul mercato secondario ad un prezzo ragionevole.
- 96 Per contro, per quanto riguarda la possibilità di ritirare e riassegnare una capacità non usata come capacità continua, gli orientamenti del 2009 prevedevano unicamente, al loro punto 2.2, paragrafo 4, che, se del caso, i GST avrebbero compiuto sforzi ragionevoli per offrire almeno una parte della capacità non usata come capacità continua.
- 97 Dall'articolo 16, paragrafo 3, lettera a), del regolamento n. 715/2009, interpretato alla luce degli orientamenti del 2009, emergono due conclusioni. In primo luogo, la Transgaz doveva offrire la capacità non usata nel gasdotto rumeno 1 solo se la Bulgargaz non la offriva sul mercato secondario a un prezzo ragionevole. In secondo luogo, in tal caso, la Transgaz era obbligata a offrire a terzi la capacità non usata della Bulgargaz solo come capacità a breve termine e interrompibile, non già come capacità continua.
- 98 Orbene, al punto 35 della decisione impugnata, non contestato dalle ricorrenti, la Commissione ha rilevato che i fornitori di gas a valle non potevano di norma basarsi sulla capacità interrompibile per rispettare i loro obblighi di fornitura nei confronti dei loro clienti, poiché tale

capacità non era garantita dal GST. Pertanto, l'offerta da parte della Transgaz della capacità non usata dalla Bulgargaz come capacità a breve termine e interrompibile non avrebbe consentito a detto GST di soddisfare le esigenze costanti delle imprese che desideravano ottenere un accesso al gasdotto rumeno 1.

- 99 La modifica degli orientamenti del 2009 mediante l'adozione della decisione 2012/490/UE della Commissione, del 24 agosto 2012, che modifica l'allegato I del regolamento n. 715/2009 (GU 2012, L 231, pag. 16; in prosieguo: gli «orientamenti del 2012»), conferma che l'obbligo previsto all'articolo 16, paragrafo 3, del regolamento n. 715/2009 era insufficiente. Infatti, dal secondo considerando della decisione 2012/490/UE risulta che gli orientamenti del 2012 sono stati adottati in quanto l'esperienza aveva insegnato che, nonostante l'applicazione di alcuni principi di gestione delle congestioni quali l'offerta di capacità interrompibile, la congestione contrattuale rimaneva un ostacolo allo sviluppo di un mercato interno efficiente nel settore del gas.
- 100 Pertanto, al fine di risolvere tale situazione, gli orientamenti del 2012 hanno previsto quattro procedure diverse che avevano lo scopo di consentire ai GST, in caso di congestione contrattuale, di riassegnare la capacità non usata come capacità continua. Solo tre di queste procedure dovevano essere attuate a partire dal 1° ottobre 2013, e quindi durante il periodo di infrazione.
- 101 Nel caso di specie, le ricorrenti fanno riferimento a due di tali meccanismi, vale a dire, da un lato, il meccanismo di aumento della capacità tramite un sistema di sottoscrizione eccedente e di riacquisto previsto al punto 2.2.2 degli orientamenti del 2012 (in prosieguo: il «meccanismo di sottoscrizione eccedente e di riacquisto») e, dall'altro, il meccanismo «use-it-or-lose-it [usalo o lascialo]» (UIOLI) di offerta di capacità a lungo termine previsto al punto 2.2.5 di detti orientamenti (in prosieguo: il «meccanismo UIOLI» e, unitamente al meccanismo di sottoscrizione eccedente e di riacquisto, i «meccanismi di incentivazione»).
- 102 In primo luogo, il meccanismo di sottoscrizione eccedente e di riacquisto consentiva al GST di aumentare la capacità della sua rete offrendo una capacità supplementare in quanto capacità continua eccedente quella che poteva essere trasportata. Il GST doveva riacquistare la quota di tale capacità, infine designata dagli utenti, che eccedeva quanto la rete di trasporto del gas era in grado di trasportare (v. punto 2.2.2, paragrafi 1 e 6, degli orientamenti del 2012). Per incentivare il GST ad assumersi i rischi connessi all'eccesso di vendita, il sistema prevedeva una compensazione finanziaria (v. punto 2.2.2, paragrafo 3, degli orientamenti del 2012).
- 103 Affinché il meccanismo di sottoscrizione eccedente e di riacquisto potesse essere applicato, gli orientamenti del 2012 prevedevano che dovesse essere preventivamente approvato dall'autorità di regolazione nazionale (in prosieguo: il «regolatore nazionale») e che fosse oggetto di consultazioni con i regolatori nazionali degli Stati membri confinanti (v. punto 2.2.2, paragrafo 1, di detti orientamenti).
- 104 In secondo luogo, in base al meccanismo UIOLI, i regolatori nazionali erano tenuti a chiedere al GST di ritirare parzialmente o in toto la capacità contrattuale sistematicamente sottoutilizzata in un punto di interconnessione da un utente della rete laddove quest'ultimo non avesse offerto la propria capacità non utilizzata a condizioni ragionevoli e laddove altri utenti della rete richiedessero capacità continua (v. punto 2.2.5, paragrafo 1, degli orientamenti del 2012).

- 105 Tuttavia, affinché il GST potesse utilizzare il meccanismo UIOLI, il regolatore nazionale doveva determinare preventivamente che le condizioni stabilite dagli orientamenti del 2012 che consentono a un GST di ritirare la capacità fossero soddisfatte (v. punto 2.2.5, paragrafo 1, degli orientamenti del 2012).
- 106 Le ricorrenti affermano, in sostanza, che, a partire dal 2012, la Transgaz avrebbe potuto utilizzare i meccanismi di incentivazione per ritirare unilateralmente le capacità non usate dalla Bulgargaz sul gasdotto rumeno 1 e riassegnarle a terzi.
- 107 A tale proposito, dai precedenti punti da 103 a 105 risulta che, per l'applicazione di tali meccanismi di incentivazione, il regolatore rumeno doveva adottare determinate misure preliminari.
- 108 Orbene, ai punti 293 e 294 della decisione impugnata la Commissione ha constatato che il regolatore rumeno non aveva, all'epoca, adottato le misure preliminari necessarie per consentire al GST di utilizzare i meccanismi di incentivazione.
- 109 Le ricorrenti contestano tuttavia la necessità dell'intervento del regolatore rumeno affinché la Transgaz possa offrire a terzi le capacità non usate dalla Bulgargaz sul gasdotto rumeno 1.
- 110 La posizione delle ricorrenti non supera il vaglio di un'analisi. Infatti, in assenza di un intervento preventivo del regolatore nazionale durante il periodo di infrazione, i meccanismi di incentivazione non potevano essere attuati (v. punti 103 e 105 supra). Ciò significa che, durante tale periodo, la Transgaz non avrebbe potuto avvalersi di tali meccanismi per ritirare unilateralmente la capacità non usata dalla Bulgargaz sul gasdotto rumeno 1 e offrirla a terzi come capacità continua. Di conseguenza, la Transgaz poteva offrire tale capacità non usata a terzi, ai sensi del regolamento n. 715/2009, solo come capacità a breve termine e interrompibile.
- 111 Orbene, come risulta dal precedente punto 98, un'offerta a breve termine e interrompibile non avrebbe consentito alla Transgaz, in pratica, di eludere le restrizioni imposte dall'accordo del 2005 e, quindi, di rispondere alle esigenze costanti dei fornitori che volevano avere accesso al gasdotto rumeno 1, dato che una siffatta capacità non avrebbe esercitato un'attrattiva per i fornitori di gas a valle, in quanto non gli consentiva di rispettare i loro obblighi di fornitura nei confronti dei rispettivi clienti.
- 112 In tali circostanze, la distinzione tra i mercati primario e secondario della capacità di gas non era pertinente nel caso di specie per valutare se le ricorrenti occupassero una posizione dominante relativamente ai servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1. Infatti, come constatato al punto 89 supra, a causa dell'accordo del 2005, non solo la Bulgargaz era, per tutto il periodo dell'infrazione, l'unico fornitore possibile di servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 sul mercato secondario, ma controllava anche l'accesso dei terzi al mercato primario grazie all'esclusiva di utilizzo di detto gasdotto e al diritto di previo consenso di cui era titolare in forza dell'accordo del 2005. Analogamente, poiché la Transgaz poteva offrire capacità non usata, senza il consenso della Bulgargaz, solo come capacità a breve termine e interrompibile durante il periodo dell'infrazione, la Commissione non ha commesso errori di valutazione nel ritenere che la Transgaz fosse un fornitore nell'ambito della definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1.
- 113 Tali conclusioni non sono rimesse in discussione dagli altri argomenti dedotti dalle ricorrenti.

- 114 In primo luogo, le ricorrenti sostengono che la definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 adottata dalla Commissione si discosta dalla sua prassi decisionale.
- 115 Orbene, occorre ricordare che la Commissione è tenuta a procedere ad un'analisi individualizzata delle circostanze specifiche di ciascun caso, senza essere vincolata da decisioni anteriori riguardanti altri operatori economici, altri mercati di prodotti e di servizi o altri mercati geografici in momenti diversi (v. sentenza del 9 settembre 2009, *Clearstream/Commissione*, T-301/04, EU:T:2009:317, punto 55 e giurisprudenza ivi citata). Inoltre, gli operatori economici non possono confidare legittimamente nel mantenimento di una prassi decisionale anteriore che può essere modificata, a seconda del cambiamento delle circostanze o dell'evoluzione dell'analisi della Commissione (v., in questo senso, sentenza del 13 maggio 2015, *Niki Luftfahrt/Commissione*, T-162/10, EU:T:2015:283, punti 142 e 143).
- 116 Pertanto, le ricorrenti non possono legittimamente contestare gli accertamenti della Commissione, in quanto questi differiscono da quelli operati precedentemente in una diversa controversia (sentenza del 14 dicembre 2005, *General Electric/Commissione*, T-210/01, EU:T:2005:456, punto 118; v., altresì, sentenza del 9 settembre 2009, *Clearstream/Commissione*, T-301/04, EU:T:2009:317, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).
- 117 In secondo luogo, le ricorrenti fanno valere che la Legea nr. 123/2012 energiei electrice și a gazelor naturale (legge n. 123/2012, relativa all'elettricità e al gas naturale), del 10 luglio 2012 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 485 del 16 luglio 2012; in prosieguo: la «legge rumena sull'energia»), ha incorporato il regolamento n. 715/2009 e ha fornito alla Transgaz, in quanto GST, poteri di ritiro della capacità non usata sul gasdotto rumeno 1. A tal riguardo, esse fanno riferimento all'articolo 130, paragrafo 1, e all'articolo 194 di detta legge, nonché alla metodologia di assegnazione delle capacità sul gasdotto rumeno 1, pubblicata dal regolatore rumeno l'11 luglio 2012 (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n. 472, dell'11 luglio 2012; in prosieguo: la «metodologia di assegnazione della capacità»).
- 118 Questo argomento non può essere accolto per le seguenti ragioni.
- 119 In primo luogo, l'articolo 130, paragrafo 1, della legge rumena sull'energia non era applicabile al gasdotto rumeno 1. Infatti, tale disposizione obbligava il GST a garantire l'assegnazione della capacità nei gasdotti di interconnessione, conformemente al regolamento n. 715/2009 [(v. articolo 130, paragrafo 1, lettera q), della legge rumena sull'energia]. Secondo tale legge, un gasdotto di interconnessione era un gasdotto di trasporto che attraversa una frontiera tra due Stati membri dell'Unione al solo scopo di collegare i sistemi di trasporto del gas di questi due Stati (v. articolo 100, paragrafo 34, di detta legge). Orbene, il gasdotto rumeno 1 non era collegato alla rete rumena di trasporto del gas durante il periodo dell'infrazione e non costituiva quindi un gasdotto di interconnessione ai sensi dell'articolo 130, paragrafo 1, della legge rumena sull'energia.
- 120 In secondo luogo, l'articolo 194 della legge rumena sull'energia prevedeva che la violazione da parte del GST delle disposizioni sui meccanismi relativi all'allocazione della capacità e alla gestione della congestione previsti dal diritto dell'Unione costituisse anche una violazione delle norme rumene pertinenti (v. articolo 194, paragrafo 36, di detta legge). Tuttavia, poiché, come risulta dal precedente punto 110, la normativa dell'Unione in vigore all'epoca non consentiva alla Transgaz di ritirare capacità non usata e di riassegnarla a terzi in quanto capacità continua, neppure l'articolo 194 della legge rumena sull'energia la autorizzava ad agire in tal senso.

- 121 In terzo luogo, per quanto riguarda la metodologia di assegnazione delle capacità, essa non obbligava la Transgaz, in quanto GST, a ritirare qualsiasi capacità esistente non usata dalla Bulgargaz, ma unicamente a vendere la capacità disponibile su detto gasdotto (v. articolo 1 di tale metodologia), ossia la capacità che non faceva parte di un contratto. Orbene, in forza dell'articolo 17.1 dell'accordo del 2005, «il gasdotto [rumeno 1 era] riservato all'uso esclusivo della [Bulgargaz], e senza il consenso della [Bulgargaz] non [era] possibile collegare altri clienti a tale gasdotto, e nessun quantitativo di gas naturale diverso da quello fornito dalla [Bulgargaz] alla [Transgaz] alla stazione di contabilizzazione del gas Isaccea 1 [sarebbe stato] trasportato». Poiché detto accordo è rimasto in vigore per tutto il periodo dell'infrazione, è giocoforza constatare che non vi era alcuna capacità disponibile che la Transgaz avrebbe potuto vendere in quel momento alle imprese terze su tale gasdotto.
- 122 Pertanto, le censure vertenti sul fatto che la Commissione sia incorsa in un errore di diritto omettendo di operare una distinzione tra i mercati primario e secondario della capacità sul gasdotto rumeno 1, e un errore di valutazione omettendo di identificare la Transgaz come fornitore di detta capacità, devono essere respinte.

***b) Sull'errore di fatto, vertente sull'identificazione della Bulgargaz come fornitore sul gasdotto rumeno 1***

- 123 In primo luogo, le ricorrenti fanno valere che la Bulgargaz era unicamente un acquirente di servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 nel mercato primario di detti servizi, e non già un fornitore di detti servizi.
- 124 Orbene, la decisione impugnata non qualifica la Bulgargaz come fornitore sul mercato primario dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1. Infatti la Commissione si è limitata ad affermare che la Transgaz aveva assegnato alla Bulgargaz capacità su tale mercato primario mediante l'accordo del 2005 (v. punto 1 della decisione impugnata). Tuttavia, come si evince dai precedenti punti 89 e 90, data l'esclusività dell'uso di tale gasdotto e il diritto di consenso preventivo concesso alla Bulgargaz dall'articolo 17.1 di tale accordo, rimasto in vigore per tutto il periodo dell'infrazione, la Commissione ha ritenuto che la Transgaz non potesse offrire a terzi capacità sul mercato primario senza il consenso della Bulgargaz e che, pertanto, quest'ultima fosse l'unica a poter fornire a terzi l'accesso al gasdotto rumeno 1 (v. punti 261, 288 e 306 della decisione impugnata).
- 125 Pertanto, l'argomento delle ricorrenti vertente sul fatto che la Commissione avrebbe erroneamente qualificato la Bulgargaz come fornitore nel mercato primario dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 deve essere respinto.
- 126 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono che la Commissione ha erroneamente concluso, al punto 292 della decisione impugnata, che la Bulgargaz poteva rivendere la capacità sul mercato secondario del gasdotto rumeno 1 durante il periodo dell'infrazione, mentre la Transgaz non aveva ancora adottato le norme che consentivano tale scambio ai sensi dell'articolo 22 del regolamento n. 715/2009.
- 127 A tal riguardo, è certamente vero che l'articolo 22 del regolamento n. 715/2009 obbligava i GST ad adottare talune misure per consentire e facilitare lo scambio di capacità sul mercato secondario. Tuttavia, occorre rilevare che il 31 gennaio 2013 la Bulgargaz ha concluso un accordo con la

Overgas in forza del quale a quest'ultima è stato concesso un accesso al gasdotto rumeno 1, sebbene le misure previste dall'articolo 22 di detto regolamento non fossero ancora state adottate dalla Transgaz.

- 128 Pertanto, come constatato dalla Commissione al punto 292 della decisione impugnata, la circostanza che la Transgaz non avesse adottato le misure previste dall'articolo 22 del regolamento n. 715/2009 non impediva, di fatto, alla Bulgargaz di offrire capacità sul mercato secondario della capacità sul gasdotto rumeno 1.
- 129 Ne consegue che la censura delle ricorrenti secondo cui la Commissione sarebbe incorsa in un errore di fatto nel ritenere che la Bulgargaz potesse fornire capacità sul gasdotto rumeno 1 non è fondata.
- 130 Di conseguenza, il presente capo del motivo e, pertanto, il secondo motivo di ricorso considerato nel suo insieme, devono essere respinti.

