



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

29 de junho de 2012*

«Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercados alemão e francês do gás natural — Decisão que declara uma infração ao artigo 81.º CE — Repartição do mercado — Duração da infração — Coimas»

No processo T-360/09,

E.ON Ruhrgas AG, com sede em Essen (Alemanha),

E.ON AG, com sede em Düsseldorf (Alemanha),

representadas por G. Wiedemann e T. Klose, advogados,

recorrentes,

contra

Comissão Europeia, representada por V. Di Bucci, A. Bouquet e R. Sauer, na qualidade de agentes, assistidos por M. Buntscheck, advogado,

recorrida,

que tem por objeto, a título principal, um pedido de anulação da Decisão C (2009) 5355 final da Comissão, de 8 de julho de 2009, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º [CE] (processo COMP/39.401 — E.ON/GDF), e, a título subsidiário, um pedido de redução do montante da coima aplicada às recorrentes,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção),

composto por: S. Papasavvas (relator), presidente, V. Vadapalas e K. O'Higgins, juízes,

secretário: T. Weiler, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 23 de setembro de 2011,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Acórdão

Quadro jurídico

1. Direito da União Europeia

- 1 A Diretiva 98/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a regras comuns para o mercado do gás natural (JO L 204, p. 1, a seguir «primeira diretiva gás») instituiu regras comuns para o transporte, a distribuição, o fornecimento e o armazenamento de gás natural. Estabelecia as normas relativas à organização e ao funcionamento do sector do gás natural, incluindo o gás natural liquefeito (GNL), ao acesso ao mercado, à exploração das redes e aos critérios e aos mecanismos aplicáveis à concessão de autorizações de transporte, de distribuição, de fornecimento e de armazenamento de gás natural.
- 2 A primeira diretiva gás obrigava os Estados-Membros a abrir progressivamente à concorrência o mercado do abastecimento de gás natural aos grandes consumidores e a permitir o acesso de terceiros à rede de transporte existente.
- 3 Nos termos do artigo 29.º, n.º 1, e do artigo 30.º da primeira diretiva gás, os Estados-Membros deviam pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à mesma o mais tardar até 10 de agosto de 2000.
- 4 A primeira diretiva gás foi revogada e substituída, com efeitos a partir de 1 de julho de 2004, pela Diretiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 98/30/CE (JO L 176, p. 57).

2. Direitos nacionais

Direito alemão

- 5 A Energiewirtschaftsgesetz (lei relativa ao aprovisionamento de energia, a seguir «EnWG de 1935»), de 13 de dezembro de 1935 (RGBl. I p. 1451), previa um sistema de autorização e de controlo das atividades das empresas de gás alemãs pelos poderes públicos.
- 6 Nos termos do § 103 da Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (lei relativa às restrições à concorrência, a seguir «GWB»), de 27 de julho de 1957 (BGBl. I p. 1081), determinados acordos celebrados entre empresas de distribuição de energia bem como entre estas empresas e os municípios locais estavam isentos da proibição de celebrar acordos que falseiem o jogo da concorrência. Esta isenção abrangia designadamente os acordos denominados de demarcação, pelos quais as empresas se punham de acordo para não fornecerem eletricidade ou gás no território umas das outras, bem como os acordos denominados de concessão exclusiva, através dos quais uma autarquia local atribuía uma concessão exclusiva a uma sociedade, o que lhe permitia utilizar terrenos públicos para construir e explorar redes de distribuição de eletricidade e de gás. Para serem executados, esses acordos tinham de ser notificados à autoridade da concorrência competente, que tinha o poder de os proibir se considerasse que estes constituíam um abuso da isenção legal.
- 7 A Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht (lei sobre a nova regulamentação do direito da energia), de 24 de abril de 1998 (BGBl. 1998 I, p. 730) suprimiu, com efeito imediato, a isenção aplicável aos acordos de demarcação e de concessão exclusiva prevista no § 103 da GWB. Esta lei substituiu igualmente a EnWG de 1935 pela Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung — Energiewirtschaftsgesetz (lei da gestão racional da energia, a seguir «EnWG de 1998»).

- 8 A Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (lei de alteração da lei sobre a nova regulamentação do direito da energia), de 20 de maio de 2003 (BGBl. 2003 I, p. 685), modificou a EnWG de 1998 com o objetivo de executar a primeira diretiva gás.

Direito francês

- 9 O artigo 1.º da Lei n.º 46-628, de 8 de abril de 1946, relativa à nacionalização da eletricidade e do gás (JORF de 9 de abril de 1946, p. 2651, a seguir «lei de 1946»), dispunha, antes da sua revogação pelo Despacho n.º 2011-504 de 9 de maio de 2011, relativo à codificação da parte legislativa do código da energia (JORF de 10 de maio de 2011, p. 7954):

«A partir da promulgação da presente lei, são nacionalizados:

[...]

2. A produção, o transporte, a distribuição, a importação e a exportação de gás combustível.

[...]»

- 10 Antes de ser alterada pela Lei n.º 2004-803 de 9 de agosto de 2004, relativa ao serviço público de eletricidade e de gás e às empresas de eletricidade e de gás (JORF de 11 de agosto de 2004, p. 14256), o artigo 3.º, primeiro parágrafo, da lei de 1946, enunciava:

«A gestão das empresas de gás nacionalizadas é confiada a um estabelecimento público de carácter industrial e comercial denominado Gaz de France (GDF), Service National».

- 11 Até à entrada em vigor da Lei n.º 2003-8, de 3 de janeiro de 2003, relativa aos mercados do gás e da eletricidade e ao serviço público de energia (JORF de 4 de janeiro de 2003, p. 265, a seguir «lei de 2003»), a lei de 1946 conferia à Gaz de France um monopólio sobre as importações e as exportações de gás.

- 12 A lei de 2003, que visava transpor a primeira diretiva gás, procedeu à abertura do mercado francês do gás à concorrência. Essa lei abriu nomeadamente o acesso às redes e ao fornecimento de gás natural aos clientes elegíveis e suprimiu o monopólio de importação e de exportação de gás.

- 13 A Gaz de France foi transformada em sociedade anónima pela lei n.º 2004-803.

Antecedentes do litígio

1. Empresas em causa

- 14 A primeira recorrente, a E.ON Ruhrgas AG, que é resultante da concentração da E.ON AG e da Ruhrgas AG e é detida a 100% pela segunda recorrente, a E.ON, a partir de 31 de janeiro de 2003, é o maior fornecedor de gás natural na Alemanha e um dos principais atores no mercado europeu. Por decisão de 18 de setembro de 2002, que autoriza essa concentração, as autoridades alemãs obrigaram a E.ON Ruhrgas a pôr em prática um programa de cessão de gás (a seguir «PCG»), que abrange uma quantidade total de 200 TWh.
- 15 A E.ON é uma empresa alemã que produz, transporta, distribui e fornece energia, essencialmente gás natural e eletricidade.

- 16 A GDF Suez SA é resultante da concentração da Gaz de France (a seguir «GDF») e da GDF Suez em 22 de julho de 2008. Trata-se de uma empresa francesa presente na totalidade da cadeia de energia, de eletricidade e de gás natural, de montante a jusante. Esta empresa é o operador histórico e o primeiro fornecedor de gás natural em França. É igualmente um dos principais fornecedores de gás natural na Europa.