**B. Sul terzo motivo di ricorso, relativo all'erronea constatazione di una posizione dominante delle ricorrenti sui mercati rilevanti**

- 131 Le ricorrenti contestano la conclusione enunciata ai punti 426 e 427 della decisione impugnata, secondo la quale il gruppo BEH occupava, tramite la Bulgargaz e la Bulgartransgaz, una posizione dominante nei cinque mercati rilevanti.
- 132 Tale motivo si articola in due parti. Le ricorrenti affermano che la Commissione ha erroneamente concluso, da un lato, che la Bulgargaz occupava una posizione dominante nel mercato dei servizi di capacità nel gasdotto rumeno 1 e, dall'altro, che la BEH occupava indirettamente una siffatta posizione nei cinque mercati in questione.

***1. Sul primo capo del motivo di ricorso, vertente sull'erronea constatazione di una posizione dominante della Bulgargaz nel mercato dei servizi di capacità nel gasdotto rumeno 1***

- 133 In primo luogo, le ricorrenti affermano che la definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 è viziata da errori di diritto e di fatto. Pertanto, la conclusione secondo cui la Bulgargaz è dominante su tale mercato sarebbe parimenti errata.
- 134 A questo proposito, dall'analisi del secondo motivo di ricorso emerge che la Commissione ha definito il mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 senza commettere alcun errore di diritto o di fatto. Ne consegue che il primo argomento delle ricorrenti deve essere respinto a priori.
- 135 In secondo luogo, le ricorrenti ritengono che, anche nell'ipotesi in cui la definizione del mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 fosse corretta, la valutazione della Commissione secondo cui la Bulgargaz vi occupava una posizione dominante sia errata.
- 136 In particolare, le ricorrenti sostengono che la decisione impugnata non contiene un'analisi della struttura del mercato o del potere di mercato delle imprese operanti sul gasdotto rumeno 1, in violazione dei requisiti formulati ai punti da 13 a 15 della comunicazione sugli orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo [102 TFUE] al comportamento abusivo

delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti (GU 2009, C 45, pag. 7). Pertanto, esse ritengono che la Commissione non abbia sufficientemente dimostrato che la Bulgargaz fosse dominante nel mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1.

- 137 A tal riguardo, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la posizione dominante di cui all'articolo 102 TFUE corrisponde ad una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi ed ha la possibilità di tenere comportamenti significativamente indipendenti nei confronti dei suoi concorrenti, dei suoi clienti e, in ultima analisi, dei consumatori. L'esistenza di una posizione dominante risulta in generale dalla combinazione di diversi fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente determinanti (sentenze del 14 febbraio 1978, *United Brands e United Brands Continentaal/Commissione*, 27/76, EU:C:1978:22, punti 65 e 66, e del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, 85/76, EU:C:1979:36, punti 38 e 39).
- 138 Inoltre, l'esistenza di una posizione dominante non esclude l'esistenza di una certa concorrenza, ma pone la ditta che la detiene in grado, se non di decidere, di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza e, comunque, di comportarsi sovente senza doverne tener conto e senza che, per questo, la sua condotta le arrechi pregiudizio (sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, 85/76, EU:C:1979:36, punto 39).
- 139 Nel caso di specie, la Commissione ha rilevato che le infrastrutture di trasporto del gas costituivano un monopolio naturale e che, pertanto, l'impresa che controllava la capacità su tali infrastrutture diveniva un partner commerciale imprescindibile, il cui potere di mercato non poteva essere neutralizzato. Per quanto riguarda il gasdotto rumeno 1, la Commissione ha concluso che durante il periodo dell'infrazione era la Bulgargaz che controllava qualsiasi possibilità di accesso di terzi al gasdotto (v. punti 335, 418 e 420 della decisione impugnata).
- 140 Le ricorrenti ritengono che tale valutazione sia viziata da quattro errori.

***a) Sulla prima censura, vertente sul fatto che la Commissione ha erroneamente ritenuto che la Bulgargaz controllasse l'accesso dei terzi al gasdotto rumeno 1***

- 141 Le ricorrenti sostengono che la Commissione ha erroneamente ritenuto che la Bulgargaz controllasse l'accesso dei terzi al gasdotto rumeno 1. Esse affermano che tale controllo era esercitato dalla Transgaz, in quanto GST di tale infrastruttura.
- 142 A sostegno di questa censura, le ricorrenti fanno valere, in primo luogo, che anche se l'accordo del 2005 era un contratto di esclusiva, la Bulgargaz si era vista conferire soltanto diritti di consultazione quanto alla possibilità di offrire capacità ai terzi, che non sono mai stati utilizzati.
- 143 A questo proposito, giova ricordare che, secondo il testo dell'articolo 17.1 dell'accordo del 2005, «il gasdotto [rumeno 1] è riservato all'uso esclusivo della [Bulgargaz], e senza il consenso della [Bulgargaz] non è possibile collegare altri clienti a tale gasdotto e nessun altro quantitativo di gas naturale sarà trasportato».
- 144 È quindi evidente che la Transgaz non poteva offrire a terzi capacità sul gasdotto rumeno 1 senza ottenere il previo consenso della Bulgargaz.

- 145 Tale interpretazione dell'accordo del 2005 è corroborata dagli scambi tra la Transgaz e la BEH in occasione della loro riunione del 24 gennaio 2011. Risulta, infatti, dal resoconto di tale riunione preparato dalla BEH, datato 31 gennaio 2011, che la Transgaz ha chiesto alla BEH se fosse possibile recuperare una parte della capacità non usata sul gasdotto rumeno 1 in vista della futura costruzione di un terminale di gas naturale liquefatto nei pressi di Costanza (Romania) (in prosieguo: il «terminale di Costanza»). La BEH ha risposto che l'intera capacità del gasdotto citato era stata riservata alla Bulgargaz, ma che la possibilità prospettata dalla Transgaz poteva comunque essere discussa, discussione che doveva, innanzi tutto, avvenire prima a livello governativo [v. punto 297, lettera a), della decisione impugnata].
- 146 Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, l'accordo del 2005 non conferiva alla Bulgargaz un mero diritto di consultazione, ma le attribuiva un vero e proprio potere di consenso preventivo rispetto a qualsiasi tentativo della Transgaz di rilevare capacità non usate sul gasdotto rumeno 1, compresa l'offerta di tale capacità a terzi.
- 147 In secondo luogo, le ricorrenti ritengono che il fatto che la Bulgargaz abbia subaffittato una parte della sua capacità alla Overgas sin dal 2013 non suffraga la conclusione secondo cui la Bulgargaz controllava l'accesso al gasdotto rumeno 1. Esse sostengono che ciò costituiva solo un gesto di fiducia della Bulgargaz nei confronti della Overgas, tenuto conto del fatto che le norme che consentivano gli scambi sul mercato secondario non erano ancora state stabilite.
- 148 A tal riguardo, occorre rilevare che il fatto che la Bulgargaz abbia subaffittato alla Overgas una parte della capacità del gasdotto rumeno 1, indipendentemente dall'asserito carattere di buona fede che tale atto ha potuto rivestire, dimostra che, di fatto, la Bulgargaz è riuscita a dare a terzi un accesso a tale gasdotto, nonostante l'assenza di norme disciplinanti il mercato secondario dei servizi di capacità.
- 149 Tale circostanza era rilevante ai fini dell'analisi effettuata nella decisione impugnata, dato che, in forza dell'accordo del 2005, la Bulgargaz si era riservata la capacità sul gasdotto rumeno 1 a condizioni di esclusiva. Pertanto, un terzo che avesse voluto accedere a questo gasdotto durante il periodo dell'infrazione avrebbe potuto farlo solo se la Bulgargaz avesse acconsentito all'offerta di capacità da parte della Transgaz ai sensi dell'articolo 17.1 dell'Accordo del 2005, o se la Bulgargaz avesse acconsentito a subaffittare parte della sua capacità, come ha fatto con l'Overgas dal 1° gennaio 2013.
- 150 Ne consegue che la Commissione ha correttamente ritenuto che la Bulgargaz controllasse l'accesso dei terzi al gasdotto rumeno 1 durante il periodo dell'infrazione.
- 151 Pertanto, si deve respingere il primo motivo.

***b) Sulla seconda censura, vertente sul fatto che la Commissione non ha identificato la Transgaz come fornitore di servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1***

- 152 Le ricorrenti ritengono che la valutazione della posizione dominante della Bulgargaz sul mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 sia viziata da un errore di fatto, in quanto in tale valutazione non vengono individuati tutti i fornitori di servizi di capacità presenti in detto mercato.

- 153 Su tale punto, le ricorrenti criticano la Commissione per aver ignorato che la Bulgargaz non era il GST del gasdotto rumeno 1 e che la Transgaz deteneva poteri regolamentari che le consentivano di ritirare in modo unilaterale capacità non usate per offrirle ai terzi. Così facendo, la Commissione avrebbe omesso di individuare il fornitore principale e dominante sul mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1.
- 154 A tal riguardo, occorre ricordare, in primo luogo, che, come risulta dai punti 89 e 90 supra, nonché dall'analisi della prima censura, la Commissione ha constatato che, sebbene la Bulgargaz non fosse stata il GST del gasdotto rumeno 1, essa ne controllava l'accesso in forza dell'accordo del 2005.
- 155 In secondo luogo, dalla decisione impugnata risulta che, prima di esaminare se la Bulgargaz godesse di una posizione dominante sul mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1, la Commissione ha giustamente concluso che, durante il periodo dell'infrazione, la Transgaz non avrebbe potuto ritirare unilateralmente la capacità e offrirla a terzi come capacità continua (v. punti 97 e 98 supra).
- 156 A tal proposito, nella sua analisi, la Commissione ha indicato che gli orientamenti del 2012, in base ai quali i GST potevano attuare i meccanismi di incentivazione, che consentivano loro di combattere l'accumulo di capacità e quindi di offrire a terzi la capacità contrattuale inutilizzata su base a lungo termine, sono entrati in vigore solo il 1° ottobre 2013. La Commissione ha inoltre rilevato che, per consentire alla Transgaz di attuare tali meccanismi, i suddetti orientamenti richiedevano che il regolatore rumeno adottasse in anticipo determinate misure, e che, nel caso di specie, tali misure non erano state adottate prima della fine del periodo di infrazione (v. punti 293 e 294 della decisione impugnata).
- 157 Pertanto, le ricorrenti non possono sostenere che l'analisi della Commissione ha tralasciato il fatto che la Transgaz fosse il GST del gasdotto rumeno 1 o che essa non ha esaminato la questione relativa ai poteri regolamentari di quest'ultima, prima di concludere che la Bulgargaz deteneva una posizione dominante sul mercato dei servizi di capacità su detto gasdotto.
- 158 Le ricorrenti ritengono, in ogni caso, che l'interpretazione del quadro normativo applicabile fornita dalla Commissione sia errata e che l'intervento del regolatore rumeno non fosse necessario affinché la Transgaz potesse offrire a terzi la capacità non usata dalla Bulgargaz sul gasdotto rumeno 1.
- 159 Tuttavia, va ricordato che, durante il periodo dell'infrazione, il regolamento n. 715/2009, interpretato alla luce degli orientamenti del 2009 e degli orientamenti del 2012, non consentiva alla Transgaz di offrire a terzi la capacità non usata della Bulgargaz sul gasdotto rumeno 1 come capacità continua senza il suo consenso. In effetti, il quadro normativo all'epoca applicabile consentiva alla Transgaz di ritirare unilateralmente le capacità contrattuali non usate dalla Bulgargaz e di offrirle a terzi solo come capacità interrompibile e a breve termine, il che, come illustrato ai punti da 93 a 111 supra, sarebbe stato insufficiente per consentire alla Transgaz di fornire l'accesso a terzi per permettere loro di adempiere ai propri obblighi nei confronti dei clienti. Per contro, la possibilità di offrire capacità non usata come capacità continua richiedeva il previo intervento del regolatore rumeno, come risulta dai precedenti punti da 102 a 107. Orbene, quest'ultimo non ha adottato le misure necessarie durante il periodo dell'infrazione.
- 160 Ne consegue che, durante il periodo dell'infrazione, senza il consenso della Bulgargaz la Transgaz poteva unicamente offrire a terzi servizi di capacità limitate e insufficienti sul gasdotto rumeno 1. Pertanto, il fatto che il quadro normativo dell'Unione consentisse alla Transgaz di offrire capacità

non usata come capacità a breve termine e interrompibile non era sufficiente per consentire a quest'ultima di eludere le restrizioni imposte dall'articolo 17.1 dell'accordo del 2005 e non poteva, pertanto, produrre un effetto significativo sul controllo effettivo esercitato dalla Bulgargaz sul gasdotto rumeno 1.

- 161 In tali circostanze, si deve constatare che giustamente la Commissione non ha identificato la Transgaz come una reale fonte di approvvigionamento alternativa per terzi che intendessero avere accesso al gasdotto rumeno 1 durante il periodo dell'infrazione.
- 162 Tale conclusione non viene inficiata dagli altri argomenti delle ricorrenti.
- 163 In primo luogo, a sostegno del loro argomento secondo cui la Transgaz avrebbe potuto ritirare unilateralmente alla Bulgargaz capacità sul gasdotto rumeno 1, le ricorrenti adducono il regolamento (UE) n. 984/2013 della Commissione, del 14 ottobre 2013, che istituisce un codice di rete relativo ai meccanismi di assegnazione di capacità nei sistemi di trasporto del gas e che integra il regolamento n. 715/2009 (GU 2013, L 273, pag. 5).
- 164 Tuttavia, dall'articolo 28 del regolamento n. 984/2013 risulta che le disposizioni pertinenti di tale regolamento sono entrate in vigore solo il 1° novembre 2015, ossia dopo la fine del periodo di infrazione. Pertanto, tali disposizioni non possono incidere sulla valutazione dei fatti e l'argomento delle ricorrenti deve essere respinto a priori in quanto inconferente.
- 165 In secondo luogo, le ricorrenti addebitano alla Commissione di non aver raccolto il punto di vista della Transgaz e quello del regolatore rumeno sulla questione se la Bulgargaz godesse di una posizione dominante nel mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1.
- 166 Tale argomento è destinato a essere respinto in quanto, per valutare i poteri conferiti ai GST dal diritto dell'Unione e dal diritto nazionale applicabile e quindi prendere posizione sulla questione se la Bulgargaz godesse di una posizione dominante sul mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1, la valutazione giuridica della Commissione non dipendeva dal punto di vista della Transgaz o da quello del regolatore rumeno.
- 167 In terzo luogo, le ricorrenti sostengono, in sostanza, che la Commissione non poteva concludere che la Bulgargaz fosse dominante sul mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 poiché aveva già dichiarato, nel caso AT.40335 – Interconnettori del gas rumeni («il caso Transgaz»), che la Transgaz deteneva una posizione dominante su quello stesso mercato.
- 168 A tal riguardo, dalla decisione C(2020) 1232 della Commissione, del 6 marzo 2020, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 102 TFUE (caso Transgaz), come pubblicata sul suo sito Internet, risulta che, al termine della valutazione preliminare di tale caso, la Commissione ha concluso che la Transgaz godeva di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 TFUE sul mercato del trasporto di gas naturale in Romania, compreso il trasporto mediante interconnettori con i paesi vicini. Tuttavia, essa ha precisato che i tre gasdotti di transito gestiti in parallelo dalla Transgaz, compreso il gasdotto rumeno 1 che rifornisce il mercato bulgaro, non rientravano nella sua valutazione preliminare, in quanto non erano collegati alla rete rumena di trasporto del gas (v. punto 25 della decisione del 6 marzo 2020).
- 169 La Commissione non ha pertanto concluso, nel caso Transgaz, che l'impresa oggetto di tale indagine detenesse una posizione dominante sul mercato dei servizi di capacità nel gasdotto rumeno 1.

170 Pertanto, occorre respingere l'argomento delle ricorrenti vertente sul fatto che le conclusioni preliminari della Commissione nel caso Transgaz le impedissero di concludere che la Bulgargaz era dominante nel mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 durante il periodo dell'infrazione.

171 Di conseguenza, la seconda censura dev'essere respinta.

[omissis]

### **C. Sul quarto motivo di ricorso, relativo all'erronea constatazione di un abuso di posizione dominante delle ricorrenti**

223 Il quarto motivo di ricorso si articola, in sostanza, in sei «sottomotivi». I primi tre riguardano rispettivamente errori di diritto e di fatto che viziano la decisione impugnata per quanto concerne la constatazione di un diniego di accesso da parte delle ricorrenti:

- al gasdotto rumeno 1;
- alla rete di trasporto;
- alla stazione di stoccaggio di Chiren.

[omissis]

#### **1. Principi e giurisprudenza applicabili**

[omissis]

#### **c) Sulla nozione di «abuso di posizione dominante»**

235 A norma dell'articolo 102, primo comma, TFUE, è incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

236 All'impresa che detiene una posizione dominante incombe dunque una responsabilità particolare di non pregiudicare, con il suo comportamento, una concorrenza effettiva e leale nel mercato interno (sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punto 135; v., altresì, sentenza del 25 marzo 2021, Slovak Telekom/Commissione, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).