2. Acordo MEGAL

- 17 Por um acordo de 18 de julho de 1975 (a seguir «acordo MEGAL»), a GDF e a Ruhrgas decidiram construir e explorar conjuntamente o gasoduto MEGAL. Este último, que está plenamente operacional desde 1 de janeiro de 1980, é um dos principais gasodutos que permite importar gás para a Alemanha e para França. Atravessa o sul da Alemanha e liga ao longo de 461 km a fronteira germano-checa à fronteira franco-alemã entre Waidhaus (Alemanha) e Medelsheim (Alemanha).
- 18 No anexo 2 do acordo MEGAL, foram definidos os pontos de entrada e de saída do gás comprado respetivamente pela GDF e pela Ruhrgas. Um determinado número de pontos de saída do gasoduto MEGAL foram fixados para a Ruhrgas, podendo, sendo caso disso, ser adicionados pontos de saída suplementares. No que diz respeito à GDF, foi indicado que o ponto de saída do referido gasoduto de todas as quantidades de gás a serem transportadas por este gasoduto para esta empresa seria um ponto situado na fronteira entre a Alemanha e a França, perto de Habkirchen (Alemanha), a menos que as partes no acordo MEGAL decidissem coisa diferente.
- 19 Em conformidade com o acordo MEGAL, a GDF e a Ruhrgas criaram a empresa comum MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft, atual MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG (a seguir «MEGAL»), à qual foram confiadas a construção e a exploração do gasoduto MEGAL, bem como o transporte de gás por este último. A propriedade desse gasoduto também foi atribuída à MEGAL.
- 20 A GDF e a Ruhrgas também criaram, em aplicação do acordo MEGAL, a empresa comum MEGAL Finance Company Ltd (a seguir «MEGAL Finco»), encarregada de obter e gerir os capitais necessários para a construção do gasoduto MEGAL.
- 21 Em 18 de julho de 1975, a Ruhrgas e a GDF assinaram igualmente treze notas (a seguir «notas de acompanhamento») destinadas a esclarecer certos aspectos técnicos, financeiros e operacionais da gestão do gasoduto MEGAL. Entre essas notas, contam-se a nota dita «Direktion I» e a nota dita «Direktion G».
- 22 A nota Direktion G tem a seguinte redação:

«[...]

As capacidades de transporte que tenham sido ou que sejam atribuídas à [GDF], no âmbito de um contrato, para o transporte de gás, dizem respeito a gás que foi ou será adquirido pela [GDF] e que será entregue à [MEGAL] e/ou à [MEGAL Finco] para fins de trânsito, por conta da [GDF] para França e destinado ao consumo em França.

As capacidades de transporte que tenham sido ou que sejam atribuídas à Ruhrgas, no âmbito de um contrato, para o transporte de gás, dizem respeito ao transporte para qualquer outro fim de trânsito e ao transporte de gás pelo gasoduto e de gás extraído do gasoduto na República Federal da Alemanha, destinado ao consumo na República Federal da Alemanha, ou adquirido pela Ruhrgas para fins de trânsito pela República Federal da Alemanha.

[...]»

23 Nos termos da nota Direktion I:

«[...]

[A GDF] compromete-se a não entregar ou fornecer gás, qualquer que seja, direta ou indiretamente, no âmbito do acordo [MEGAL], a clientes situados na República Federal da Alemanha.

[...]»

24 Em 22 de junho de 1976, a Ruhrgas e a GDF notificaram a criação da MEGAL e da MEGAL Finco ao Bundeskartellamt (autoridade federal alemã competente em matéria de concorrência).

25 Por um acordo de 13 de agosto de 2004 (a seguir «acordo de 2004»), a GDF e a E.ON Ruhrgas confirmaram que consideravam desde há muito as notas Direktion G e Direktion I «nulas», revogando este acordo as referidas notas com efeito retroativo.

26 Em 5 de setembro de 2005, a GDF e a E.ON Ruhrgas celebraram um contrato de consórcio (a seguir «acordo de 2005»), que entrou em vigor em 13 de outubro de 2005, pelo qual reformularam a sua relação contratual relativamente à MEGAL. O acordo de consórcio prevê que cada um dos parceiros da MEGAL dispõe de «direitos de uso beneficiário» relativamente à sua quota de capacidade no gasoduto MEGAL. Este acordo foi completado por um acordo intermediário em 9 de setembro de 2005.

27 Em 23 de março de 2006, a GDF e a E.ON celebraram um acordo que pôs fim a todos os outros acordos relativos à MEGAL celebrados entre elas antes do acordo de 2005.

3. Procedimento administrativo

28 Em 5 de maio de 2006, a Comissão adotou as decisões que ordenam à GDF e à E.ON, bem como a todas as suas filiais, que se submetam a uma inspeção, nos termos do artigo 20.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2003, L 1, p. 1). As inspeções foram realizadas em 16 e 17 de maio de 2006.

29 Em aplicação do artigo 18.º do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão enviou vários pedidos de informação à GDF, à E.ON e à E.ON Ruhrgas (a seguir, em conjunto, «empresas em causa»).

30 Em 18 de julho de 2007, a Comissão deu início a um processo, na aceção do artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003.

31 Em 9 de junho de 2008, a Comissão enviou uma comunicação de acusações às empresas em causa. Em resposta, estas apresentaram observações escritas e comunicaram o seu ponto de vista numa audiência que teve lugar em 14 de outubro de 2008.

32 Em 27 de março de 2009, a Comissão informou as empresas em causa de elementos factuais adicionais tidos em conta desde a comunicação de acusações e convidou-as a responder-lhe por escrito. A Comissão permitiu-lhes igualmente o acesso às versões não confidenciais das respostas à comunicação de acusações e aos documentos obtidos após a adoção desta última. As empresas em causa apresentaram as suas observações em 4 de maio de 2009 (a GDF) e em 6 de maio de 2009 (as recorrentes).

Decisão impugnada

- 33 Em 8 de julho de 2009, a Comissão adotou a Decisão C (2009) 5355 final, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º [CE] (processo COMP/39.401 — E.ON/GDF) (a seguir «decisão impugnada»), de que foi publicado um resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* de 16 de outubro de 2008 (JO C 248, p. 5).
- 34 Na decisão impugnada, a Comissão indicou que o comportamento em causa era o acordo e/ou a prática concertada, na aceção do artigo 81.º CE, entre as empresas em causa, que consistia em não penetrar — ou a penetrar de forma limitada — no mercado nacional uma da outra e, assim, em proteger os seus mercados nacionais não vendendo no mercado nacional da outra parte o gás transportado pelo gasoduto MEGAL.
- 35 A Comissão apurou nomeadamente que o acordo MEGAL, o anexo 2 do mesmo, bem como as notas Direktion G e Direktion I, constituíam acordos, na aceção do artigo 81.º, n.º 1, CE, uma vez que as empresas em causa tinham manifestado a sua vontade comum de se comportar no mercado de determinada maneira. Segundo afirma, esses acordos limitavam o comportamento comercial das referidas empresas, ao restringirem a sua utilização do gás transportado pelo gasoduto MEGAL.
- 36 A Comissão referiu igualmente que as empresas em causa se tinham reunido por diversas vezes, para discutir as suas estratégias de venda recíprocas em França e na Alemanha de gás transportado pelo gasoduto MEGAL e para se informarem da sua estratégia respetiva. Segundo a Comissão, esses contactos e a troca de informações sensíveis no plano comercial visavam influenciar o comportamento comercial das referidas empresas, aplicar as notas Direktion G e Direktion I, e adaptar o seu conteúdo às novas condições do mercado na sequência da liberalização dos mercados europeus de gás (a seguir «liberalização»), sem contudo suprimir as limitações que essas notas continham.
- 37 A Comissão entendeu, por conseguinte, que o comportamento das empresas em causa, que consistia num acordo inicial de repartição dos mercados e em práticas concertadas sob a forma de reuniões periódicas destinadas a chegarem a acordo e a aplicar esse acordo durante mais de 25 anos, constituía uma infração única e contínua e que tinha por objeto uma «restrição da concorrência».
- 38 Quanto ao início da infração, a Comissão considerou que, na Alemanha, tinha começado na data em que o gasoduto MEGAL se tinha tornado operacional, a saber, em 1 de janeiro de 1980. Considerou que, em França, a infração começou na data em que a primeira diretiva gás devia ter sido transposta, a saber, 10 de agosto de 2000. Em virtude do monopólio legal, resultante da lei de 1946, existente em matéria de importação e de fornecimento de gás, a Comissão entendeu com efeito que o comportamento em causa não tinha podido restringir a concorrência antes da liberalização do mercado do gás. A este respeito, embora a primeira diretiva gás tenha sido transposta em França em 2003, a Comissão salientou que a concorrência podia ter sido restringida desde 10 de agosto de 2000, na medida em que, a partir dessa data, os concorrentes da GDF puderam abastecer os clientes elegíveis em França.
- 39 Quanto ao fim da infração, a Comissão salientou que, embora as empresas em causa tenham oficialmente revogado as notas Direktion G e Direktion I, em 13 de agosto de 2004, só pararam de aplicar as restrições que impediam a GDF de utilizar os pontos de saída do gasoduto MEGAL na Alemanha, à exceção dos volumes comprados no quadro do PCG, no fim de setembro de 2005. Além disso, a Comissão considerou que o facto de, desde 2004, a GDF ter adquirido volumes de gás da E.ON Ruhrgas provenientes do gasoduto MEGAL para os entregar na Alemanha não marca o fim da infração, uma vez que, até outubro de 2005, as vendas de gás proveniente do gasoduto MEGAL efetuadas na Alemanha pela GDF correspondiam às quantidades adquiridas por esta no âmbito do PCG.
- 40 Nestas condições, a Comissão considerou que a infração pela qual a GDF e a E.ON Ruhrgas eram responsáveis tinha portanto durado pelo menos de 1 de janeiro de 1980 a 30 de setembro de 2005 no que respeita à infração cometida na Alemanha e, pelo menos de 10 de agosto de 2000 a

30 de setembro de 2005 no que respeita à infração cometida em França. Ao ter tomado o controlo da E.ON Ruhrgas em 31 de janeiro de 2003, a E.ON é, segundo a Comissão, «conjunta e solidariamente responsável» com a E.ON Ruhrgas por uma infração que durou de 31 de janeiro de 2003 a 30 de setembro de 2005.

- 41 A Comissão aplicou às empresas em causa coimas, ao abrigo do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003. Para o efeito, a Comissão aplicou a metodologia exposta nas Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (JO 2006 C 210, p. 2, a seguir «orientações de 2006»).
- 42 Ao fazê-lo, a Comissão considerou que as vendas em causa na infração eram as vendas de gás transportado pelas empresas em causa utilizando o gasoduto MEGAL efetuadas a clientes na Alemanha e a clientes elegíveis em França, com exceção das realizadas no âmbito do PCG.
- 43 Tendo em conta a gravidade da infração, a Comissão aplicou uma percentagem de partida de 15% das vendas afetadas.
- 44 Quanto à duração da infração tomada em conta para efeitos de determinar o montante da coima, a Comissão considerou, no tocante à França, o período compreendido entre 10 de agosto de 2000 e 30 de setembro de 2005, ou seja, cinco anos, um mês e vinte dias. Considerou, no que diz respeito à Alemanha, que importava limitar o período em que a coima devia ser aplicada ao período que vai de 24 de abril de 1998, data em que o legislador alemão suprimiu o monopólio de facto existente nesse país em razão da isenção de que beneficiavam os acordos de demarcação, a 30 de setembro de 2005, ou seja, sete anos e cinco meses.
- 45 Tendo em conta a natureza da infração em causa, a Comissão aplicou além disso ao acordo um montante adicional de 15% das vendas afetadas.
- 46 A Comissão considerou que, face às circunstâncias específicas do presente caso, era preciso determinar, a título excecional, um montante de base idêntico para as duas empresas em causa. A fim de não prejudicar uma delas, a Comissão tomou como montante de base da coima o montante correspondente ao valor mais baixo das vendas. Assim, fixou o mesmo montante de base da coima a todas as empresas em causa, a saber 553 milhões de euros.
- 47 Não tendo concluído pela existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, a Comissão não ajustou este montante de base.
- 48 Assim, a Comissão aplicou uma coima de 553 milhões de euros à E.ON e à E.ON Ruhrgas («conjunta e solidariamente responsáveis») e uma coima do mesmo montante à GDF.
- 49 Os artigos 1.º e 2.º do dispositivo da decisão impugnada estão redigidos da seguinte forma:

«Artigo 1.º

[As empresas em causa], infringiram o artigo 81.o, n.º 1, [CE] ao participarem num acordo e em práticas concertadas no sector do gás natural.

A infração no caso [da GDF e] da empresa E.ON Ruhrgas durou, pelo menos, de 1 de janeiro de 1980 a 30 de setembro de 2005, no que diz respeito à infração na Alemanha e, pelo menos, de 10 de agosto de 2000 a 30 de setembro de 2005 no que diz respeito à infração em França.

Artigo 2.º

No que respeita às infrações referidas no artigo 1.º, são aplicadas as seguintes coimas:

- A) À E.ON Ruhrgas [...] e à E.ON [...], solidariamente responsáveis: 553 000 000 EUR
 - B) À GDF [...]: 553 000 000 EUR
- [...]»

Processo e pedidos das partes

- 50 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de setembro de 2009, as recorrentes interpuseram o presente recurso.
- 51 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Quinta Secção) decidiu dar início à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, convidou as partes a responder a uma questão e a apresentar determinados documentos. As partes atenderam a esse pedido no prazo estabelecido.
- 52 As partes foram ouvidas em alegações e nas suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral na audiência de 23 de setembro de 2011.
- 53 Por nota de 18 de novembro de 2011, as recorrentes requereram a reabertura da fase oral do processo por terem tomado conhecimento de um elemento novo. Por nota de 12 de dezembro de 2011, a Comissão apresentou as suas observações sobre esse pedido e entendeu que não se justificava reabrir a fase oral.
- 54 Por decisão de 20 de janeiro de 2012, o Tribunal Geral indeferiu o pedido de reabertura da fase oral.
- 55 As recorrentes pedem ao Tribunal Geral que se digne:
- Anular a decisão impugnada;
 - A título subsidiário, reduzir adequadamente o montante da coima aplicada às recorrentes na decisão impugnada;
 - Condenar a Comissão nas despesas.
- 56 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral que se digne:
- Negar provimento ao recurso;
 - Condenar as recorrentes nas despesas.