237 Sebbene l'articolo 102 TFUE elenchi le pratiche abusive, tale elenco non esaurisce i modi di sfruttamento abusivo di posizione dominante vietati dal Trattato FUE (v. sentenza del 15 marzo 2007, British Airways/Commissione, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

- 238 In effetti, sulla scorta della giurisprudenza costante, la nozione di «sfruttamento abusivo di posizione dominante» ai sensi dell'articolo 102 TFUE è una nozione oggettiva che riguarda i comportamenti di un'impresa in posizione dominante, i quali abbiano l'effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza [sentenza del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 148 e giurisprudenza ivi citata].
- 239 Infine, si deve ricordare che il carattere abusivo di un comportamento del tipo di quello esaminato nel caso di specie presuppone che esso abbia avuto la capacità di restringere la concorrenza e, in particolare, di produrre gli effetti preclusivi addebitati, nel senso che poteva rendere più difficile la penetrazione o il mantenimento dei concorrenti nel mercato di cui trattasi e, così facendo, incidere sulla struttura del mercato. Tale valutazione deve essere operata alla luce di tutte le circostanze di fatto pertinenti in cui si colloca detto comportamento [v. sentenze del 30 gennaio 2020, Generics (UK) e a., C-307/18, EU:C:2020:52, punto 154 e giurisprudenza ivi citata, e del 12 maggio 2022, Servizio Elettrico Nazionale e a., C-377/20, EU:C:2022:379, punti 50, 61, 64 e 72 e giurisprudenza ivi citata].
- 240 Tuttavia, tali effetti preclusivi non devono essere puramente ipotetici. Di conseguenza, la Commissione non può basarsi sugli effetti che tale pratica potrebbe o avrebbe potuto produrre se talune circostanze particolari, che non erano quelle esistenti sul mercato al momento della sua attuazione e la cui realizzazione risultava allora improbabile, si fossero realizzate o si realizzino (v., in tal senso, sentenze del 6 ottobre 2015, Post Danmark, C-23/14, EU:C:2015:651, punto 65, e del 12 maggio 2022, Servizio Elettrico Nazionale e a., C-377/20, EU:C:2022:379, punto 70).

[omissis]

**2. Sul primo «sottomotivo», vertente sull'erronea constatazione di un diniego di accesso al gasdotto rumeno 1**

[omissis]

**b) Sul secondo capo, vertente su un errore di diritto nell'applicazione della teoria delle «infrastrutture essenziali», commesso imputando un rifiuto di approvvigionamento abusivo alla Bulgargaz, mera utilizzatrice del gasdotto rumeno 1**

- 250 Le ricorrenti sostengono che la decisione impugnata è viziata da un errore di diritto, in quanto imputa alla Bulgargaz un diniego di approvvigionamento abusivo sul gasdotto rumeno 1, mentre quest'ultima non era né la proprietaria né il GST di tale infrastruttura essenziale, e ne è un semplice utente. Orbene, secondo le sentenze del 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97; in prosieguo: la «sentenza Bronner», EU:C:1998:569), e del 10 luglio 1991, RTE/Commissione (T-69/89, EU:T:1991:39), sulle quali la Commissione ha fondato la sua analisi al punto 549 della decisione impugnata, e la giurisprudenza successiva relativa al rifiuto di concedere un accesso a un'infrastruttura essenziale, un comportamento abusivo potrebbe essere imputato solo al proprietario o al gestore di detta infrastruttura, nel senso che un accesso a infrastrutture essenziali sarebbe sempre stato intrinsecamente connesso alla proprietà e al controllo dell'infrastruttura o del servizio di cui trattasi.

[omissis]

- 254 Inoltre, dai punti 532 e da 549 a 564 della decisione impugnata risulta che la Commissione ha valutato la validità del comportamento della Bulgargaz sul mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 alla luce della giurisprudenza derivante dal punto 41 della sentenza Bronner, nonché del punto 73 della sentenza del 10 luglio 1991, RTE/Commissione (T-69/89, EU:T:1991:39).
- 255 Secondo tale giurisprudenza, il rifiuto, da parte di un'impresa in posizione dominante, di fornire un servizio al quale i terzi devono avere accesso per poter esercitare un'attività su un mercato vicino, in particolare a valle, costituisce una violazione dell'articolo 102 TFUE se sono soddisfatte cumulativamente le tre condizioni seguenti:
- il diniego del servizio può eliminare del tutto la concorrenza su tale mercato della persona che richiede il servizio;
  - il servizio di cui trattasi è indispensabile per l'esercizio dell'attività del richiedente, nel senso che non esiste alcuna modalità che possa realmente o potenzialmente sostituirsi a tale servizio;
  - tale diniego non può essere oggettivamente giustificato.
- 256 Le condizioni enunciate nella sentenza Bronner si applicano, in linea di principio, a infrastrutture o a servizi che sono spesso qualificati come «infrastrutture essenziali», in quanto sono indispensabili per esercitare un'attività su un mercato, dato che non ne esistono sostituti reali o potenziali [sentenze del 15 settembre 1998, European Night Services e a./Commissione, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, EU:T:1998:198, punti 208 e 212, e del 10 novembre 2021, Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping), T-612/17, con impugnazione pendente, EU:T:2021:763, punto 215], di modo che negarne l'accesso può condurre all'eliminazione di qualsiasi concorrenza da parte del richiedente l'accesso.
- 257 A tal riguardo, la Corte ha già sottolineato che dichiarare che un'impresa dominante aveva abusato della propria posizione rifiutandosi di contrattare con un concorrente implicava che tale impresa era costretta a contrattare con tale concorrente. Orbene, un obbligo del genere è particolarmente lesivo della libertà di contrattare e del diritto di proprietà dell'impresa dominante, dal momento che un'impresa, anche dominante, resta, in linea di principio, libera di rifiutarsi di contrattare e di sfruttare l'infrastruttura da essa sviluppata per le proprie esigenze (sentenza del 25 marzo 2021, Slovak Telekom/Commissione, C-165/19 P, EU:C:2021:239, punto 46).
- 258 Così, la giurisprudenza relativa alle «infrastrutture essenziali» attiene alle situazioni in cui tale libertà di contrattare, e segnatamente, il libero esercizio di un diritto esclusivo, che sanziona la realizzazione di un investimento o di una creazione, può essere limitata nell'interesse di una concorrenza non falsata nel mercato interno, ad esclusione di qualsiasi altro comportamento [v., in questo senso, sentenze del 1° luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 679, e del 10 novembre 2021, Google e Alphabet/Commissione (Google Shopping), T-612/17, con impugnazione pendente, EU:T:2021:763, punto 215)].
- 259 Nel caso di specie, come giustamente sostenuto dalle ricorrenti, la Bulgargaz non era proprietaria del gasdotto rumeno 1. Tuttavia, dal fascicolo, così come dal precedente punto 14, risulta che, in base all'accordo del 2005, essa aveva l'uso esclusivo di tale infrastruttura.

- 260 A tal riguardo, occorre ricordare, in primo luogo, che è pacifico tra le parti che, durante il periodo dell'infrazione, il gasdotto rumeno 1 era l'unica via praticabile per trasportare il gas russo verso la Bulgaria (v. punto 88 supra). Si trattava quindi di un'infrastruttura indispensabile ai sensi della sentenza Bronner (v. punto 256 supra).
- 261 In secondo luogo, come risulta dai punti 143 e 144 supra, l'accordo del 2005 prevedeva, da un lato, che il gasdotto rumeno 1 fosse riservato all'uso esclusivo della Bulgargaz e, dall'altro, che la Transgaz non potesse offrire capacità su detto gasdotto a terzi senza ottenerne il previo consenso. Di conseguenza, benché la Bulgargaz non fosse la proprietaria del gasdotto rumeno 1, il diritto esclusivo di cui godeva si concretizzava, durante il periodo dell'infrazione, in una situazione di controllo, e quindi in una posizione dominante nel mercato dei servizi di capacità su detto gasdotto, in quanto l'accesso dei terzi al gasdotto rumeno 1 era impossibile senza il suo consenso.
- 262 A tal riguardo occorre rilevare, come fa l'avvocato generale Rantos nelle sue conclusioni nella causa *European Superleague Company* (C-333/21, EU:C:2022:993, paragrafo 138), che, secondo la teoria delle «infrastrutture essenziali», un'impresa dominante che possieda o controlli un'«infrastruttura essenziale» può essere obbligata a cooperare con i suoi concorrenti consentendo loro di accedervi senza discriminazioni.
- 263 In tali circostanze è irrilevante la natura del diritto esclusivo che collega la Bulgargaz all'infrastruttura, in quanto tale diritto esclusivo si concretizzava in una situazione di controllo sul gasdotto rumeno 1 che costituiva un'«infrastruttura essenziale» ai sensi della giurisprudenza citata al punto 256 supra. Del resto, le ricorrenti stesse riconoscono esplicitamente che la giurisprudenza relativa alle «infrastrutture essenziali» si applica a situazioni connesse al controllo di detta infrastruttura, anche se esse ritengono, a torto, che lo status di proprietario sia parimenti richiesto.
- 264 Orbene, la natura giuridica del nesso tra l'impresa dominante e l'infrastruttura o il servizio da essa controllato non può costituire un fattore dirimente per chiarire se un diniego di accesso a un'«infrastruttura essenziale», opposto da un'impresa in posizione dominante costituisca una violazione dell'articolo 102 TFUE.
- 265 La Commissione ha quindi correttamente valutato il comportamento della Bulgargaz nel mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1 alla luce, in particolare, del punto 41 della sentenza Bronner.
- 266 Tale conclusione non è inficiata dalla recente sentenza del 12 gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione* (C-42/21 P, EU:C:2023:12), pronunciata dopo la chiusura della fase orale nella presente causa, ma che ha confermato l'analisi del Tribunale nella sentenza del 18 novembre 2020, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione* (T-814/17, EU:T:2020:545). In tale causa, che riguardava la rimozione di un binario, la Corte ha dichiarato che l'ipotesi della distruzione di un'infrastruttura da parte di un'impresa dominante, situazione in cui l'infrastruttura diviene inevitabilmente inutilizzabile non solo dai concorrenti, ma anche dall'impresa dominante stessa, deve essere distinta da quella di un diniego di accesso, ai sensi della giurisprudenza derivante dalla sentenza Bronner (sentenza del 12 gennaio 2023, *Lietuvos geležinkeliai/Commissione*, C-42/21 P, EU:C:2023:12, punti 81 e 83).

- 267 In tale contesto, è vero che la Corte ha confermato che l'analisi alla luce dei criteri derivanti dalla sentenza Bronner era applicabile in caso di diniego di accesso a un'infrastruttura di cui l'impresa dominante è proprietaria e che essa ha sviluppato per le esigenze della propria attività, mediante i propri investimenti. Essa ha altresì concluso che il Tribunale non era incorso in un errore di diritto dichiarando, in sostanza, che, alla luce della loro finalità, detti criteri non sono destinati ad applicarsi qualora, in una situazione di distruzione di infrastrutture, l'infrastruttura di cui trattasi sia stata finanziata non già mediante investimenti propri dell'impresa dominante, bensì mediante fondi pubblici e che tale impresa non sia la proprietaria dell'infrastruttura stessa (sentenza del 12 gennaio 2023, Lietuvos geležinkeliai/Commissione, C-42/21 P, EU:C:2023:12, punti 86 e 87).
- 268 Tuttavia, tale giurisprudenza non osta all'applicazione dei criteri enunciati nella sentenza Bronner in una situazione come quella del caso di specie, in cui, da un lato, come risulta dai precedenti punti da 261 a 263, pur non essendo la proprietaria del gasdotto rumeno 1, la Bulgargaz godeva di un diritto esclusivo su di esso che si concretizzava, nel periodo dell'infrazione, in una situazione di controllo assimilabile a quella di un proprietario e, dall'altro, sebbene non fosse la Bulgargaz che ha sviluppato il gasdotto rumeno 1, resta il fatto che, in base all'accordo del 2005, essa pagava, come corrispettivo per l'uso di tale infrastruttura, un canone annuo fisso, che costituiva quindi il suo investimento in relazione al diritto esclusivo concesso dalla Transgaz.
- 269 Pertanto, il secondo capo, vertente sul fatto che la sentenza Bronner e la giurisprudenza che ne è scaturita in merito al rifiuto di concedere un accesso a un'«infrastruttura essenziale» possono essere applicabili solo all'impresa che ne detenga la proprietà nonché il controllo, deve essere respinto.

[omissis]

***g) Sul settimo capo, vertente sull'assenza di valore probatorio della riserva dell'intera capacità sul gasdotto rumeno 1***

- 470 Le ricorrenti contestano, in sostanza, il valore probatorio della riserva, a favore della Bulgargaz, della totalità della capacità del gasdotto rumeno 1 per dimostrare un rifiuto di approvvigionamento, laddove nessuna domanda individuale di accesso a detto gasdotto è stata respinta.
- 471 La Commissione contesta tale capo del motivo di ricorso.
- 472 In via preliminare, va ricordato che la riserva dell'intera capacità del gasdotto rumeno 1, come previsto dall'articolo 17.1 dell'accordo del 2005, laddove la Bulgargaz utilizzava solo una parte limitata della capacità disponibile, è uno degli indizi su cui la Commissione si è basata per dimostrare:
- da un lato, e come confermato nell'analisi effettuata nell'ambito del terzo motivo di ricorso (v. punti da 133 a 171), l'esistenza di una posizione dominante della Bulgargaz sul mercato dei servizi di capacità sul gasdotto rumeno 1;
  - dall'altro, l'esistenza di un accumulo di capacità sul gasdotto rumeno 1, costitutiva di un rifiuto di approvvigionamento da parte della Bulgargaz [v. punto 534, lettera a), della decisione impugnata]; la Commissione ha pertanto ritenuto che la Bulgargaz avrebbe dovuto vuoi rinunciare all'esclusività concordata a suo favore nell'accordo del 2005, vuoi offrire la capacità

del gasdotto rumeno 1 sul mercato secondario in base ad una procedura obiettiva, trasparente e non discriminatoria (v. punti 542, 563 e 564 della decisione impugnata).

- 473 Orbene, in primo luogo, secondo una costante giurisprudenza, la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante non comporta di per sé alcuna censura nei confronti dell'impresa interessata. Ciò che l'articolo 102 TFUE vieta è lo sfruttamento abusivo di una siffatta posizione dominante (v. sentenza del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punto 21 e giurisprudenza ivi citata).
- 474 A tale riguardo, spetta alla Commissione, al fine di sostanziare tale sfruttamento abusivo, individuare in che modo l'impresa in questione, nell'avvalersi della sua posizione dominante, abbia fatto ricorso a mezzi diversi da quelli che regolano la normale concorrenza, che hanno avuto l'effetto di ostacolare il mantenimento del grado di concorrenza esistente sul mercato o lo sviluppo di tale concorrenza (v. sentenza del 27 marzo 2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).
- 475 Pertanto, l'esclusiva contrattuale concessa alla Bulgargaz dall'accordo del 2005, quand'anche quest'ultima avesse utilizzato solo una parte della capacità del gasdotto rumeno 1, non può costituire uno sfruttamento abusivo della posizione dominante di tale ricorrente se non è dimostrato dalla Commissione che il comportamento di questa, di fatto, le aveva conferito la capacità di estromettere i concorrenti dai mercati bulgari di fornitura di gas, in particolare ai sensi della sentenza *Bronner* e della giurisprudenza successiva relativa al diniego di accesso ad un'«infrastruttura essenziale» citata ai punti 255 e 256 supra.
- 476 Orbene, i fatti dimostrano che la riserva da parte della Bulgargaz dell'intera capacità del gasdotto rumeno 1, prevista dall'articolo 17.1 dell'accordo del 2005, non ha impedito alla Bulgargaz, sin dalla prima richiesta di accesso alla capacità non usata di tale gasdotto ricevuta il 23 novembre 2012, di concedere alla Overgas tale accesso a partire dal 1° gennaio 2013, senza che la Commissione riuscisse a dimostrare che tale accesso era tardivo o insoddisfacente e pertanto il fatto che il comportamento della Bulgargaz rientrava, sotto tale profilo, nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 TFUE.
- 477 La Commissione non ha neppure sufficientemente dimostrato che la Bulgargaz si sia opposta, illegittimamente, a domande di accesso di altri terzi. Infatti:
- dal precedente punto 284 si evince chiaramente che la Commissione non ha dimostrato, né tantomeno asserito, che la richiesta della Transgaz del 24 gennaio 2011 costituisse una domanda di accesso al gasdotto rumeno 1 al fine di consentire a tale operatore di entrare nei mercati bulgari della fornitura di gas, circostanza che, peraltro, essa ha ammesso in udienza; secondo la giurisprudenza, le ricorrenti non erano pertanto tenute a rispondervi favorevolmente [v., in questo senso, sentenza del 30 gennaio 2020, *Generics (UK) e a.*, C-307/18, EU:C:2020:52, punti 42, 43 e 46].
  - la Commissione ha inoltre ammesso di non possedere la prova che la Transgaz abbia trasmesso alla Bulgargaz domande individuali di accesso al gasdotto rumeno 1 provenienti da terzi, in particolare quelle che la Overgas le aveva rivolto nel 2010;
  - la Commissione non ha neppure dimostrato che la richiesta della C Energy Group del 26 settembre 2013 fosse sufficientemente precisa e seria da costituire una richiesta di accesso

al gasdotto rumeno 1 alla quale la Bulgargaz era tenuta a rispondere (v., infra, analisi del sesto capo del motivo).

478 Inoltre, la Commissione non poteva basarsi sull'ipotesi che, a seguito della riserva da parte della Bulgargaz dell'intera capacità del gasdotto rumeno 1, i terzi si sarebbero astenuti dal chiedere l'accesso a tale capacità (v. punti 278 e 537, in fine, della decisione impugnata). Infatti, essa non ha fornito alcun elemento che dimostri una siffatta rinuncia e non ha quindi soddisfatto l'onere della prova ad essa incombente. Occorre peraltro sottolineare che, in forza del suo articolo 17.3, l'accordo del 2005 e il suo contenuto rivestivano carattere riservato e che la Commissione non ha dimostrato che, nonostante tale clausola di riservatezza, i terzi siano potuti venire a conoscenza della clausola di esclusiva contenuta nell'accordo del 2005 a favore della Bulgargaz. In ogni caso, anche supponendo che tali rinunce abbiano avuto luogo, dato che i terzi interessati non hanno, per definizione, depositato alcuna domanda in tal senso, non si può addebitare alla Bulgargaz un diniego di accesso per il fatto di non aver risposto a domande che non le sono mai state rivolte.

479 In secondo luogo, la Commissione ha ritenuto che la parte dell'infrazione relativa al gasdotto rumeno 1 sia proseguita solo fino al 1° gennaio 2015, ossia sino alla data a partire dalla quale la Bulgargaz avrebbe, a suo avviso, concesso a terzi un accesso soddisfacente a tale gasdotto (v. punto 651, della decisione impugnata).

480 Orbene, è giocoforza constatare che, a tale data, le disposizioni dell'accordo del 2005 che concedevano un'esclusiva di utilizzo del gasdotto rumeno 1 alla Bulgargaz erano ancora in vigore. Infatti, si è posto fine a tale esclusiva contrattuale solo il 30 settembre 2016, quando l'accordo del 2005 è stato risolto, ossia un anno e nove mesi dopo la fine del periodo di infrazione. Di conseguenza, la Commissione stessa ha implicitamente ammesso che l'esistenza di tale diritto esclusivo contrattuale non era dirimente.

481 In tale contesto, l'indizio relativo alla riserva, da parte della Bulgargaz, della totalità della capacità del gasdotto rumeno 1 ai sensi dell'accordo del 2005, sebbene essa ne utilizzasse solo una parte, è insufficiente per dimostrare il presunto abuso sul mercato delle capacità di detto gasdotto.

482 Il settimo capo deve pertanto essere accolto.

***h) Sull'ottavo capo del motivo di ricorso, vertente sull'assenza di valore probatorio delle discussioni relative alla rinegoziazione dell'accordo del 2005***

483 Le ricorrenti, sostenute dalla Repubblica di Bulgaria, contestano il valore probatorio delle discussioni relative alla rinegoziazione dell'accordo del 2005. A tal riguardo, la decisione impugnata dimostrerebbe erroneamente che dette discussioni intergovernative costituivano un diniego di concedere un accesso al gasdotto rumeno 1 e che la Bulgargaz non aveva agito in modo costruttivo durante le trattative relative all'accordo del 2005. A tal riguardo, esse deducono tre censure:

- il carattere intergovernativo della rinegoziazione dell'accordo del 2005;
- il carattere costruttivo del loro comportamento durante le trattative;
- il fatto che esse non siano responsabili della durata di tali trattative.

484 La Commissione contesta tale capo del motivo di ricorso.

*1) Sulla prima censura, vertente sul carattere intergovernativo della rinegoziazione dell'accordo del 2005*

485 Le ricorrenti, sostenute dalla Repubblica di Bulgaria, fanno valere che le discussioni sulla rinegoziazione dell'accordo del 2005 sono state avviate e si sono svolte a livello intergovernativo, coinvolgendo le autorità governative e regolamentari della Repubblica di Bulgaria e della Romania. Tali discussioni non potrebbero quindi essere imputate alla Bulgargaz. Le ricorrenti invocano tre elementi al riguardo:

- l'«addossamento» dell'accordo del 2005 all'accordo intergovernativo del 2003;
- il fatto che la rinegoziazione dell'accordo del 2005 era intesa a risolvere le preoccupazioni sollevate nella procedura d'infrazione nei confronti della Romania;
- la centralità della sicurezza dell'approvvigionamento di gas della Bulgaria e del ruolo di fornitore pubblico della Bulgargaz nella rinegoziazione dell'accordo del 2005.

[omissis]

*iii) Sulla centralità della sicurezza dell'approvvigionamento di gas della Bulgaria e del ruolo della Bulgargaz, quale fornitore pubblico, nella rinegoziazione dell'accordo del 2005*

529 Le ricorrenti sostengono che, nell'ambito della rinegoziazione dell'accordo del 2005, la Bulgargaz ha agito in qualità di fornitore pubblico di ultima istanza, incaricato di un servizio di interesse economico generale e tenuto, per questo motivo, a garantire un approvvigionamento di gas in tutta la Bulgaria. A loro avviso, la proposta di garanzia di una capacità minima dalla Transgaz sul gasdotto rumeno 1 fino a [3-4] miliardi di metri cubi (su una capacità totale di 7,4 miliardi di metri cubi) all'anno rispondeva agli obblighi di fornitura pubblica della Bulgargaz.

530 A tal riguardo, dal progetto di protocollo d'intesa risulta che la rinegoziazione dell'accordo del 2005 doveva condurre, da un lato, alla soppressione dell'esclusiva di utilizzo del gasdotto rumeno 1 a favore della Bulgargaz e, dall'altro, alla modifica del canone annuale fisso versato alla Transgaz in forza di detto accordo, al fine di rispondere alle preoccupazioni della Commissione espresse nell'ambito della procedura d'infrazione contro la Romania.

531 Nella riunione del 10 ottobre 2012, la Bulgargaz ha avanzato la proposta di garanzia di una capacità minima di [3-4] miliardi di metri cubi all'anno, spiegando alla Transgaz che, in cambio, era pronta a liberare la restante capacità disponibile [v. punto 297, lettera h), della decisione impugnata e punto 468 supra].

532 Successivamente, nella riunione del 9 dicembre 2013 tra la Bulgargaz, la Transgaz e i regolatori nazionali e le autorità governative della Repubblica di Bulgaria e della Romania, si è convenuto di stabilire l'approccio da adottare per chiedere alla Commissione di approvare la proposta di garanzia di una capacità minima. Le parti si sono così accordate su una serie di azioni per far avanzare la trattativa. Quindi:

- la Bulgargaz doveva inviare una lettera alla Transgaz che specificava la sua proposta e indicava che essa dava il suo accordo affinché la capacità sul gasdotto rumeno 1, ad eccezione di quella di cui aveva chiesto la riserva, fosse svincolata;

- il regolatore bulgaro doveva inviare una lettera alla Transgaz a sostegno della modifica dell'accordo del 2005 proposta e indicare le ragioni che giustificavano la proposta di garanzia di una capacità minima;
- il Ministero bulgaro dell'Economia, dell'Energia e del Turismo doveva inviare una lettera alla Transgaz che illustrava le ragioni che giustificavano il mantenimento dell'accordo del 2005 fino alla fine del 2016.

533 A seguito di tale riunione, con la sua lettera del 14 dicembre 2013 di cui al precedente punto 525, la Bulgargaz ha indicato alla Transgaz che accettava di restituirle la capacità non usata sul gasdotto rumeno 1 a condizione che il «prezzo del servizio di transito», ossia il canone annuale fisso, stabilito dall'accordo del 2005, fosse modificato. La Bulgargaz proponeva quindi di discutere della modifica della clausola di esclusiva prevista dall'articolo 17.1 dell'accordo del 2005, nonché della tariffa annuale fissa. Essa indicava altresì che, se la Transgaz avesse accettato la sua proposta, sarebbe stata pronta a firmare un accordo di modifica.

534 Il 13 gennaio 2014 il viceministro dell'Economia della Repubblica di Bulgaria ha inviato al suo omologo rumeno una lettera che esponeva le ragioni per le quali l'accordo del 2005 era importante per la sicurezza dell'approvvigionamento di gas del paese (in prosieguo: la «lettera ministeriale bulgara»), la quale spiegava quanto segue:

«L'approvvigionamento di gas naturale in Bulgaria è garantito principalmente da importazioni provenienti da un'unica fonte (la Federazione russa), lungo un unico collegamento (attraverso i territori dell'Ucraina, della Moldavia e della Romania), sulla base di contratti a lungo termine. Attualmente le fonti e le rotte alternative non sono ancora disponibili, le interconnessioni con le reti di trasporto del gas dei paesi vicini mancano in larga misura, mentre le capacità di stoccaggio del gas e soprattutto le quote di ritiro giornaliero sono insufficienti. Questi elementi determinano i rischi connessi alla sicurezza dell'approvvigionamento, come dimostrato durante [la crisi] del gas del gennaio 2009, nel corso della quale la Bulgaria fu lo Stato membro dell'Unione europea più colpito. La fonte esterna unica e i contratti di fornitura a lungo termine influenzano il basso grado di liberalizzazione del mercato del gas del paese e determinano il ruolo importante del fornitore pubblico [Bulgargaz].

I calcoli effettuati utilizzando la formula N-1 della norma in materia di infrastruttura, ai sensi dell'articolo 6 del regolamento (UE) n. 994/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas, dimostrano che in caso di perturbazione dell'unica grande infrastruttura del gas (dalla Russia attraverso Ucraina, Moldavia e Romania) la capacità delle restanti infrastrutture (flusso inverso dalla Grecia, aumento della produzione interna di gas e ritiro dalla stazione di stoccaggio di Chiren) non sarà in grado di fornire il volume di gas necessario a soddisfare la domanda totale di gas della Bulgaria in un giorno di domanda di gas eccezionalmente elevata, che statisticamente si verifica una volta ogni 20 anni (...).

535 Pertanto, la lettera ministeriale bulgara mostra che la proposta di garanzia di una capacità minima era giustificata dalla forte dipendenza della Bulgaria dal gas russo per assicurare l'approvvigionamento nel suo territorio e, pertanto, dall'accesso al gasdotto rumeno 1, che era l'unica rete in grado di trasportare tale gas verso la Bulgaria.

- 536 La lettera che il regolatore bulgaro ha inviato al regolatore rumeno il 16 gennaio 2014 sottolineava, dal canto suo, che la Bulgargaz era quasi interamente dipendente, a monte, da un unico fornitore di gas, ossia Gazprom e le sue controllate Overgas e Wintershall Erdgas Handelshaus Zug (in prosieguo: «WIEE»), e che l'accordo del 2005 rivestiva quindi un'«importanza eccezionale» per la sicurezza dell'approvvigionamento della Repubblica di Bulgaria.
- 537 Il 13 gennaio 2014 la Transgaz ha risposto alla lettera della Bulgargaz del 14 dicembre 2013 di cui al precedente punto 525, sottolineando che il diritto dell'Unione e le ordinanze pubblicate dal regolatore rumeno nel 2012 richiedevano che tutta la capacità sul gasdotto rumeno 1 fosse offerta sul mercato e assegnata in modo trasparente. Tuttavia, tenuto conto delle circostanze legate alla sicurezza dell'approvvigionamento di gas della Bulgaria e della stretta cooperazione tra la Repubblica di Bulgaria e la Romania, la Transgaz accettava la possibilità di offrire sul mercato soltanto le capacità non usate dalla Bulgargaz, previa approvazione della Commissione al riguardo.
- 538 La Transgaz sottolineava quindi che la proposta della Bulgargaz di farsi riservare una parte della capacità del gasdotto rumeno 1 derogava, certamente, al quadro normativo applicabile, il quale obbligava il GST ad offrire all'asta la totalità della capacità di detto gasdotto sul mercato, ma che, tenuto conto della stretta cooperazione della Repubblica di Bulgaria con la Romania, essa l'accettava, considerandola giustificata dalla sicurezza dell'approvvigionamento di gas della Bulgaria.
- 539 Dagli scambi menzionati ai punti da 531 a 538 supra risulta che la sicurezza dell'approvvigionamento di gas in Bulgaria e l'importanza del gasdotto rumeno 1 a tal fine, costituivano una preoccupazione centrale nella rinegoziazione dell'accordo del 2005, il che spiega il forte coinvolgimento delle autorità bulgare in queste discussioni.
- 540 Il terzo argomento delle ricorrenti è quindi fondato.

[omissis]

***i) Conclusioni sul primo «sottomotivo»***

- 688 Da tutte le suesposte considerazioni risulta che gli unici capi del primo «sottomotivo» di ricorso che occorre respingere sono il primo, vertente su un errore di diritto in quanto l'articolo 102 TFUE è stato applicato a una clausola contrattuale concordata bilateralmente; il secondo, vertente su un errore di diritto in quanto alla Bulgargaz, mera utilizzatrice del gasdotto rumeno 1, è stato imputato un rifiuto di approvvigionamento illegittimo, e il quarto, vertente su una motivazione insufficiente della decisione impugnata riguardante l'inclusione nell'infrazione di una restrizione di accesso al gasdotto rumeno 1 nei confronti della Overgas.
- 689 Per contro, poiché dall'analisi degli altri capi si evince che la Commissione non ha fornito prove serie, precise e concordanti, ai sensi della giurisprudenza richiamata al precedente punto 227, che consentano di dimostrare in modo giuridicamente adeguato che i comportamenti addebitati alla Bulgargaz riguardanti l'accesso al gasdotto rumeno 1 costituivano un diniego di accesso che poteva rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 TFUE, occorre accogliere detti capi e, pertanto, il primo «sottomotivo».

[omissis]

## 5. Conclusione sul quarto motivo

- 1106 Da quanto precede risulta che la Commissione non ha sufficientemente dimostrato un diniego di accesso alle tre infrastrutture detenute dal gruppo BEH che possa rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 TFUE, per quanto riguarda:
- in primo luogo, la condotta della Bulgargaz in relazione all'accesso al gasdotto rumeno 1 tra il 31 gennaio 2011 e il 1° gennaio 2015 (si vedano il terzo capo e i capi dal quinto all'ottavo del primo «sottomotivo», nonché le conclusioni tratte nel precedente punto 689);
  - in secondo luogo, il comportamento della Bulgartransgaz in relazione all'accesso alla rete di trasporto tra il 30 luglio 2010 e il 1° gennaio 2015 (v. il quinto capo del secondo «sottomotivo», nonché le conclusioni tratte al punto 954 supra);
  - in terzo luogo, il comportamento della Bulgartransgaz in relazione all'accesso alla stazione di stoccaggio di Chiren prima del 5 giugno 2012 (v. punti da 1092 a 1100 supra).
- 1107 Di contro, il fascicolo contiene elementi nel senso che il comportamento della Bulgartransgaz in merito all'accesso alla stazione di stoccaggio di Chiren potrebbe essere stato idoneo a limitare la concorrenza nei mercati bulgari della fornitura di gas tra il 5 giugno 2012 e il 19 settembre 2014 (v. punti da 1101 a 1104 supra).
- 1108 Va tuttavia ricordato che il sistema di controllo giurisdizionale delle decisioni della Commissione sulle infrazioni da essa accertate ai sensi dell'articolo 102 TFUE consiste in un controllo di legittimità ai sensi dell'articolo 263 TFUE (v., in questo senso, sentenza del 10 luglio 2014, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, punto 42).
- 1109 Orbene, nell'ambito del controllo di legittimità di cui all'articolo 263 TFUE, i giudici dell'Unione non possono sostituire la loro propria motivazione a quella dell'autore dell'atto in questione (v., in tal senso, sentenza del 24 gennaio 2013, Frucona Košice/Commissione, C-73/11 P, EU:C:2013:32, punto 89 e giurisprudenza citata). Come ha osservato l'avvocato generale Kokott nelle sue conclusioni nella causa Frucona Košice/Commissione (causa C-73/11 P, EU:C:2012:535, paragrafo 92), il divieto, per il giudice dell'Unione, di sostituire la propria motivazione a quella dell'autore dell'atto impugnato costituisce una manifestazione del carattere cassatorio del ricorso di annullamento, il quale si basa sul principio dell'equilibrio istituzionale che caratterizza la struttura e il funzionamento dell'Unione. La salvaguardia di tale equilibrio istituzionale esige che ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre.
- 1110 Pertanto, sebbene la Commissione sia competente ad adottare decisioni che applicano l'articolo 102 TFUE, il giudice dell'Unione è, dal canto suo, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, competente, in particolare, a controllare la legittimità della motivazione di tali decisioni, senza poter, in linea di principio, sostituire la propria motivazione a quella della Commissione, né integrare la motivazione di quest'ultima.
- 1111 A tal riguardo, occorre rilevare che la motivazione della decisione impugnata si basa su due pilastri fondamentali, vale a dire, da un lato, la strategia anticoncorrenziale attuata dalle ricorrenti volta a proteggere la posizione dominante della Bulgargaz sui mercati bulgari di fornitura di gas e, dall'altro, la nozione di «infrazione unica e continuata».