Questão de direito

- 57 Os pedidos das recorrentes visam, a título principal, a anulação da decisão impugnada e, a título subsidiário, a redução da coima aplicada às recorrentes.

1. Quanto aos pedidos relativos à anulação da decisão impugnada

- 58 Em apoio dos seus pedidos de anulação da decisão impugnada, as recorrentes invocam cinco fundamentos: o primeiro, relativo à violação do artigo 81.º, n.º 1, CE; o segundo, a um erro de direito cometido na apreciação da duração da alegada infração; o terceiro, à violação do princípio da igualdade de tratamento; o quarto, à prescrição das infrações alegadas; e o quinto, à violação dos princípios que regulam a imputação da responsabilidade das infrações ao direito da concorrência.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma violação do artigo 81.º, n.º 1, CE

59 Este fundamento compõe-se de seis partes: a primeira, relativa a uma violação do artigo 81.º, n.º 1, CE, na medida em que as restrições previstas pelas notas Direktion G e Direktion I e pelo anexo 2 do acordo MEGAL são restrições acessórias lícitas; a segunda, a um erro de direito resultante da qualificação da GDF e da E.ON Ruhrgas de concorrentes potenciais antes da liberalização ocorrida em abril de 1998 (na Alemanha) e em início de 2002 (em França); a terceira, a um erro na análise da nota Direktion G; a quarta, à inexistência de objeto anticoncorrencial nas notas Direktion G e Direktion I e no anexo 2 do acordo MEGAL; a quinta, à violação do artigo 81.º, n.º 1, CE, uma vez que as restrições acessórias não tinham por efeito restringir a concorrência; e a sexta, a um erro de direito na qualificação dos «contactos» como acordos ou práticas concertadas.

– Quanto à primeira parte

60 No âmbito da presente parte, as recorrentes alegam que a Comissão violou o artigo 81.º, n.º 1, CE, pelo facto de as notas Direktion G e Direktion I e o anexo 2 do acordo MEGAL constituírem restrições acessórias lícitas necessárias ao bom funcionamento do dispositivo convencional relativo ao gasoduto MEGAL e proporcionadas aos objetivos prosseguidos. Na audiência, as recorrentes indicaram que consideravam que a nota Direktion G não continha restrições de concorrência, mas que o argumento relativo às restrições acessórias se aplicava também à referida nota, na medida em que fazia referência à nota Direktion I.

61 O Tribunal Geral apreciará os argumentos relativos à nota Direktion G no âmbito da terceira parte do presente fundamento.

62 Há que recordar que a noção de restrição acessória abrange toda e qualquer restrição que esteja diretamente ligada e seja necessária à realização de uma operação principal (acórdão do Tribunal Geral de 18 de setembro de 2001, M6 e o./Comissão, T-112/99, Colet., p. II-2459, n.º 104).

63 Por restrição diretamente ligada à realização de uma operação principal, deve entender-se toda e qualquer restrição que esteja subordinada em importância em relação à realização desta operação e que comporte um nexo evidente com esta (acórdão M6 e o./Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.º 105).

64 Quanto à condição relativa ao carácter necessário de uma restrição, ela implica um duplo exame. Com efeito, é conveniente procurar, por um lado, se a restrição é objetivamente necessária à realização da operação principal e, por outro, se ela é proporcionada em relação a esta (v. acórdão M6 e o./Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.º 106 e jurisprudência aí referida).

65 No que concerne ao carácter objetivamente necessário de uma restrição, há que sublinhar que, na medida em que a existência de uma *rule of reason* em direito comunitário da concorrência não pode ser admitida, seria errado interpretar, no âmbito da qualificação das restrições acessórias, a condição da necessidade objetiva como implicando uma ponderação dos efeitos pró-concorrenciais e anticoncorrenciais de um acordo (v., neste sentido, acórdão M6 e o./Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.º 107).

66 Esta posição justifica-se não apenas para respeitar o efeito útil do artigo 81.º, n.º 3, CE, mas também por razões de coerência. Com efeito, uma vez que o artigo 81.º, n.º 1, CE não implica uma análise dos efeitos positivos e negativos para a concorrência de uma restrição principal, uma mesma conclusão se impõe no que concerne à análise das restrições que a acompanham. (v., neste sentido, acórdão M6 e o./Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.º 108).

67 Assim, o exame do carácter objetivamente necessário de uma restrição em relação à operação principal não pode deixar de ser relativamente abstrato. Trata-se não de analisar se, face à situação concorrencial no mercado em causa, a restrição é indispensável para o sucesso comercial da operação principal, mas sim de determinar se, no âmbito particular da operação principal, a restrição é necessária à realização

dessa operação. Se, não havendo restrição, a operação principal se mostra dificilmente realizável ou mesmo irrealizável, a restrição pode ser considerada objetivamente necessária à sua realização (acórdão M6 e o. /Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.º 109).