### ***1) La strategia anticoncorrenziale***

- 1112 La decisione impugnata ha stabilito che il comportamento delle ricorrenti in relazione al gasdotto rumeno 1, alla rete di trasporto e alla stazione di stoccaggio di Chiren, consistente nell'impedire, limitare e ritardare l'accesso a ciascuna di tali infrastrutture, rientrava in una strategia anticoncorrenziale volta a proteggere la posizione dominante della Bulgargaz sui mercati bulgari della fornitura di gas, precludendo l'accesso di terzi a tali mercati [v. punti 389, 454, lettera b) e punti 467, 569, 572 e 643]. Secondo la Commissione, questa strategia è stata ideata dalla BEH e attuata dalle sue controllate Bulgargaz e Bulgartransgaz [v. punto 570 di detta decisione].
- 1113 A tal riguardo, al punto 567 della decisione impugnata, la Commissione ha spiegato che, tenuto conto della natura frammentaria delle pratiche in questione, per provare tale strategia complessiva essa si era basata su un insieme di indizi che dimostrano:
- la coerenza dell'infrazione nel tempo;
  - la comparabilità e la complementarità delle pratiche in questione;
  - la norma comune dei comportamenti delle ricorrenti relativi a ciascuna infrastruttura, consistente nella capacità di estromettere i concorrenti dai mercati bulgari di fornitura di gas.
- 1114 La Commissione ha quindi osservato, in primo luogo, che tali pratiche, consistenti nell'accumulare capacità sul gasdotto rumeno 1 e nell'impedire, limitare e ritardare l'accesso alla rete di trasporto e alla stazione di stoccaggio di Chiren «si completa[va]no e si rafforza[va]no a vicenda» (v. punto 577 della decisione impugnata).
- 1115 In secondo luogo, la Commissione ha sottolineato che le «pratiche erano esplicitamente collegate, subordinando l'accesso alla rete di trasporto (...) (controllata dalla Bulgartransgaz) all'accesso di terzi al gasdotto rumeno 1 (controllato dalla Bulgargaz e soggetto all'autorizzazione della BEH)» (v. punto 577 della decisione impugnata). A questo proposito, va ricordato che la Commissione ha concluso che l'obbligo della Bulgartransgaz di fornire la prova della capacità riservata sul gasdotto rumeno 1 gestito dalla Bulgargaz, che apparteneva allo stesso gruppo di società, aveva «reso di fatto impossibile [l]'accesso alla rete di trasporto fino al 2013» (v. punti 475 e 480 della decisione impugnata).
- 1116 In terzo luogo, la Commissione ha indicato che la rete di trasporto era l'unica infrastruttura in grado di trasportare gas alla stazione di stoccaggio di Chiren e che, pertanto, l'accesso a detta rete era richiesto per ottenere l'accesso allo stoccaggio. La Commissione ha inoltre constatato che la possibilità di accedere alla suddetta stazione durante il periodo dell'infrazione era «indirettamente collegata alla possibilità di accedere al gasdotto rumeno 1 [che] era l'unico collegamento che trasportava gas alla rete di trasporto durante [quel] periodo» (v. punto 578 della decisione impugnata).
- 1117 La Commissione ha quindi concluso che la Bulgartransgaz e la Bulgargaz «sono state in grado di influenzare e contribuire congiuntamente a impedire, limitare e ritardare l'accesso di terzi alle infrastrutture di proprietà o controllate dal gruppo BEH» (v. punto 579 della decisione impugnata). Ha inoltre rilevato, da un lato, che la Bulgargaz e la Bulgartransgaz coordinavano il loro comportamento in relazione alle richieste di accesso di terzi, trattandosi reciprocamente come entità all'interno di un'impresa integrata e, dall'altro, che la BEH era direttamente coinvolta in tutte le pratiche controverse (v. punto 579 di detta decisione).

## 2) *Un'infrazione unica e continuata*

- 1118 La Commissione ha concluso che le ricorrenti avevano commesso un'infrazione unica e continuata dell'articolo 102 TFUE tra il 30 luglio 2010 e il 1° gennaio 2015, negando a terzi l'accesso al gasdotto rumeno 1, alla rete di trasporto e alla stazione di stoccaggio di Chiren, il che aveva comportato la preclusione dei mercati bulgari dell'approvvigionamento di gas (v. articoli 1 e 2 e punti 1, 2 e 450 della decisione impugnata).
- 1119 Secondo la giurisprudenza, la nozione di «infrazione unica e continuata» fa riferimento ad un insieme di azioni che fanno parte di un piano d'insieme, a causa del loro identico oggetto di distorsione del gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. Per la qualificazione di comportamenti diversi come infrazione unica e continuata, occorre verificare se presentino un nesso di complementarità nel senso che ciascuno di essi era destinato a far fronte ad una o a più conseguenze del gioco normale della concorrenza, e se essi contribuivano, interagendo reciprocamente, alla realizzazione degli obiettivi previsti nell'ambito di tale piano complessivo. A tale riguardo, occorre tenere conto di tutte le circostanze che possono dimostrare o mettere in dubbio tale nesso, come il periodo di applicazione, il contenuto (inclusi i metodi utilizzati) e, correlativamente, l'obiettivo dei diversi comportamenti in questione (sentenze del 28 aprile 2010, *Amann & Söhne e Cousin Filterie/Commissione*, T-446/05, EU:T:2010:165, punto 89; del 1° luglio 2010, *AstraZeneca/Commissione*, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 892, e dell'8 settembre 2016, *Arrow Group e Arrow Generics/Commissione*, T-467/13, non pubblicata, EU:T:2016:450, punto 384).
- 1120 Nel caso di specie, al fine di dimostrare che le pratiche delle ricorrenti nel loro complesso costituivano un'infrazione unica e continuata, ai punti 608, 609 e 614 della decisione impugnata la Commissione si è basata, in sostanza, sul fatto che esse facevano parte di un «piano globale e a lungo termine volto a precludere l'accesso ai mercati [bulgari] di approvvigionamento del gas (...) a vantaggio della Bulgargaz».
- 1121 A questo proposito, in primo luogo, la Commissione ha sottolineato ancora una volta che la stessa Bulgargaz era in grado di estromettere i propri concorrenti e di limitare la possibilità di una valida concorrenza sui mercati bulgari della fornitura di gas, accumulando capacità sul gasdotto rumeno 1» (v. punti 611 e 624 della decisione impugnata).
- 1122 In secondo luogo, la Commissione ha osservato che «le tre pratiche del gruppo BEH», rispettivamente relative alle tre infrastrutture da esso controllate, «si completa[vano] e rafforza[vano] a vicenda e [erano] state attuate al solo scopo di chiudere i mercati [bulgari] di approvvigionamento del gas» (v. punto 612 della decisione impugnata). A tale proposito, essa ha considerato che l'accesso alla rete di trasporto e, di conseguenza, alla stazione di stoccaggio di Chiren, era subordinato al previo accesso al gasdotto rumeno 1 che, durante il periodo dell'infrazione, era l'unica infrastruttura disponibile per il trasporto di gas attraverso tale rete e, di conseguenza, fino a tale stazione di stoccaggio (v. punti 51, 578 e 611 della decisione impugnata).
- 1123 Pertanto, come risulta dai punti 578 e 611 della decisione impugnata, e come sottolineato, del resto, dalla Commissione nel suo controricorso, «senza accesso al gasdotto rumeno 1, i concorrenti (potenziali) non avevano accesso alla rete di trasporto né, pertanto, alla [stazione] di stoccaggio [di Chiren]».

- 1124 In terzo luogo, la Commissione ha ribadito che la Bulgargaz e la Bulgartransgaz si coordinavano per quanto riguardava l'esame delle richieste di accesso dei terzi, e si trattavano reciprocamente come entità appartenenti ad un'impresa integrata (v. punti 579 e 612 della decisione impugnata).
- 1125 In quarto luogo, la Commissione ha ritenuto, ancora una volta, che le pratiche contestate fossero anche «esplicitamente collegate» in quanto «l'accesso alla rete di trasporto (controllata dalla Bulgartransgaz) era subordinato all'accesso di terzi al gasdotto rumeno 1 (controllato dalla Bulgargaz) e soggetto all'autorizzazione della BEH» (v. punto 612 della decisione impugnata). Ha sottolineato che, anche dopo il gennaio 2012, la BEH ha mantenuto il controllo sulla Bulgartransgaz, in quanto l'accesso alla rete di trasporto, e quindi indirettamente alla stazione di stoccaggio di Chiren, era subordinato al previo ottenimento da parte della Bulgargaz dell'accesso al gasdotto rumeno 1, a sua volta subordinato al previo consenso della BEH (v. punto 611 della decisione impugnata).
- 1126 Secondo la Commissione, il nesso tra dette pratiche ha consentito:
- da un lato, alle tre ricorrenti di influenzare reciprocamente il loro comportamento, di modo che, congiuntamente, esse hanno contribuito ad impedire, limitare e ritardare l'accesso dei terzi alle infrastrutture possedute o controllate dal gruppo BEH;
  - dall'altro lato, al gruppo BEH di coordinare il proprio comportamento in modo coerente applicando metodi analoghi (v. punto 612 della decisione impugnata).
- 1127 Dall'insieme delle considerazioni esposte ai precedenti punti da 1112 a 1126 risulta che:
- né nella motivazione della decisione impugnata, né tanto meno nel suo dispositivo, la Commissione ha imputato alle ricorrenti più infrazioni distinte, ciascuna delle quali sarebbe stata rispettivamente collegata ad una delle infrastrutture di cui trattasi;
  - la strategia anticoncorrenziale addebitata alle ricorrenti è un elemento costitutivo chiave dell'infrazione unica e continuata che la decisione impugnata imputa loro; queste ultime sono accusate di aver contribuito all'attuazione di tale strategia, che si basava sull'interdipendenza dei comportamenti relativi a ciascuna delle tre infrastrutture del gas in questione e aveva come unico obiettivo la preclusione dei mercati bulgari di fornitura di gas al fine di proteggere la posizione dominante della Bulgargaz su tali mercati;
  - la Commissione ha sottolineato, a più riprese, nella decisione impugnata, che i comportamenti illeciti della Bulgargaz relativi al gasdotto rumeno 1 erano essenziali, e sufficienti di per sé soli, per precludere l'accesso dei suoi concorrenti potenziali a detti mercati.
- 1128 Ne consegue che il comportamento asseritamente abusivo relativo al gasdotto rumeno 1 costituisce il fulcro sul quale ruotano l'analisi della Commissione e la motivazione della decisione impugnata per quanto riguarda gli elementi costitutivi dell'infrazione unica e continuata constatata.
- 1129 In tale contesto, la circostanza che la Bulgartransgaz abbia ostacolato l'accesso della società C alla stazione di stoccaggio di Chiren nel giugno 2012 e quello della Overgas tra il 1° gennaio 2013 e la metà del 2014 (v. punti da 1101 a 1104 supra) e che tale comportamento aveva, di per sé, la

capacità di sortire effetti anticoncorrenziali sui mercati bulgari di fornitura di gas, non può giustificare, di per sé, la constatazione dell'infrazione unica e continuata dell'articolo 102 TFUE imputata alle ricorrenti con la decisione impugnata.

- 1130 Va infatti ricordato che gli articoli 1 e 2 della decisione impugnata stabiliscono che le ricorrenti hanno commesso «un'infrazione unica e continuata dell'articolo 102 [TFUE] negando a terzi l'accesso alla rete di trasporto (...), al gasdotto (...) rumeno 1 e alla [stazione di stoccaggio di] Chiren, con conseguente preclusione dei mercati dell'approvvigionamento di gas in Bulgaria» dal «30 luglio 2010 [al] 1° gennaio 2015».
- 1131 Pertanto, alla luce di tutti i comportamenti addebitati alle ricorrenti nella decisione impugnata e dell'accento posto da quest'ultima sulla loro interdipendenza, complementarità e reciproco rafforzamento, dal dispositivo della decisione impugnata non si può dedurre che esso si fonda su più motivi concernenti comportamenti abusivi distinti, ciascuno dei quali sarebbe sufficiente, di per sé, a giustificarlo.
- 1132 Orbene, secondo la giurisprudenza costante richiamata ai precedenti punti 234 e 1109, nell'ambito del controllo di legittimità ai sensi dell'articolo 263 TFUE il giudice dell'Unione non può sostituire la propria motivazione a quella dell'autore dell'atto di cui trattasi. Nel caso di specie, la constatazione dell'infrazione unica e continuata imputata alle ricorrenti nel dispositivo della decisione impugnata, che indica la natura e la portata di detta infrazione alle regole di concorrenza dell'Unione e che è inscindibile dalla sua motivazione, include tutti i comportamenti delle ricorrenti relativi alle tre infrastrutture del gas di cui trattasi. Come rilevato ai punti 1113 e 1131 supra, la sussistenza degli estremi dell'infrazione unica e continuata si basa sulla complementarità e sull'interdipendenza della pluralità di detti comportamenti.
- 1133 In tali circostanze, il solo motivo di ricorso vertente sul comportamento della Bulgartransgaz per quanto riguarda la stazione di stoccaggio di Chiren dopo il mese di giugno 2012 non può, salvo snaturare la decisione impugnata sostituendo una nuova valutazione dei fatti a quella della Commissione in violazione della giurisprudenza citata al precedente punto 1109, costituire la motivazione essenziale, né sufficiente, idonea a fondare di per sé sola il dispositivo di detta decisione.
- 1134 Da quanto precede risulta che la Commissione non ha sufficientemente dimostrato l'infrazione costitutiva dell'abuso di posizione dominante imputato alle ricorrenti dalla decisione impugnata.
- 1135 Occorre pertanto accogliere il quarto motivo di ricorso, senza che occorra esaminare gli altri «sottomotivi» dedotti dalle ricorrenti.

**D. Sul primo motivo di ricorso, vertente sull'esistenza di vizi procedurali sostanziali che inficiano l'esercizio dei diritti della difesa delle ricorrenti, nonché sulla violazione del principio di buona amministrazione**

[omissis]

**1. Sul primo e sul secondo capo, vertenti sulla violazione degli obblighi di registrazione e di acquisizione al fascicolo dei documenti relativi alle riunioni della Commissione con la Overgas, nonché su un accesso insufficiente a questi ultimi**

- 1142 Nel corso del procedimento amministrativo, la Commissione ha organizzato, in totale, otto riunioni con la Overgas, di cui:
- le prime cinque, che hanno avuto luogo prima della comunicazione degli addebiti alle ricorrenti e, più precisamente, il 13 ottobre 2010, il 13 gennaio, il 17 marzo e il 15 dicembre 2011, nonché il 17 giugno 2013 (in prosieguo: le «riunioni dal 2010 al 2013»);
  - le tre riunioni restanti, che hanno avuto luogo dopo l'adozione della comunicazione degli addebiti e, più precisamente, il 13 ottobre 2015, nonché il 17 marzo 2016 e il 20 ottobre 2016 (in prosieguo: le «riunioni del 2015 e del 2016» e, unitamente alle riunioni dal 2010 al 2013, le «riunioni con la Overgas»).
- 1143 La Commissione afferma di aver redatto, dopo ciascuna di queste otto riunioni con la Overgas, note sintetiche non riservate, nonché resoconti dettagliati riservati. All'udienza, essa ha ammesso di non poter indicare, con esattezza, la data di redazione di questi ultimi, ma che, a causa del loro grado di precisione, presumeva che essi fossero stati redatti subito dopo ogni riunione.
- 1144 Inoltre, a seguito di ciascuna di tali riunioni con la Commissione, ad eccezione di quelle del 13 ottobre 2015 e del 17 marzo 2016, la Overgas ha presentato osservazioni scritte (in prosieguo: le «osservazioni sul seguito»), nelle quali ha sviluppato gli argomenti sollevati nel corso di dette riunioni.
- 1145 Dal fascicolo risulta altresì che le ricorrenti hanno avuto anzitutto accesso, segnatamente, alle note sintetiche sulle riunioni dal 2010 al 2013, nonché ad una versione non riservata delle osservazioni sul seguito nell'ambito dell'accesso al fascicolo effettuato a seguito della comunicazione degli addebiti. Il 5 gennaio 2018, a seguito della sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione (C-413/14 P, EU:C:2017:632), che ha precisato gli obblighi di registrazione e di tenuta del fascicolo a carico della Commissione nei procedimenti per la repressione delle infrazioni alla concorrenza, esse hanno presentato una nuova domanda diretta, in particolare, all'accesso ai resoconti dettagliati e agli appunti di ogni altra eventuale riunione tra la Commissione e la Overgas.
- 1146 Il 23 marzo 2018 la Commissione ha risposto ammettendo di aver avuto tre riunioni con la Overgas dopo la comunicazione degli addebiti, vale a dire le riunioni del 2015 e del 2016, delle quali essa ha inviato, in quel momento, le note sintetiche alle ricorrenti. Tuttavia, essa ha negato l'accesso ai resoconti dettagliati per il motivo che, da un lato, essi contenevano informazioni riservate e, dall'altro, non sarebbe stato possibile rinvenire alcun elemento di prova che non fosse già presente negli altri documenti non riservati ai quali le ricorrenti avevano avuto accesso, dato che esse avevano avuto accesso anche alle osservazioni sul seguito.
- 1147 Le ricorrenti hanno pertanto inviato la loro domanda di accesso al consigliere-auditore il quale, nella sua risposta del 14 maggio 2018, ha spiegato che considerava il rifiuto di divulgare i resoconti dettagliati giustificato da ragioni di riservatezza, e che tali documenti non contenevano elementi di prova a discarico aggiuntivi. Tuttavia, al fine di equilibrare l'esercizio effettivo dei diritti della difesa delle ricorrenti con i legittimi scrupoli di riservatezza della Overgas, il

consigliere-auditore proponeva un accesso ristretto ai resoconti dettagliati delle riunioni con la Overgas, tramite rappresentanti esterni delle ricorrenti, nell'ambito di un procedimento di sala dati (data room).

1148 Inoltre, con una lettera del 18 giugno 2018 (in prosieguo: la «lettera del 18 giugno 2018»), le ricorrenti hanno chiesto alla Commissione di consentire loro l'accesso a una versione con meno espunzioni delle osservazioni sul seguito, cosa che la Commissione ha loro negato.

1149 Il 28 giugno 2018 i rappresentanti esterni delle ricorrenti hanno avuto accesso ai resoconti dettagliati delle riunioni con la Overgas, nel contesto di una procedura di sala dati. Conformemente alle istruzioni impartite dalla Commissione, i rappresentanti esterni delle ricorrenti hanno potuto prelevare nella sala dati copie, su supporto cartaceo, della comunicazione degli addebiti, dell'esposizione dei fatti, delle note succinte delle riunioni con la Overgas e delle versioni non riservate delle osservazioni sul seguito.

1150 In tale occasione, i rappresentanti esterni delle ricorrenti hanno redatto la relazione riservata sulla sala dati, in cui hanno espresso, tra l'altro, il loro punto di vista sulle informazioni che consideravano come elementi a discarico contenuti nei resoconti dettagliati. Una versione non riservata di detta relazione (in prosieguo: la «relazione non riservata sulla sala dati») è stata redatta sotto il controllo della Commissione e comunicata alle ricorrenti. I rappresentanti potevano utilizzare le informazioni messe a loro disposizione nella sala dati per difendere le ricorrenti, ma erano tenuti a non rivelare loro alcun tipo di informazione riservata (ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione, T-136/19, EU:T:2022:149, punti da 20 a 22).

1151 Nell'ambito delle prime due parti del loro primo motivo di ricorso, le ricorrenti deducono, in sostanza, due serie di argomenti:

- la prima riguarda la procedura di registrazione e di versamento agli atti delle note sintetiche e dei resoconti dettagliati;
- la seconda riguarda l'accesso ai resoconti dettagliati e alle osservazioni sul seguito.

1152 Ai fini dell'analisi, occorre verificare in primo luogo se la Commissione abbia effettivamente commesso le irregolarità procedurali lamentate dalle ricorrenti; se del caso, occorrerà poi esaminare le conseguenze di tali irregolarità sui loro diritti della difesa, e in particolare verificare se, tenuto conto delle particolari circostanze di fatto e di diritto del caso di specie, le ricorrenti abbiano sufficientemente dimostrato che avrebbero potuto difendersi più efficacemente in mancanza di detta irregolarità procedurale commessa dalla Commissione [sentenze del 2 ottobre 2003, Thyssen Stahl/Commissione, C-194/99 P, EU:C:2003:527, punto 31; del 13 dicembre 2018, Deutsche Telekom/Commissione, T-827/14, EU:T:2018:930, punto 129, e del 15 giugno 2022, Qualcomm/Commissione (Qualcomm – pagamenti di esclusiva), T-235/18, EU:T:2022:358, punti 160 e 202].

## ***2. Sull'esistenza di vizi di procedura***

1153 In via preliminare, va osservato che l'accesso al fascicolo, previsto dall'articolo 27, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 e dall'articolo 15, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 773/2004, è una delle garanzie procedurali per l'applicazione del principio della parità delle armi e per la tutela dei diritti

- della difesa delle parti coinvolte nel procedimento condotto dalla Commissione. Queste ultime hanno diritto di accedere al fascicolo istruttorio, fatti salvi i segreti commerciali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e altre informazioni riservate.
- 1154 Il diritto di accesso agli atti implica che la Commissione offra all'impresa interessata la possibilità di esaminare tutti i documenti contenuti nel fascicolo istruttorio che possano essere rilevanti ai fini della sua difesa. Questi ultimi comprendono tanto i documenti a carico quanto quelli a discarico, fatti salvi i segreti commerciali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e ogni altra informazione riservata (v. sentenza del 25 ottobre 2011, *Solvay/Commissione*, C-109/10 P, EU:C:2011:686, punto 54 e giurisprudenza citata).
- 1155 La portata del diritto di accesso al fascicolo come parte integrante dei diritti della difesa è stata oggetto di una recente giurisprudenza che ha ulteriormente chiarito i contorni degli obblighi della Commissione, in particolare per quanto riguarda gli obblighi di registrazione a suo carico [v., in tal senso, sentenze del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632; del 15 giugno 2022, *Qualcomm/Commissione* (*Qualcomm – pagamenti di esclusiva*), T-235/18, EU:T:2022:358, e del 14 settembre 2022, *Google e Alphabet/Commissione* (*Google Android*), T-604/18, con impugnazione pendente, EU:T:2022:541].
- 1156 A questo proposito, va ricordato che l'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 prevede che per l'assolvimento dei compiti affidatili la Commissione può sentire ogni persona fisica o giuridica che vi acconsenta ai fini della raccolta di informazioni relative all'oggetto di un'indagine. Detta disposizione costituisce quindi la base giuridica che permette alla Commissione di procedere a un'audizione nel corso di un'indagine ed è destinata ad applicarsi a qualsiasi audizione diretta alla raccolta di informazioni relative all'oggetto di un'indagine (sentenza del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti 84 e 86).
- 1157 Quando svolge una siffatta audizione, la Commissione, in forza dell'articolo 3 del regolamento n. 773/2004, ha l'obbligo di registrare, nella forma di sua scelta, le dichiarazioni rese dalle persone sentite (v., in tal senso, sentenza del 6 settembre 2017, *Intel/Commissione*, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punti 90 e 91).
- 1158 A tal riguardo, sebbene sia consentito escludere dal procedimento amministrativo gli elementi che non hanno alcun rapporto con le considerazioni di fatto e di diritto riportate nella comunicazione degli addebiti e che non hanno, quindi, alcuna rilevanza per l'indagine, la determinazione degli elementi utili alla difesa dell'impresa interessata non può spettare alla sola Commissione (sentenze del 7 gennaio 2004, *Aalborg Portland e a./Commissione*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 126, e del 16 giugno 2011, *FMC Foret/Commissione*, T-191/06, EU:T:2011:277, punto 306).
- 1159 In tale prospettiva, si deve osservare che i colloqui finalizzati alla raccolta di informazioni sull'oggetto dell'indagine, e quindi rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 19 del regolamento n. 1/2003 devono essere registrati e non possono essere stralciati dal fascicolo di causa [v., in tal senso, sentenza del 15 giugno 2022, *Qualcomm/Commissione* (*Qualcomm – pagamenti di esclusiva*), T-235/18, EU:T:2022:358, punto 199].
- 1160 Inoltre, l'obbligo che incombe alla Commissione, ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 773/2004, di registrare, nella forma di sua scelta, le dichiarazioni rese dalle persone sentite nel corso di un'indagine amministrativa, non può consistere in un breve riassunto degli argomenti affrontati nel corso del colloquio. La Commissione deve essere in grado di fornire indicazioni

riguardo al tenore delle discussioni che si sono svolte nel corso di tale audizione, in particolare riguardo alla natura delle informazioni fornite durante l'audizione sugli argomenti affrontati (v., in tal senso, sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punto 92).

1161 È alla luce di tali principi che occorre esaminare gli argomenti delle ricorrenti che denunciano presunti inadempimenti della Commissione per quanto riguarda i suoi obblighi di registrazione, nonché di acquisizione e accesso al fascicolo.

***a) Sulla prima censura, relativa all'omessa registrazione e adeguata inclusione nel fascicolo delle dichiarazioni rese nel corso delle riunioni con la Overgas***

1162 Le ricorrenti, sostenute dalla Repubblica di Bulgaria, affermano che il modo in cui la Commissione ha registrato o omesso di registrare le sue riunioni con la Overgas, nonché il modo in cui ha inserito nel fascicolo le dichiarazioni rese durante tali riunioni, è contrario agli obblighi di registrazione di cui all'articolo 19 del regolamento n. 1/2003, in combinato disposto con l'articolo 3 del regolamento n. 773/2004. Così facendo, la Commissione avrebbe altresì violato i principi di buona amministrazione e di trasparenza, nonché i diritti della difesa delle ricorrenti. Di conseguenza, il Tribunale non potrebbe esercitare il suo sindacato giurisdizionale.

1163 A tal riguardo, occorre distinguere tra, da un lato, gli argomenti relativi alle riunioni con la Overgas dal 2010 al 2013 e, dall'altro, quelli relativi alle riunioni del 2015 e del 2016.

1164 Il Tribunale ritiene che occorra iniziare con l'analisi degli argomenti relativi alle riunioni del 2015 e del 2016.

*1) Sulle riunioni del 2015 e del 2016*

1165 Le ricorrenti fanno valere che:

- nessuna registrazione relativa alle riunioni del 2015 e del 2016 è stata versata agli atti nel corso dell'indagine;
- la Commissione avrebbe riconosciuto l'esistenza di tali riunioni, nonché quella dei resoconti dettagliati ad esse relativi solo in risposta ad una domanda delle ricorrenti del 5 gennaio 2018, a seguito della quale è stato accordato l'accesso a note sintetiche il 23 marzo 2018.

1166 La Commissione osserva che, non appena le ricorrenti hanno chiesto se avesse avuto altre riunioni con la Overgas dopo la comunicazione degli addebiti, essa le ha informate delle riunioni del 2015 e del 2016, comunicando loro le note sintetiche ad esse relative.

1167 A questo proposito, la Commissione sostiene che, ai sensi del paragrafo 27 della comunicazione della Commissione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio della Commissione nei casi relativi all'applicazione degli articoli [101 e 102 TFUE], degli articoli 53, 54 e 57 dell'accordo SEE e del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio (GU 2005, C 325, pag. 7), una parte può avere accesso ai documenti pervenuti dopo l'invio della comunicazione degli addebiti, nelle fasi successive del procedimento amministrativo, solo se tali documenti possono costituire nuove prove – di natura incriminante o assolutoria – riguardo agli elementi formulati nei confronti di tale parte nella comunicazione degli addebiti.

- 1168 Orbene, secondo la Commissione, i documenti relativi alle riunioni del 2015 e del 2016 non costituivano né il fondamento delle censure rivolte alle ricorrenti, né nuovi elementi di prova quanto alle affermazioni già formulate e, pertanto, non le incombeva alcun obbligo di includere nel fascicolo le note sintetiche o i resoconti dettagliati delle riunioni del 2015 e del 2016 e di darvi accesso. Del resto, sarebbe spettato, solo a lei, procedere ad una valutazione del carattere potenzialmente a discarico di tali documenti.
- 1169 Tuttavia, dalle note sintetiche e dai resoconti dettagliati risulta che le riunioni del 2015 e del 2016 miravano a raccogliere informazioni relative all'oggetto dell'indagine che ha portato all'adozione della decisione impugnata.
- 1170 In questa prospettiva, alla luce della giurisprudenza citata ai punti 1157 e 1159 supra, i colloqui finalizzati alla raccolta di informazioni sull'oggetto dell'indagine, e quindi rientranti nell'ambito di applicazione dell'articolo 19 del regolamento n. 1/2003, come i colloqui in causa, devono essere registrati e non possono essere stralciati dal fascicolo di causa.
- 1171 È vero che la possibilità di operare una distinzione tra i documenti rilevanti per l'indagine e quelli che non lo sono e, di conseguenza, di escludere questi ultimi dal fascicolo istruttorio resta indispensabile per evitare che la Commissione sia soggetta ad un onere procedurale eccessivo. Ciononostante, essa non può scartare un elemento del fascicolo applicando il suo presunto potere discrezionale in merito alla natura potenzialmente incriminante o scagionante di tali documenti, poiché l'assenza di qualsiasi traccia scritta di un colloquio impedirebbe al Tribunale di verificare se la Commissione abbia rispettato le disposizioni del regolamento n. 1/2003 e, più in generale, se i diritti delle imprese e delle persone fisiche coinvolte in un'indagine siano stati pienamente rispettati.
- 1172 Inoltre, l'obbligo di registrazione di cui all'articolo 3 del regolamento n. 773/2004 sarebbe privato di qualsiasi effetto utile se la Commissione fosse autorizzata a escludere, di propria iniziativa, la registrazione di determinate riunioni, soprattutto perché, nelle circostanze del caso di specie, i colloqui si sono tenuti con la Overgas, che ha svolto un ruolo non trascurabile nella decisione della Commissione di avviare e proseguire l'indagine e che ha sostenuto l'esistenza di pratiche anticoncorrenziali da parte delle ricorrenti nei suoi confronti.
- 1173 Ne consegue che gli argomenti della Commissione fondati sulla mancanza di un obbligo di registrare e di versare agli atti i verbali delle riunioni del 2015 e del 2016 che hanno avuto luogo con la Overgas successivamente alla comunicazione degli addebiti sono destinati al rigetto.
- 1174 Infine, dove le ricorrenti sostengono che la Commissione avrebbe omesso di informarle delle riunioni del 2015 e del 2016, occorre ricordare che, nel corso del procedimento amministrativo che ha portato all'adozione della decisione impugnata, la Commissione non ha effettivamente menzionato i colloqui che aveva avuto con la Overgas dopo la comunicazione degli addebiti.
- 1175 Orbene, come risulta dai punti 1157 e 1159 supra, la Commissione non può omettere di includere nel fascicolo istruttorio la registrazione di colloqui quali le riunioni del 2015 e del 2016 e, di conseguenza, di informarne le parti.
- 1176 Ne consegue che gli argomenti delle ricorrenti relativi agli inadempimenti della Commissione quanto alle riunioni del 2015 e del 2016 sono fondati, in quanto quest'ultima avrebbe dovuto procedere alla registrazione delle dichiarazioni rilasciate nel corso di queste ultime e a versare

agli atti i relativi documenti, nonché all'aggiornamento dell'indice del fascicolo, che consente alle ricorrenti di essere messe al corrente dei colloqui in questione, fatta salva la tutela della riservatezza di taluni elementi legittimamente invocata dalla Overgas.

1177 La Commissione ha quindi commesso un'irregolarità procedurale omettendo di registrare adeguatamente le dichiarazioni rese nel corso delle riunioni del 2015 e del 2016 e di versarle agli atti, nonché di informarne le ricorrenti.

## 2) *Sulle riunioni dal 2010 al 2013*

1178 Le ricorrenti;

- addebitano alla Commissione la mancanza di un'adeguata registrazione delle riunioni dal 2010 al 2013, poiché essa avrebbe soltanto versato agli atti note sintetiche contenenti unicamente sintesi vaghe e generiche; peraltro, le note sintetiche sarebbero state versate agli atti solo diversi anni dopo lo svolgimento di tali riunioni, nel 2014, il che potrebbe aver attenuato la loro esattezza;
- lamentano di aver scoperto solo nel 2018 che esistevano resoconti dettagliati sulle note sintetiche, che non figuravano nel fascicolo; esse fanno valere che la Commissione non poteva spiegare la ragione per cui detti resoconti erano stati tenuti fuori dal fascicolo.

1179 Tali inadempimenti si rifletterebbero anche nell'indice del fascicolo istruttorio, fornito dopo l'adozione della comunicazione degli addebiti, che non avrebbe elencato con sufficiente precisione i documenti raccolti nel corso dell'indagine e avrebbe omesso di indicare, in particolare, i resoconti dettagliati delle riunioni con la Overgas.

1180 La Commissione ribatte che non esiste alcun obbligo che un elemento di prova sia versato agli atti e incluso nel relativo indice al momento in cui si svolgono le riunioni e sono redatte le pertinenti note. Essa fa valere che, in ogni caso, la decisione impugnata non si fonda né sulle note sintetiche né sui resoconti dettagliati delle riunioni di cui trattasi.

1181 La Commissione sostiene altresì che, grazie all'accesso concesso alle note sintetiche delle riunioni dal 2010 al 2013 dopo la comunicazione degli addebiti, le ricorrenti sarebbero state effettivamente in grado di esercitare i loro diritti della difesa, cosa che avrebbero fatto presentando le loro risposte a detta comunicazione, nonché osservazioni successive nelle quali esse hanno invocato, quali circostanze attenuanti, taluni elementi sollevati durante tali riunioni. Essa fa valere, inoltre, che le osservazioni sul seguito depositate dalla Overgas, che sviluppavano i punti sollevati nel corso di tali riunioni, erano state versate agli atti e divulgate alle ricorrenti.

1182 A tal riguardo, occorre rilevare che le note sintetiche delle riunioni con la Overgas cui le ricorrenti hanno avuto accesso consistono, per ciascuna riunione, in meno di mezza pagina. Ogni mezza pagina contiene l'indicazione della data della riunione, dei partecipanti e degli argomenti discussi durante la riunione, descritti al massimo in un numero di righe da cinque a otto.