- 68 Quando uma restrição seja objetivamente necessária à realização de uma operação principal, é ainda conveniente verificar se a sua duração e o seu âmbito material e geográfico não excedem o que é necessário para a realização da referida operação. Se a duração ou o âmbito da restrição excederem o que é necessário para a realização da operação, ela deve ser objeto de uma análise separada no âmbito do artigo 81.º, n.º 3, CE (v. acórdão M6 e o./Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.º 113 e jurisprudência aí referida).
- 69 Há que salientar que, uma vez que a apreciação do carácter acessório de um compromisso especial em relação a uma operação principal implica apreciações económicas complexas a fazer pela recorrida, o controlo jurisdicional desta apreciação se limita à verificação do respeito das regras processuais, do carácter bastante da fundamentação e da exatidão material dos factos, da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (v. acórdão M6 e o./Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.º 114 e jurisprudência aí referida).
- 70 Se se provar que uma restrição está diretamente ligada e é necessária para a realização de uma operação principal, a compatibilidade desta restrição com as regras da concorrência deve ser examinada em conjunto com a da operação principal. Assim, quando a operação principal não for atingida pela proibição constante artigo 81.º, n.º 1, CE, o mesmo sucede com as restrições diretamente ligadas e necessárias a essa operação. Se, em contrapartida, a operação principal constituir uma restrição na aceção desta disposição, mas beneficiar de uma isenção ao abrigo do artigo 81.º, n.º 3, CE, essa isenção abrange também as referidas restrições acessórias (acórdão M6 e o./Comissão, referido no n.º 62, *supra*, n.ºs 115 e 116).
- 71 No caso vertente, há que salientar que a Comissão considerou que as notas de acompanhamento não podiam ser restrições acessórias lícitas, na medida em que as recorrentes previam uma repartição de mercado. A Comissão também concluiu, no considerando 255 da decisão impugnada, que as notas de acompanhamento não pareciam necessárias nem proporcionadas para atingir o objetivo que consiste em celebrar um acordo de empresa comum destinado à construção e à exploração em comum do gasoduto MEGAL. Segundo afirma, as empresas em causa não demonstraram, efetivamente, que teria sido impossível assegurar a construção do gasoduto MEGAL na ausência das restrições impostas à Ruhrgas e à GDF. Isto resulta, nomeadamente, das afirmações da Ruhrgas segundo as quais, se a GDF não tivesse aceitado limitar as suas vendas de gás na Alemanha, a Ruhrgas teria construído o gasoduto sozinha e oferecido à GDF capacidades de transporte de gás para França. Segundo a Comissão, os argumentos relativos à proteção dos investimentos Ruhrgas não demonstraram que as restrições em causa eram necessárias e proporcionais. Acrescentou, no considerando 256 da decisão impugnada, que a atitude das empresas em causa quando da notificação da concentração ao Bundeskartellamt mostrou que não pensavam que as notas de acompanhamento estivessem indissolúvelmente ligadas ao acordo global.
- 72 Em primeiro lugar, há que analisar os argumentos das recorrentes destinados a demonstrar que as restrições previstas nas notas de acompanhamento eram necessárias para a construção e funcionamento do gasoduto MEGAL. As recorrentes afirmam que o dispositivo convencional relativo ao referido gasoduto prosseguia um objetivo legítimo que era a construção de um gasoduto que permite melhorar globalmente o fornecimento e a abertura do mercado do gás natural na Alemanha e em França. No seu entender, tal obrigava à criação de uma empresa comum que conferia direitos de propriedade sobre este gasoduto à GDF, garantindo assim a segurança do abastecimento. Alegam igualmente que a GDF, enquanto coproprietária, teria podido fazer concorrência à Ruhrgas na Alemanha, comprometendo deste modo o investimento desta última no novo gasoduto, o que teria tornado necessárias, portanto, as restrições acessórias previstas nas notas de acompanhamento.

- 73 Há que constatar, como admitiram as próprias recorrentes nas suas respostas à comunicação de acusações e na audiência, que, na falta de restrições previstas nas notas de acompanhamento, a Ruhrgas teria construído o gasoduto sozinha e oferecido à GDF capacidades para o transporte de gás para França.
- 74 Assim, resulta das afirmações das recorrentes que o dispositivo convencional relativo ao gasoduto MEGAL em causa não era necessário à realização da construção de um gasoduto que permitisse melhorar globalmente o fornecimento e a abertura dos mercados.
- 75 Quanto ao argumento das recorrentes segundo o qual a construção de um gasoduto pela Ruhrgas e a celebração de um contrato de trânsito com a GDF não teriam permitido garantir a segurança do aprovisionamento do território francês, importa referir que as recorrentes não demonstram que uma convenção de trânsito não teria permitido à GDF implementar um abastecimento compatível com as suas obrigações de serviço público. A este respeito, os problemas entre a Ucrânia e a Federação da Rússia referidos pelas recorrentes não parecem transponíveis para a situação do caso concreto que respeita a duas sociedades.
- 76 Além disso, as afirmações das recorrentes, segundo as quais, se a Ruhrgas tivesse construído um gasoduto sozinha, este teria sem dúvida sido diferente do gasoduto MEGAL e a GDF não teria beneficiado de uma segurança de aprovisionamento comparável, não são sustentadas por nenhum elemento de prova. Acresce que, mesmo supondo que essas afirmações sejam fundadas, essa circunstância não permite, por si só, demonstrar que as notas de acompanhamento estivessem diretamente ligadas e fossem necessárias à realização da operação.
- 77 Daqui resulta que a criação de uma empresa comum entre a Ruhrgas e a GDF não era necessária para a prossecução do objetivo evocado no n.º 72, *supra*. Por conseguinte, as restrições previstas nas notas de acompanhamento não eram necessárias, pois a Ruhrgas teria podido ser a única titular do gasoduto.
- 78 Mesmo admitindo que a criação de uma empresa comum seja considerada necessária para a construção e a exploração do gasoduto MEGAL, importa salientar que as recorrentes não demonstraram que, não existindo as restrições previstas nas notas de acompanhamento, a operação principal teria sido dificilmente exequível. Com efeito, as recorrentes não apresentaram elementos que permitam considerar que uma eventual concorrência da GDF no mercado alemão teria ido para além de um simples risco comercial e teria apresentado um tal perigo para os investimentos da Ruhrgas que a totalidade da operação teria sido posta em causa, embora as recorrentes reconheçam que a possibilidade de ganhar clientes na Alemanha era secundária para GDF na altura da criação do referido gasoduto.
- 79 Além disso, contrariamente às afirmações das recorrentes, as proibições de fornecimento acordadas entre a GDF e a Ruhrgas não permitiam proteger a empresa comum MEGAL, na medida em que resulta do texto das notas de acompanhamento que as proibições de entrega incidiam sobre a atividade das sociedades-mãe e não sobre a atividade da filial.
- 80 Decorre do exposto que as recorrentes não demonstraram que as restrições previstas nas notas de acompanhamento eram objetivamente necessárias à realização da operação principal, ou seja, à construção e à exploração do gasoduto MEGAL.
- 81 Assim, sem que seja necessário examinar os argumentos das recorrentes relativos à interpretação errada do acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 1986, Pronuptia de Paris (161/84, Colet., p. 353), à duração e ao âmbito de aplicação material e geográfico da restrição bem como à não apresentação dos documentos ao Bundeskartellamt, há que concluir que foi com razão que a Comissão considerou que as referidas notas não podiam constituir restrições acessórias lícitas.

- 82 Por conseguinte, a primeira parte do primeiro fundamento deve ser rejeitada.
- Quanto à segunda parte
- 83 No âmbito da presente parte, apresentada a título subsidiário, as recorrentes alegam que as empresas em causa não eram concorrentes potenciais na Alemanha antes do início do ano de 2000 e em França antes do início do ano de 2002. Por conseguinte, as notas de acompanhamento e o anexo 2 do acordo MEGAL não são contrários ao artigo 81.º, n.º 1, CE.
- 84 A este respeito, há que recordar que o artigo 81.º, n.º 1, CE, é apenas aplicável aos sectores abertos à concorrência, tendo em conta as condições referidas neste texto, relativas à afetação das trocas comerciais entre os Estados-Membros e às repercussões na concorrência (v., por analogia, relativamente às condições similares do artigo 87.º, n.º 1, CE, acórdão do Tribunal Geral de 15 de junho de 2000, Alzetta e o./Comissão, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 a T-607/97, T-1/98, T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, Colet., p. II-2319, n.º 143).
- 85 O exame das condições de concorrência assenta não só na concorrência atual das empresas já presentes no mercado em causa mas também na concorrência potencial, a fim de saber se, tendo em conta a estrutura do mercado e o contexto económico e jurídico que rege o seu funcionamento, existem possibilidades reais e concretas de as empresas envolvidas competirem entre si, ou de um novo concorrente entrar no mercado em causa e competir com as empresas já estabelecidas (acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de fevereiro de 1991, Delimitis, C-234/89, Colet., p. I-935, n.º 21; acórdãos do Tribunal Geral de 15 de setembro de 1998, European Night Services e o./Comissão, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colet., p. II-3141, n.º 137, e de 14 de abril de 2011, Visa Europe e Visa International Service/Comissão, T-461/07, Colet., p. II-1729, n.º 68).
- 86 Para averiguar se uma empresa constitui um concorrente potencial num mercado em causa, a Comissão deve demonstrar que, no caso de o acordo em causa não ser aplicado, existiriam possibilidades reais e concretas de aquela integrar o referido mercado e de competir com as empresas aí estabelecidas. Essa demonstração não deve repousar numa simples hipótese, antes devendo assentar em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado pertinente. Deste modo, uma empresa não pode ser qualificada de concorrente potencial se a sua entrada no mercado não corresponder a uma estratégia económica viável (v., neste sentido, acórdão Visa Europe e Visa International Service/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, n.ºs 166 e 167).
- 87 Daí decorre necessariamente que, embora a intenção de uma empresa de integrar um mercado seja eventualmente pertinente para averiguar se ela pode ser considerada um concorrente potencial no referido mercado, o elemento essencial no qual deve assentar essa qualificação é no entanto constituído pela sua capacidade para integrar o referido mercado (acórdão Visa Europe e Visa International Service/Comissão, referido no n.º 85, *supra*, n.º 168).
- 88 No caso vertente, há que distinguir a situação do mercado francês do gás da do mercado alemão do gás.
- 89 Por um lado, no que diz respeito ao mercado francês, é ponto assente que o monopólio em matéria de importação e de fornecimento de gás de que beneficiava a GDF desde 1946 só foi revogado em 1 de janeiro de 2003, e isto quando o prazo para a transposição, para o direito nacional, da primeira diretiva gás expirava em 10 de agosto de 2000. Consequentemente, pelo menos até esta última data, não existia nenhuma concorrência, nem sequer potencial, no mercado francês do gás e o comportamento em causa não podia, no que respeita a este mercado, ser abrangido pelo artigo 81.º CE.
- 90 Quanto ao período posterior a 10 de agosto de 2000, resulta do considerando 290 da decisão impugnada que, a partir dessa data, certos clientes foram considerados elegíveis e fornecedores de gás puderam penetrar no mercado francês. Este entendimento não é sequer contestado pelas recorrentes, nem nos seus articulados no Tribunal Geral, nem na sua resposta à comunicação de acusações.

- 91 Importa sublinhar que essa possibilidade de mudar de fornecedores vem na sequência da adoção, dois anos antes, da primeira diretiva gás. As recorrentes estavam assim em condições de preparar a sua entrada no mercado francês desde junho de 1998.
- 92 A Ruhrgas podia portanto entrar no mercado francês desde agosto de 2000. O facto de esta penetração só ter afetado um grupo restrito de clientes, como resulta do considerando 12 da decisão impugnada, não é suficiente para considerar que as recorrentes estavam privadas de uma possibilidade real e concreta de aceder ao mercado.
- 93 Por conseguinte, foi com razão que a Comissão considerou que a Ruhrgas e a GDF eram concorrentes potenciais no mercado francês a partir de 10 de agosto de 2000.
- 94 Por outro lado, no que se refere ao mercado alemão, a Comissão refutou, no considerando 30 da decisão impugnada, a afirmação segundo a qual a GDF nunca foi um concorrente potencial para a Ruhrgas antes da liberalização. Sublinhou, a este respeito, que o direito alemão nunca proibiu a entrada no mercado de novos fornecedores, mas permitia unicamente aos fornecedores históricos colocar obstáculos importantes à entrada ao celebrar acordos, isentos da aplicação da legislação em matéria de concorrência. Além disso, a Comissão indicou que a isenção de que beneficiavam os referidos acordos não era absoluta, mas sujeita a determinadas condições. Os acordos para os quais a isenção era invocada deviam ser notificados à autoridade da concorrência competente, que podia proibir um acordo se considerava que este constituía um abuso da isenção legal. Por último, com fundamento nos casos da Wingas e da Mobil, a Comissão salientou que a possibilidade de concorrer não era teórica, não obstante os obstáculos muito importantes à entrada. Daqui concluiu que era possível, à GDF, vender gás no território de abastecimento tradicional da Ruhrgas, apesar dos obstáculos significativos à entrada, pelo que podia ser considerada um concorrente potencial da Ruhrgas durante todo o período em causa.
- 95 Além disso, a Comissão também salientou, no considerando 294 da decisão impugnada, que nem a EnWG de 1935 nem o § 103 da GWB previam um monopólio legal da Ruhrgas ou de qualquer outro operador histórico no território alemão. De resto, tal não é contestado pelas recorrentes.
- 96 As recorrentes consideram contudo que não existia uma possibilidade efetiva, concreta e realista de acesso ao mercado e que, conseqüentemente, a GDF não era um concorrente potencial da Ruhrgas. Consideram que toda a concorrência estava excluída antes da liberalização de abril de 1998, e que, na prática, a GDF só pôde tornar-se um concorrente da Ruhrgas na Alemanha em 2000.
- 97 Importa distinguir o período compreendido entre 1980 e 1998, por um lado, e o compreendido entre 1998 e 2000, por outro.
- 98 No que diz respeito, em primeiro lugar, ao período compreendido entre 1980 e 1998, importa observar que é ponto assente entre as partes que, até 24 de abril de 1998, por um lado, os acordos de demarcação, a saber, os documentos através dos quais as sociedades de serviço público acordavam entre elas não fornecer gás num território determinado e, por outro, os acordos de concessão exclusiva, a saber, aqueles através dos quais uma autoridade local concedia uma concessão exclusiva a uma sociedade de serviço público que lhe permitia utilizar terrenos públicos para construir e explorar redes de distribuição de gás, estavam isentos nos termos do artigo 103.º, n.º 1, da GWB das disposições da referida lei que proíbe os acordos anticoncorrenciais.
- 99 É certo que resulta do considerando 23 da decisão impugnada que, para poderem ser aplicados, esses acordos tinham de ser notificadas ao Bundeskartellamt que tinha o poder de os proibir se considerasse que o acordo em causa constituía um abuso de direito. Esta possibilidade não foi, no entanto, quase nunca utilizada, como resulta da nota de rodapé n.º 27 da decisão impugnada.