1183 Il contenuto delle note sintetiche è quindi manifestamente insufficiente a rendere conto del contenuto delle discussioni che hanno effettivamente avuto luogo tra la Commissione e la Overgas e, in particolare, della natura delle informazioni fornite da quest'ultima sugli argomenti affrontati.

- 1184 Nulla nella formulazione dell'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, né nell'obiettivo da esso perseguito, consente di inferire che il legislatore abbia inteso introdurre una distinzione tra, da un lato, le «note sintetiche», destinate all'accesso al fascicolo e, dall'altro, i «resoconti dettagliati», destinati a rimanere riservati. Una siffatta interpretazione equivarrebbe a privare di ogni effetto utile il diritto di accesso al fascicolo, quale menzionato al punto 1153 supra, nonché il principio della parità delle armi.
- 1185 A tal riguardo, è irrilevante il fatto, richiamato dalla Commissione, che la decisione impugnata non si fondi né sulle note sintetiche né sui resoconti dettagliati. Il diritto di accesso al fascicolo implica che la Commissione debba dare all'impresa interessata la possibilità di procedere ad un esame di tutti i documenti presenti nel fascicolo istruttorio che potrebbero essere rilevanti per la sua difesa (sentenza del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, punto 68).
- 1186 Ne consegue che, per quanto riguarda le note sintetiche sulle riunioni dal 2010 al 2013, la Commissione è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'articolo 19 del regolamento n. 1/2003, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento n. 773/2004, e alla luce della giurisprudenza citata ai precedenti punti 1157 e 1159. Tale inadempimento si è concretizzato, da un lato, nell'introduzione di una distinzione ingiustificata tra due tipi di documenti, vale a dire i resoconti dettagliati, destinati all'uso interno, e le note sintetiche, destinate al fascicolo e quindi all'accesso delle ricorrenti e, dall'altro, nel fatto che queste ultime fossero manifestamente inadeguate ad informare sul contenuto delle discussioni tra la Commissione e la Overgas, in particolare sulla natura delle informazioni fornite da quest'ultima in merito agli argomenti affrontati, come richiesto dalla giurisprudenza citata al precedente punto 1160.
- 1187 Per contro, il Tribunale ritiene che lo scarto temporale tra le riunioni dal 2010 al 2013 e l'acquisizione al fascicolo, unicamente nel 2014, delle note sintetiche ad esse relative, non consenta di concludere, da solo e in mancanza di altri elementi di prova o, quantomeno, di indizi seri, che la Commissione sia venuta meno ai suoi obblighi quanto all'accesso al fascicolo.
- 1188 In primo luogo, nonostante la presentazione tardiva delle note sintetiche sulle riunioni con la Overgas, le ricorrenti hanno avuto la possibilità di tenerne conto e di esercitare i loro diritti di difesa non solo presentando le loro risposte alla comunicazione degli addebiti, ma anche e soprattutto, come risulta dal precedente punto 1147, presentando al consigliere-auditore la loro richiesta di accesso ai resoconti dettagliati, che ha comportato la concessione dell'accesso nell'ambito di una sala dati.
- 1189 In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento dell'asserita carenza di esattezza delle note sintetiche delle riunioni dal 2010 al 2013, vertente sul loro inserimento tardivo nel fascicolo, anche supponendo che la Commissione abbia preparato dette note nel 2014, l'affidabilità del loro contenuto avrebbe potuto essere compromessa solo se anche i resoconti dettagliati relativi alle stesse riunioni, costituenti la base per la redazione di dette note sintetiche, fossero stati redatti nel 2014. In circostanze del genere, il decorso di un periodo significativo tra, da un lato, le riunioni, e, dall'altro, la preparazione dei relativi resoconti dettagliati potrebbe suscitare dubbi quanto alla loro precisione e, di conseguenza, quanto a quella dalle note succinte da cui essi sono tratti.

- 1190 Orbene, nel caso di specie le ricorrenti non forniscono alcun elemento di prova o indizio che consenta di concludere che i resoconti dettagliati siano stati preparati anni dopo lo svolgimento, in particolare, delle riunioni dal 2010 al 2013. Al contrario, come sostenuto dalla Commissione in udienza, il livello di precisione di detti resoconti costituisce un indizio che dimostra che essi sono stati redatti in una data vicina a quella delle riunioni alle quali si riferiscono.
- 1191 Alla luce delle considerazioni che figurano ai precedenti punti da 1182 a 1186, gli argomenti delle ricorrenti relativi agli inadempimenti della Commissione rispetto alle riunioni dal 2010 al 2013 sono fondati, in quanto le note sintetiche erano manifestamente insufficienti a rendere conto del contenuto delle discussioni tra la Commissione e la Overgas, ai sensi della giurisprudenza citata al precedente punto 1160.
- 1192 La Commissione ha quindi commesso un'irregolarità procedurale omettendo di registrare adeguatamente le dichiarazioni rese nel corso delle riunioni dal 2010 al 2013 e di inserirle nel fascicolo.
- 1193 Quanto all'argomento della Commissione secondo cui sarebbe stato posto rimedio a qualsiasi possibile inadempimento derivante dalla natura eccessivamente vaga e generica delle note sintetiche, da un lato, mediante l'accesso a versioni non riservate delle osservazioni sul seguito e, dall'altro, mediante l'accesso ai resoconti dettagliati nell'ambito del procedimento in sala dati, le ricorrenti sostengono, in sostanza, che, a causa dei numerosi omissis, l'accesso a tali documenti non sarebbe stato di alcuna utilità per la loro difesa. Pertanto, tale argomento e la seconda censura si sovrappongono e, quindi, occorre effettuare un'analisi congiunta.

***b) Sulla seconda censura, relativa all'accesso ai resoconti dettagliati e alle osservazioni sul seguito***

- 1194 Le ricorrenti addebitano alla Commissione, da un lato, di aver concesso loro un accesso limitato ai resoconti dettagliati e, dall'altro, di aver negato loro l'accesso ad una parte delle osservazioni sul seguito, con il pretesto della riservatezza delle informazioni figuranti in tali documenti.
- 1195 Le ricorrenti lamentano quindi, in primo luogo, che il diritto di accesso ai resoconti dettagliati delle riunioni con la Overgas sia stato sostituito, a seguito di numerose domande d'accesso, da un accesso ristretto, tramite i loro rappresentanti esterni, nell'ambito di una procedura di sala dati. La relazione redatta da questi ultimi, trasmessa alle ricorrenti in versione non riservata, sarebbe stata, a causa dei cospicui omissis, priva di valore per la loro difesa.
- 1196 Per contro, la Commissione insiste sul fatto che l'accesso concesso ai rappresentanti esterni delle ricorrenti ai resoconti dettagliati delle riunioni con la Overgas nell'ambito della procedura di sala dati avrebbe consentito alle ricorrenti di esprimere il loro punto di vista sulle informazioni ivi contenute e, quindi, di esercitare i loro diritti della difesa, pur rispettando le legittime preoccupazioni della Overgas in materia di riservatezza.
- 1197 In secondo luogo, le ricorrenti ritengono che le osservazioni sul seguito riservate avrebbero potuto potenzialmente contenere elementi di prova a discarico, cosicché un accesso a una versione di tali documenti con meno espunzioni avrebbe consentito loro di esercitare meglio i loro diritti della difesa.

1198 La Commissione replica che proprio grazie all'accesso alle osservazioni sul seguito le ricorrenti sarebbero state messe in condizione di esercitare i loro diritti della difesa presentando le loro risposte alla comunicazione degli addebiti.

1199 La Commissione sottolinea altresì che, tra l'accesso al fascicolo e la presentazione delle loro risposte alla comunicazione degli addebiti, le ricorrenti non si sono mai lamentate di non aver potuto esercitare i loro diritti della difesa in modo effettivo a causa dell'occultamento delle parti riservate delle osservazioni sul seguito. Inoltre, qualsiasi domanda di accesso successiva sarebbe stata tardiva e ingiustificata, dato che le ricorrenti avevano già esercitato il loro diritto di essere ascoltate in relazione a tali documenti.

1200 Inoltre, la Commissione fa valere che la maggior parte delle osservazioni sul seguito non sarebbe stata oggetto di alcun omissis, e che essa non avrebbe utilizzato le informazioni espunte nell'ambito della sua analisi che ha condotto all'adozione della decisione impugnata.

1201 Dai precedenti punti da 1194 a 1200 emerge che, in sostanza, gli argomenti addotti dalle parti nell'ambito di tale censura sollevano due questioni, che devono essere analizzate nel seguente ordine:

- la prima questione verte sull'assenza di una contestazione immediata quanto agli omissis nelle osservazioni sul seguito alle quali le ricorrenti hanno avuto accesso;
- la seconda questione verte sugli omissis asseritamente eccessivi, da un lato, nei resoconti dettagliati che sono stati oggetto di accesso nella sala dati e, dall'altro, nelle osservazioni sul seguito.

*1) Sull'obbligo di una contestazione immediata quanto agli omissis nelle osservazioni sul seguito*

1202 Per quanto riguarda la lettera del 18 giugno 2018, con la quale le ricorrenti hanno chiesto l'accesso a una versione delle osservazioni sul seguito con meno espunzioni, la Commissione fa valere che la divulgazione delle versioni non riservate di tali osservazioni alle ricorrenti aveva già avuto luogo il 2 e l'8 aprile 2015 e che, fino alla presentazione delle loro risposte in occasione dell'esposizione dei fatti il 9 dicembre 2016, queste ultime non avevano mai indicato di non poter esercitare i loro diritti della difesa in modo effettivo a causa degli omissis ivi contenuti.

1203 Infatti, dalla lettera del 18 giugno 2018 risulta che la domanda di accesso a versioni con meno espunzioni delle osservazioni sul seguito era legata al fatto che, al momento della costituzione della sala dati, la Commissione aveva autorizzato i rappresentanti esterni delle ricorrenti a introdurvi, insieme ad altri documenti, le versioni omissate delle osservazioni sul seguito. Proponendo la loro domanda, le ricorrenti hanno precisato, per ciascuna osservazione sul seguito, quale ruolo avrebbero potuto svolgere le informazioni omesse nell'elaborazione della loro difesa, anche alla luce dei nuovi elementi che sarebbero potuti emergere dall'accesso in sala dati.

1204 La domanda delle ricorrenti diretta all'accesso a osservazioni sul seguito con meno espunzioni è stata quindi indirettamente avviata, in sostanza, dalla sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione (C-413/14 P, EU:C:2017:632). Infatti, è basandosi su tale nuova giurisprudenza, che rafforza i loro diritti della difesa, che le ricorrenti hanno chiesto alla Commissione, il 5 gennaio 2018, di concedere loro l'accesso a note complete e dettagliate di tutti le eventuali chiamate e riunioni con la Overgas. Tale approccio, come risulta dal precedente punto 1203, ha dato luogo alla procedura di sala dati, in vista della quale le ricorrenti hanno

ricevuto le regole dettagliate che ne fissavano il funzionamento. Tali norme prevedevano, in particolare, che le versioni espunte delle osservazioni sul seguito facessero parte del numero limitato di documenti che i rappresentanti esterni delle ricorrenti potevano portare nella sala dati.

1205 A tal riguardo, non si può escludere che una versione più completa delle osservazioni sul seguito avrebbe potuto consentire alle ricorrenti di avere una migliore comprensione dei documenti ai quali esse hanno avuto accesso nella sala dati tramite i loro rappresentanti esterni e, di conseguenza, di esercitare i loro diritti della difesa in modo più efficace. In tali circostanze, non le si può biasimare per aver chiesto solo in tale fase un accesso più ampio alle suddette osservazioni sul seguito.

1206 Ne consegue che l'assenza di una contestazione immediata quanto agli omissis nelle osservazioni sul seguito divulgate alle ricorrenti dopo la comunicazione degli addebiti non può essere opposta a queste ultime per impedire loro di far valere la violazione dei loro diritti della difesa.

*2) Sull'accesso ai documenti messi a disposizione nella sala dati e alle versioni eccessivamente omissate delle osservazioni sul seguito*

1207 Quando si tratta di concedere o negare l'accesso ad una parte del fascicolo durante i procedimenti d'indagine, la Commissione è tenuta, in particolare, a contemperare il diritto alla tutela dei segreti d'impresa con la garanzia dei diritti della difesa (v. sentenze del 29 giugno 1995, ICI/Commissione, T-36/91, EU:T:1995:118, punto 98, e del 14 dicembre 2005, General Electric/Commissione, T-210/01, EU:T:2005:456, punto 631).

1208 A tal riguardo, occorre ricordare che, conformemente all'ordinanza del 26 maggio 2021, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, non pubblicata), e all'articolo 91, lettera b), del regolamento di procedura, e tenuto conto delle garanzie previste all'articolo 103, paragrafo 1, di detto regolamento, la Commissione ha versato agli atti:

- i resoconti dettagliati delle riunioni con la Overgas e le relative richieste di riservatezza di quest'ultima;
- le versioni riservate delle osservazioni sul seguito;
- la relazione riservata della sala dati.

1209 Successivamente il Tribunale, nell'ambito dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), e conformemente all'articolo 103, paragrafi 1 e 2, del regolamento di procedura, ha esaminato i documenti di cui al precedente punto 1208 sulla base degli elementi di diritto e di fatto invocati dalla Commissione quanto alla riservatezza di detti documenti nei confronti delle ricorrenti, nonché alla loro rilevanza ai fini della decisione della controversia nell'ottica, laddove ciò risultasse necessario, di bilanciare tale riservatezza con i dettami del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, in particolare con il principio del contraddittorio (ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione, T-136/19, EU:T:2022:149, punti da 5 a 10).

1210 In particolare, il Tribunale ha rilevato che i rappresentanti esterni delle ricorrenti erano stati autorizzati dalla Commissione a comunicare ai loro clienti unicamente la versione non riservata della loro relazione della sala dati (ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione, T-136/19, EU:T:2022:149, punti da 20 a 22).

- 1211 Orbene, dall'analisi svolta ai punti 26 e 27 dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), risulta che diversi elementi che erano stati occultati nella relazione non riservata della sala dati non avevano o, comunque, non avevano più carattere riservato. Il Tribunale ha quindi versato agli atti la relazione riservata della sala dati, fatti salvi due brevi elementi privi di pertinenza ai fini della decisione della controversia.
- 1212 A tal riguardo, dall'analisi della versione non riservata della relazione della sala dati alla quale le ricorrenti hanno avuto accesso, risulta che quest'ultima non conteneva, in sostanza, alcun elemento aggiuntivo rispetto alle note sintetiche, alle quali esse avevano avuto accesso, in precedenza, nel corso del procedimento amministrativo.
- 1213 Orbene, anche supponendo che, al momento del procedimento della sala dati, taluni elementi contenuti nella versione riservata della relazione della sala dati, soprattutto per quanto riguarda gli elementi risultanti dai resoconti dettagliati delle riunioni del 2015 e del 2016, avessero potuto conservare, all'epoca, natura riservata, le informazioni contenute nei resoconti dettagliati delle riunioni dal 2010 al 2013 rivestivano ormai natura storica.
- 1214 Ne consegue che la Commissione non aveva il diritto di espungere dalla relazione della sala dati qualsiasi elemento pertinente al punto che la versione non riservata di quest'ultima divenisse praticamente equivalente alle note sintetiche.
- 1215 Infatti, una situazione del genere rischia, in pratica, di compromettere lo scopo della procedura di sala dati, vale a dire di tutelare le informazioni riservate dando al contempo l'accesso alle prove di cui una parte ha bisogno per corroborare la sua posizione. Ciò vale a maggior ragione in quanto, come sostenuto dalle ricorrenti, il procedimento di sala dati, quale si è svolto nel caso di specie, era idoneo a ledere i diritti della difesa delle ricorrenti, che hanno potuto esercitarli solo indirettamente, tramite i loro rappresentanti esterni.
- 1216 Dalle considerazioni esposte ai precedenti punti da 1207 a 1215 risulta che, concedendo alle ricorrenti un accesso al fascicolo eccessivamente ristretto nell'ambito della procedura di sala dati, la Commissione ha commesso un'irregolarità procedurale idonea a comportare una violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti.
- 1217 Per quanto riguarda poi le osservazioni sul seguito, in primo luogo occorre rilevare che, che per le riunioni del 2015 e del 2016, la Overgas ha depositato unicamente tali osservazioni in relazione alla riunione del 20 ottobre 2016. Il Tribunale ricorda che, come constatato ai punti da 51 a 57 dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), tale documento è irrilevante ai fini della decisione della controversia.
- 1218 In secondo luogo, come risulta dal punto 49 dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e altri/Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), la versione asseritamente non riservata delle osservazioni sul seguito della riunione del 17 giugno 2013 non conteneva alcun omissis.
- 1219 In terzo luogo, in esito alla verifica della natura delle informazioni figuranti nelle osservazioni sul seguito relative alle prime quattro riunioni dal 2010 al 2013, il Tribunale ha concesso alle ricorrenti l'accesso a versioni meno omissate di tali osservazioni (ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e altri/Commissione, T-136/19, EU:T:2022:149, punti da 34 a 48).