- 100 Além disso, resulta do considerando 24 da decisão impugnada que a utilização cumulativa dos acordos de demarcação e dos acordos de concessão exclusiva teve por efeito instituir, de facto, um sistema de zonas de abastecimento exclusivas no interior das quais uma única empresa gás podia fornecer clientes de gás, sem que houvesse porém uma proibição legal de fornecer gás imposta a outras empresas.
- 101 A Comissão reconhece aliás, no considerando 371 da decisão impugnada, que os fornecedores históricos alemães dispunham de um monopólio de facto na sua respetiva zona de abastecimento.
- 102 Nestas condições, há que considerar que, pelo menos até 24 de abril de 1998, o mercado alemão do gás era caracterizado pela existência de monopólios territoriais de facto.
- 103 Importa observar que essa situação, que existiu no mercado alemão do gás até 24 de abril de 1998, era suscetível de implicar a falta de qualquer espécie de concorrência, não apenas real, mas também potencial, no mercado. A este respeito, há que salientar que foi decidido que um monopólio geográfico de que beneficiavam empresas locais de distribuição de gás impedia qualquer concorrência atual entre elas (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 21 de setembro de 2005, EDP/Comissão, T-87/05, Colet., p. II-3745, n.º 117).
- 104 Ora, nem a decisão impugnada nem os autos contêm elementos que permitam demonstrar de forma bastante que, na falta de aplicação do acordo em causa e não obstante as características do mercado alemão do gás descritas nos n.ºs 95 a 102, *supra*, teria existido, até 24 de abril de 1998, uma possibilidade real e concreta de a GDF integrar o mercado alemão do gás e competir com as recorrentes, como exige a jurisprudência aí referida nos n.ºs 85 e 86, *supra*.
- 105 Assim, a circunstância evocada no considerando 294 da decisão impugnada, segundo a qual não existia na Alemanha um monopólio legal não é relevante. Com efeito, para determinar se existe, num mercado, uma concorrência potencial, a Comissão deve examinar as possibilidades reais e concretas de as empresas em causa concorrerem entre si, ou de um novo concorrente poder entrar no mercado em causa e competir com as empresas estabelecidas. Este exame da Comissão deve ser efetuado numa base objetiva dessas possibilidades, de modo que a circunstância de aquelas serem excluídas em razão de um monopólio com origem direta na regulamentação nacional, ou indireta, na situação factual decorrente da aplicação desta, é irrelevante.
- 106 Por outro lado, a afirmação, constante do considerando 30 da decisão impugnada, segundo a qual a GDF não apenas tinha direito, no plano jurídico, de vender gás no território de abastecimento tradicional da Ruhrgas, mas isso era de facto possível (apesar dos obstáculos significativos à entrada), não pode constituir, em si mesma, uma demonstração suficiente da existência de uma concorrência potencial. Com efeito, a possibilidade puramente teórica de uma entrada da GDF no mercado não é suficiente para demonstrar a existência de tal concorrência. Além disso, tal afirmação repousa numa mera hipótese e não constitui uma demonstração assente em elementos de facto ou numa análise das estruturas do mercado pertinente, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 85, *supra*, não tendo os exemplos invocados em seu apoio, de resto, relevância, como resulta dos n.ºs 108 a 112, *infra*.
- 107 O mesmo se diga das circunstâncias evocadas no considerando 240 da decisão impugnada, segundo as quais as empresas em causa eram importantes atores do sector do gás europeu e deviam ser consideradas cada uma delas como um novo concorrente natural no mercado da outra, ou concorrentes bem colocados que tinham em princípio todas as hipóteses de conseguir entrar no mercado vizinho, ou, por último, que a Alemanha e a França constituíam mercados vizinhos e estreitamente ligados, o que aumenta as possibilidades de sucesso. Com efeito, essas informações gerais e abstratas não permitem demonstrar que, apesar da situação concorrencial existente no mercado alemão do gás, a GDF teria podido, sem a aplicação do acordo em causa, integrar este mercado.

- 108 O mesmo vale, por identidade de razões, em relação aos elementos, evocados no considerando 240 da decisão impugnada, segundo os quais as empresas em causa tinham a força, as vantagens e a infraestrutura necessárias para permitir a entrada no mercado, e que as filiais EEG e PEG da GDF e a sua participação minoritária na GASAG e na VNG constituíam sólidas vantagens para reforçar a sua posição nesse mercado.
- 109 Além disso, os exemplos da Wingas e da Mobil, evocados nos considerandos 30 e 243 da decisão impugnada para ilustrar a afirmação de que as possibilidades de entrada não eram puramente teóricas, não são pertinentes.
- 110 Com efeito, relativamente à Wingas, importa referir que se trata de uma empresa detida em comum pela BASF e pela Gazprom que conseguiu entrar no mercado alemão do gás nos anos 1990 graças aos fornecimentos de gás desta última e à construção de uma ampla rede de novos gasodutos que funcionavam paralelamente aos da Ruhrgas e de outros fornecedores históricos (considerando 30 da decisão impugnada). A situação da Wingas era atípica segundo a Comissão, que, no considerando 100 da decisão de 29 de setembro de 1999, no processo IV/M.1383 — Exxon/Mobil (a seguir decisão «Exxon/Mobil»), afirmou que a experiência da Wingas tinha poucas possibilidades de voltar a acontecer, na medida em que essa empresa era uma associação com êxito entre um grande (mesmo o maior) consumidor industrial de gás alemão e um grande produtor russo.
- 111 Quanto à Mobil, por outro lado, importa recordar que esta entrou no mercado alemão do gás também nos anos de 1990 ao negociar o acesso às redes dos operadores históricos das redes de transporte. Ora, há que constatar que a própria Comissão afirmou que a Mobil estava numa situação um pouco atípica na Alemanha (v. considerando 251 da decisão Exxon/Mobil). Sublinhou designadamente que esta empresa produzia uma parte considerável do gás alemão e fazia parte do *establishment* do gás alemão, sendo essa, sem dúvida, segundo a Comissão, a razão pela qual pôde importar gás na Alemanha sem dispor da sua própria rede de gasodutos de alta pressão, e isso graças a um acesso à rede por parte dos terceiros. A Comissão indicou igualmente que a Mobil estava numa posição única (v. considerando 219 da decisão Exxon/Mobil).
- 112 Por outro lado, o argumento da Comissão segundo o qual a Wingas e a Mobil são duas empresas muito diferentes uma da outra, o que demonstra que a entrada no mercado era possível, não é convincente, na medida em que está comprovado que as suas respetivas situações são atípicas e que tinham poucas hipóteses de voltar a acontecer.
- 113 Nestas condições, tendo em conta as suas especificidades, os exemplos da Wingas e da Mobil não são suscetíveis de demonstrar a possibilidade real e concreta, para um novo operador, de penetrar no mercado alemão do gás e de competir com as empresas estabelecidas.
- 114 Em todo o caso, a decisão impugnada não contém nenhum elemento, incluindo de ordem geral, destinado a demonstrar que, durante o período compreendido entre 1 de janeiro de 1980 e 24 de abril de 1998, não obstante as circunstâncias que envolvem a existência de monopólios regionais no mercado alemão do gás, a construção de condutas de passagem ou a celebração de acordos sobre o acesso à rede com um operador histórico no trajeto do gasoduto MEGAL, não correspondia a uma estratégia económica viável, na aceção da jurisprudência referida no n.º 86, e representava uma possibilidade real e concreta, para um operador como a GDF, coproprietária do gasoduto MEGAL, de entrar no mercado e de competir com as empresas que nele estivessem estabelecidas. Em especial, nenhum elemento permite considerar que a entrada da GDF no mercado se teria podido efetuar, por esses meios, de uma forma suficientemente rápida para que a ameaça de uma entrada potencial pesasse sobre o comportamento dos participantes no mercado ou mediante custos que teriam sido economicamente suportáveis. Cabe referir que a decisão impugnada não contém qualquer indicação que permita considerar que a Comissão tenha levado a cabo um exame da existência de uma concorrência potencial em conformidade com as exigências da jurisprudência acima referida no n.º 86, *supra*.