- 1220 A tal riguardo, il Tribunale constata che le informazioni contenute nelle osservazioni sul seguito delle riunioni dal 2010 al 2013 avevano già perso la loro natura riservata nel momento in cui le ricorrenti avevano chiesto l'accesso ad esse con la lettera del 18 giugno 2018.
- 1221 Di conseguenza, anche negando l'accesso alle versioni meno omissate delle osservazioni sul seguito, in particolare a quelle delle riunioni del 13 ottobre 2010, nonché del 13 gennaio, 17 marzo e 15 dicembre 2011, la Commissione ha commesso un'irregolarità procedurale in grado di determinare una violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti.

***c) Conclusione sui vizi di procedura***

- 1222 Dalle considerazioni svolte ai precedenti punti 1177, 1192, e da 1211 a 1221 risulta che la Commissione ha commesso un'irregolarità procedurale negando alle ricorrenti un accesso al fascicolo sufficiente a garantire l'esercizio dei loro diritti della difesa.
- 1223 Pertanto, ai sensi della giurisprudenza richiamata al precedente punto 1152, in questa fase si deve stabilire se, tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto specifiche della causa in esame, le ricorrenti abbiano sufficientemente dimostrato che avrebbero potuto difendersi più efficacemente in mancanza di tale irregolarità commessa dalla Commissione. Infatti, in mancanza di tale dimostrazione, non può essere constatata alcuna violazione dei suoi diritti della difesa [sentenza del 14 settembre 2022, Google e Alphabet/Commissione (Google Android), T-604/18, con impugnazione pendente, EU:T:2022:541, punto 934].

***3. Sull'incidenza delle irregolarità constatate nella garanzia dei diritti della difesa delle ricorrenti***

- 1224 Nelle loro osservazioni depositate il 27 aprile 2022 (in prosieguo: le «osservazioni del 27 aprile 2022»), a seguito della produzione dei documenti non riservati da parte della Commissione in esecuzione dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), le ricorrenti hanno fornito precisazioni per dimostrare concretamente che l'accesso a taluni elementi del fascicolo, non divulgati durante il procedimento amministrativo, avrebbe consentito loro di difendersi più efficacemente.
- 1225 È alla luce di tali argomenti che occorre procedere all'analisi, in particolare, degli elementi di prova che sono stati divulgati alle ricorrenti a seguito dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), e che, a causa della loro provenienza, della loro precisione e delle circostanze in cui la Overgas li ha forniti alla Commissione, avrebbero consentito alle ricorrenti di suffragare in modo significativo o di consolidare taluni argomenti nella loro difesa.
- 1226 A tal riguardo, occorre anzitutto sottolineare che la violazione del diritto di accesso al fascicolo non viene sanata con il semplice fatto di consentire l'accesso, come nel caso di specie, nel corso del procedimento giurisdizionale. Infatti, il sindacato del Tribunale, limitandosi al controllo giurisdizionale dei motivi di ricorso sollevati, non ha per oggetto né per effetto di sostituire l'istruttoria completa della pratica nell'ambito del procedimento amministrativo. La conoscenza tardiva di taluni documenti versati agli atti non ricolloca peraltro l'impresa che abbia proposto ricorso nei confronti di una decisione della Commissione nella situazione in cui si sarebbe trovata se essa avesse potuto basarsi sugli stessi documenti per presentare le proprie osservazioni scritte ed orali dinanzi all'istituzione prima dell'adozione della decisione impugnata [sentenze del

25 ottobre 2011, Solvay/Commissione, C-110/10 P, EU:C:2011:687, punto 51, e del 15 giugno 2022, Qualcomm/Commissione (Qualcomm – pagamenti di esclusiva), T-235/18, EU:T:2022:358, punto 200].

*a) Sugli elementi non divulgati dei resoconti dettagliati*

- 1227 Nelle loro osservazioni del 27 aprile 2022, le ricorrenti sottolineano l'esistenza di una pluralità di elementi che emergerebbero dalle sintesi dei resoconti dettagliati figuranti nella relazione riservata della sala dati, cui esse hanno avuto accesso in esecuzione dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), che potevano consentire loro di difendersi più efficacemente. Il Tribunale ritiene che sia sufficiente, ai fini dell'esame richiesto ai sensi della giurisprudenza citata ai precedenti punti 1152 e 1223, concentrare l'analisi sui seguenti elementi.
- 1228 In primo luogo, le ricorrenti fanno valere che dalla sintesi della riunione del 13 ottobre 2010 risulta che la Overgas riteneva che il governo bulgaro le impedisse di approvvigionare di gas clienti in Bulgaria. Dalla medesima sintesi risulterebbe in particolare che la Overgas considerava i mercati bulgari di fornitura di gas molto difficili da sfruttare a causa del recepimento scorretto e incompleto delle direttive dell'Unione e della costante ingerenza del governo a favore della Bulgargaz e della Bulgartransgaz.
- 1229 Il Tribunale rileva che dalle osservazioni sul seguito del 18 novembre 2010, alle quali le ricorrenti hanno avuto accesso durante il procedimento amministrativo, risulta che la Overgas riteneva che le ricorrenti commettessero violazioni dell'articolo 102 TFUE con il sostegno del regolatore bulgaro e del governo bulgaro.
- 1230 Pertanto, il Tribunale ritiene che le precisazioni delle ricorrenti quanto all'utilità delle dichiarazioni di cui al precedente punto 1228 per l'esercizio dei loro diritti della difesa siano fondate. Infatti, si tratta di elementi che avrebbero potuto essere idonei a confermare e suffragare l'argomento delle ricorrenti secondo cui le difficoltà incontrate dalla Overgas per penetrare nei mercati bulgari di fornitura di gas non erano loro imputabili, in particolare in considerazione del fatto che la Commissione, di fronte alle affermazioni della Overgas, aveva evocato la possibilità che dette difficoltà fossero dovute ad errori o inadempimenti nella trasposizione della legislazione europea da parte della Repubblica di Bulgaria.
- 1231 In secondo luogo, le ricorrenti sottolineano, nelle loro osservazioni del 27 aprile 2022, che dalla sintesi della riunione del 13 gennaio 2011 risulta che la Overgas riteneva che fosse la Transgaz, e non esse, a controllare l'accesso al gasdotto rumeno 1.
- 1232 Orbene, la decisione impugnata indica, al punto 296, che la Overgas aveva contattato la Transgaz per chiedere l'accesso al gasdotto 1, senza tuttavia menzionare la sua dichiarazione esplicita quanto all'ente che esercita il controllo sul gasdotto rumeno 1. Il Tribunale ritiene, al pari delle ricorrenti, che la dichiarazione in questione potesse essere utilizzata a discarico per suffragare la posizione delle ricorrenti, come delineata al punto 282 della decisione impugnata, secondo la quale la Transgaz era, in quanto GST, l'ente incaricato di concedere e gestire l'accesso dei terzi al gasdotto rumeno 1.

- 1233 In terzo luogo, le ricorrenti fanno valere che dalla sintesi della riunione del 15 dicembre 2011 risulta che la Commissione e la Overgas concordavano sul fatto che la prima domanda di accesso alla rete di trasporto era stata presentata il 29 settembre 2010, il che confermerebbe la loro posizione secondo cui tutti i contatti anteriori a tale data non costituivano domande di accesso e secondo cui, di conseguenza, l'abuso non avrebbe potuto iniziare il 30 luglio 2010.
- 1234 Nell'ambito del secondo «sottomotivo» del loro quarto motivo di ricorso, le ricorrenti sostengono che la lettera del 30 luglio 2010 non poteva costituire una domanda di accesso alla rete di trasporto e che la Commissione ha erroneamente qualificato, al punto 101 della decisione impugnata, i contatti tra la Overgas e la Bulgartransgaz anteriori al 29 settembre 2010 come domande di accesso a detta rete. Come risulta dai punti da 790 a 797 supra, la sintesi della riunione del 15 dicembre 2011 dimostra chiaramente che la Commissione stessa aveva constatato, nel corso di tale riunione, che la prima domanda di accesso della Overgas rivolta alla Bulgartransgaz risaliva al 29 settembre 2011. Tale elemento, che non collima con le considerazioni espone dalla Commissione nella decisione impugnata, ha una portata evidente sulla valutazione della data di inizio del presunto abuso, sulla valutazione del comportamento delle ricorrenti, nonché sulla durata dell'infrazione e, pertanto, sul livello dell'ammenda. Le ricorrenti sostengono quindi giustamente che la divulgazione di tale elemento avrebbe potuto consentire loro di difendersi più efficacemente.
- 1235 In quarto luogo, dal resoconto della riunione del 17 giugno 2013 risulta che la Overgas aveva, tra l'altro, confermato alla Commissione di avere accesso al gasdotto rumeno 1, nonché alla rete di trasporto, dal 1° gennaio 2013 e che, per entrambe le infrastrutture, la durata dei relativi accordi era stata prorogata fino al 31 dicembre 2013. Secondo le ricorrenti, questa affermazione avrebbe consentito loro di corroborare la tesi secondo cui non si era verificato alcun abuso dopo che la Overgas aveva ottenuto l'accesso al gasdotto rumeno 1 e alla rete di trasporto il 1° gennaio 2013.
- 1236 A tal riguardo, occorre rilevare che, già nella fase del ricorso, le ricorrenti avevano sostenuto, come avevano fatto durante il procedimento amministrativo, che la Overgas non aveva mai chiesto che il contratto di accesso al gasdotto per il 2013 fosse valido per un periodo particolare e che essa non ne aveva mai contestato la durata di tre mesi. Esse hanno altresì contestato il carattere restrittivo dell'accesso alla rete di trasporto concesso alla Overgas per l'anno 2013.
- 1237 In tali circostanze, il fatto che, come risulta dalla sintesi della sua riunione con la Commissione del 17 giugno 2013, ossia qualche mese dopo la firma del contratto di accesso al gasdotto per il 2013, la Overgas non abbia manifestato la propria insoddisfazione riguardo all'accesso concesso al gasdotto rumeno 1 e alla rete di trasporto avrebbe potuto essere utilizzato dalle ricorrenti per suffragare il loro argomento concernente l'assenza di un abuso relativo a dette infrastrutture, almeno a partire dal 2013.
- 1238 Dalle considerazioni espone ai precedenti punti da 1228 a 1237 risulta quindi che le ricorrenti hanno sufficientemente dimostrato che, in assenza dell'irregolarità commessa dalla Commissione riguardo all'accesso agli elementi contenuti nei resoconti dettagliati, esse avrebbero avuto accesso ad elementi che avrebbero potuto consentire loro di difendersi più efficacemente (sentenza del 25 ottobre 2011, Solvay/Commissione, C-110/10 P, EU:C:2011:687, punto 52). Inoltre, come risulta dai punti 1233 e 1234 supra, letti in combinato disposto con i punti da 790 a 797 supra, alcuni degli elementi indicati dalle ricorrenti nelle loro osservazioni del 27 aprile 2022 avrebbero persino potuto mettere in discussione il contenuto della decisione impugnata.

**b) Sugli elementi non divulgati delle osservazioni sul seguito**

- 1239 Nelle loro osservazioni del 27 aprile 2022, le ricorrenti concentrano le loro critiche, vertenti sull'accesso troppo ristretto accordato alle osservazioni sul seguito nel corso del procedimento amministrativo, su due documenti.
- 1240 In primo luogo, le ricorrenti fanno valere che dalle osservazioni sul seguito del 18 novembre 2010, nella loro versione meno omissata, alla quale esse hanno avuto accesso in forza dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), risulta che la Overgas aveva riconosciuto che la domanda risultante dai presunti accordi per l'approvvigionamento di nove clienti industriali nel 2011 ammontava a più di 260 milioni di metri cubi. Le ricorrenti evidenziano che tali quantitativi erano considerevolmente inferiori al volume per il quale, come risulta dal punto 101, lettera e), della decisione impugnata, la Overgas aveva cercato di accedere alla rete di trasporto, che ammontava a oltre un miliardo di metri cubi.
- 1241 Il Tribunale constata che le ricorrenti avrebbero potuto garantire meglio i loro diritti della difesa utilizzando l'elemento di cui al precedente punto 1240 per corroborare la loro tesi secondo cui la Overgas aveva notevolmente gonfiato i quantitativi per i quali chiedeva l'accesso alla rete di trasporto nel 2011 e che, di conseguenza, esse erano state obbligate a chiedere chiarimenti durante la riunione tenutasi con la Overgas il 1° dicembre 2010.
- 1242 In secondo luogo, le ricorrenti fanno valere che dalle osservazioni sul seguito del 10 giugno 2011 in una versione meno riservata alla quale esse hanno avuto accesso in esecuzione dell'ordinanza del 14 marzo 2022, Bulgarian Energy Holding e a./Commissione (T-136/19, EU:T:2022:149), risulta che la Overgas ha fondato la sua denuncia sulla premessa ingannevole secondo cui il suo ingresso nei mercati bulgari di fornitura di gas avrebbe aumentato le alternative di approvvigionamento di gas, il che avrebbe obbligato i fornitori a fissare i loro prezzi in base a principi di economia di mercato.
- 1243 Orbene, nelle loro osservazioni del 27 aprile 2022 le ricorrenti sostengono che nel 2011 la Bulgaria disponeva di un'unica fonte di approvvigionamento di gas a monte, ossia Gazprom, alla quale la Overgas aveva accesso diretto, mentre la Bulgargaz vi aveva solo un accesso indiretto, tramite la Overgas. Esse sottolineano che, all'epoca, la Overgas era l'intermediario di Gazprom in Bulgaria ed era oggetto di un'indagine per abuso di posizione dominante, in particolare perché essa fatturava prezzi eccessivi alla Bulgargaz. Pertanto, non solo l'ingresso della Overgas nel mercato bulgaro non avrebbe intensificato la concorrenza a valle, ma la Bulgargaz non avrebbe in nessun caso potuto acquistare gas a condizioni ragionevoli.
- 1244 A tale riguardo, il Tribunale ritiene che le ricorrenti siano nel giusto quando sostengono che la conoscenza degli elementi di cui al precedente punto 1242 avrebbe consentito loro di difendersi meglio, in particolare adducendo dinanzi alla Commissione che le condizioni di sana concorrenza sul mercato a valle non erano soddisfatte, principalmente a causa della Overgas (e di Gazprom), il che avrebbe potuto suffragare la loro difesa di una giustificazione oggettiva o, quanto meno, i loro argomenti a favore di una riduzione dell'ammenda.
- 1245 Dalle considerazioni di cui ai precedenti punti da 1239 a 1244 risulta che le ricorrenti hanno sufficientemente dimostrato che, in assenza delle irregolarità commesse dalla Commissione riguardo agli elementi contenuti nelle osservazioni sul seguito della Overgas, esse avrebbero

avuto accesso ad elementi che avrebbero potuto consentire loro di difendersi più efficacemente nel corso del procedimento amministrativo, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 1238 supra.

***c) Conclusione sul primo e sul secondo capo***

1246 Dall'analisi dei vizi del procedimento amministrativo esposte ai precedenti punti da 1153 a 1223 e delle loro conseguenze sui diritti della difesa delle ricorrenti, esaminate nei precedenti punti da 1224 a 1245, risulta che il primo e il secondo capo del primo motivo di ricorso devono essere accolti.

[*omissis*]

**E. Conclusione sulla domanda di annullamento della decisione impugnata**

1259 Poiché sia il quarto motivo di ricorso, relativo all'erronea constatazione di un abuso di posizione dominante, sia il primo motivo di ricorso, relativo alla violazione dei diritti della difesa, sono stati accolti, occorre annullare integralmente la decisione impugnata, senza che sia necessario pronunciarsi sugli altri motivi dedotti.

1260 Ne consegue, di riflesso, che le domande di misure di organizzazione del procedimento o di misure istruttorie delle ricorrenti, volte ad ottenere, da un lato, la comunicazione degli addebiti nel caso Gazprom, unitamente ai documenti a cui essa fa riferimento nei limiti in cui si riferiscono al mercato bulgaro del gas e, dall'altro, i documenti alla base del caso Transgaz, non devono essere accolte, in quanto tali domande sono, allo stato, irrilevanti per la risoluzione della controversia [v., in questo senso, sentenze del 25 giugno 2002, British American Tobacco (Investments)/Commissione, T-311/00, EU:T:2002:167, punto 50, e del 9 marzo 2022, Zardini/Commissione, T-511/20, non pubblicata, EU:T:2022:122, punto 58].

[*omissis*]

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione C(2018) 8806 final della Commissione, del 17 dicembre 2018, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 102 TFUE (caso AT.39849 – BEH Gas), è annullata.**
- 2) La Commissione europea si farà carico delle proprie spese nonché di quelle sostenute dalla Bulgarian Energy Holding EAD, dalla Bulgartransgaz EAD e dalla Bulgargaz EAD.**
- 3) La Repubblica di Bulgaria e la Overgas Inc. si faranno carico delle proprie spese.**

Gervasoni

Madise

Nihoul

Frendo

Martín y Pérez de Nanclares

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 25 ottobre 2023.

Firme