- 115 Quanto ao argumento da Comissão segundo o qual havia necessariamente uma concorrência potencial no mercado alemão, sem o que não teria sido necessário elaborar a nota *Direktion I*, há que considerar que, tendo em conta as barreiras à entrada que foram descritas anteriormente bem como as especificidades dos operadores, esta circunstância não basta para demonstrar que a GDF era objetivamente um concorrente potencial. Isso permite, quando muito, provar que a Ruhrgas receava que tal concorrência pudesse ter lugar no futuro. Por outro lado, há que referir que a nota *Direktion G* que prevê uma proibição de fornecimento em França foi elaborada em 1975, apesar do monopólio legal. A existência de uma proibição de fornecimento não implica assim necessariamente a existência de uma concorrência potencial no momento da assinatura da nota *Direktion I*, ao contrário do que a Comissão deixa transparecer.
- 116 Face ao exposto, há que considerar que a Comissão não demonstrou a existência de uma concorrência potencial no mercado alemão do gás de 1 de janeiro de 1980 a 24 de abril de 1998.
- 117 Aliás, ao sublinhar, no considerando 372 da decisão impugnada, que, ao revogar a isenção do direito da concorrência aplicável aos acordos de demarcação em 24 de abril de 1998, o legislador alemão deixou claro que o sector do gás devia ser aberto à concorrência após esta data, a Comissão tende a admitir, pelo menos implicitamente, que, antes dessa data, o próprio legislador alemão entendia que o sector do gás não estava aberto à concorrência e, por conseguinte, que não existia qualquer concorrência potencial.
- 118 No que diz respeito ao período compreendido entre 24 de abril de 1998 e 10 de agosto de 2000, deve ser recordado que a isenção aplicável aos acordos de demarcação e de concessão exclusiva já não existia durante o referido período, em razão das alterações legislativas ocorridas anteriormente a este.
- 119 As recorrentes consideram contudo que não existia nenhuma concorrência potencial no mercado alemão antes do início do ano 2000.
- 120 As recorrentes não apresentam nenhum elemento na petição em apoio da sua alegação e limitam-se a remeter para o considerando 207 da decisão impugnada, bem como para a resposta à comunicação de acusações da GDF que não está anexada à petição, mas à réplica.
- 121 Ora, de acordo com a jurisprudência, ainda que o corpo da petição possa ser escorado e completado, em pontos específicos, por remissões para determinadas passagens de documentos que a ela foram anexados, uma remissão global para outros documentos, mesmo anexos à petição, não pode suprir a ausência dos elementos essenciais da argumentação jurídica, os quais, por força das disposições atrás recordadas, devem constar da petição (acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de março de 1992, Comissão/Dinamarca, C-52/90, Colet., p. I-2187, n.º 17, e despacho do Tribunal Geral de 21 de maio de 1999, *Asia Motor France e o./Comissão*, T-154/98, Colet., p. II-1703, n.º 49).
- 122 A remissão para os argumentos apresentados na resposta da GDF à comunicação de acusações que não está sequer anexada à petição não pode portanto ser acolhida.
- 123 Quanto à estrutura do mercado alemão, se esta podia igualmente constituir uma barreira à entrada, durante o período compreendido entre 24 de abril de 1998 e 10 de agosto de 2000, não é menos verdade que nenhum elemento permite considerar que, durante esse período, ela podia, por si só, excluir completamente a existência de uma concorrência potencial no mercado alemão.
- 124 Nestas condições, impõe-se observar que nenhum elemento é suscetível de demonstrar que foi erradamente que a Comissão considerou que havia uma concorrência potencial no mercado alemão do gás entre 24 de abril de 1998 e 10 de agosto de 2000.
- 125 Em face do exposto, a segunda parte do fundamento deve ser acolhida na parte que diz respeito ao mercado alemão durante o período compreendido entre 1 de janeiro de 1980 e 24 de abril de 1998. Deve ser julgada improcedente quanto ao restante.

– Quanto à terceira parte

126 No âmbito da presente parte do fundamento, as recorrentes afirmam que nenhuma infração ao artigo 81.º CE podia ser identificada no que respeita ao mercado francês com base na nota Direktion G. A este respeito, alegam que a redação da nota não prevê a proibição de fornecimento, que tal proibição não tinha nenhum interesse e que a entrada da E.ON Ruhrgas no mercado francês desde 2003 tende a desmentir a existência de tal proibição.

127 Em primeiro lugar, relativamente à redação da nota Direktion G, há que observar que a circunstância de esta nota não ter sido redigida de maneira idêntica ou simétrica à da nota Direktion I não tem, em si, qualquer influência na possibilidade de a Comissão considerar que essas notas têm um objeto análogo, a saber, efetuar uma repartição dos mercados nacionais do gás e limitar o acesso ao mercado nacional respetivo das empresas em causa.

128 Há assim que verificar se, à luz do conteúdo da nota Direktion G, a Comissão podia legitimamente considerar que a referida nota visava proibir a Ruhrgas de comercializar gás que transite pelo gasoduto MEGAL em França. A este respeito, deve recordar-se que a nota Direktion G está redigida do seguinte modo:

«[...]

As capacidades de transporte que tenham sido ou que sejam atribuídas à [GDF], no âmbito de um contrato, para o transporte de gás, dizem respeito a gás que foi ou será adquirido pela [GDF] e que será entregue à [MEGAL] e/ou à [MEGAL Finco] para fins de trânsito, por conta da [GDF] para França e destinado ao consumo em França.

As capacidades de transporte que tenham sido ou que sejam atribuídas à Ruhrgas, no âmbito de um contrato, para o transporte de gás, dizem respeito ao transporte para qualquer outro fim de trânsito e ao transporte de gás pelo gasoduto e de gás extraído do gasoduto na República Federal da Alemanha, destinado ao consumo na República Federal da Alemanha, ou adquirido pela Ruhrgas para fins de trânsito, por conta da [GDF] para França pela República Federal da Alemanha.

[...]»

129 É certo que há que salientar que, tendo em conta a sua redação, a nota Direktion G não proíbe expressamente à Ruhrgas entregar ou fornecer gás que transite pelo gasoduto MEGAL em França.

130 Todavia, como a Comissão salientou no considerando 198 da decisão impugnada, pode ser deduzido da nota Direktion G que, se o gás que a GDF transporta pelo gasoduto MEGAL deve ser dirigido para França, o que a Ruhrgas transporta por este gasoduto deve ser quer cobrado na Alemanha quer transportado para qualquer outro fim de trânsito, o que significa que a Ruhrgas não deve ser autorizada a dirigir gás transportado por este gasoduto para França. Com efeito, a expressão «transporte para qualquer outro fim de trânsito» deve ser lida à luz do número anterior, que atribui à GDF capacidades de transporte para o gás entregue «para fins de trânsito, por [sua] conta [...] para França». Esta expressão significa pois que a Ruhrgas beneficia de capacidades de transporte para entregar gás em trânsito com destino a outros países distintos da França. Assim, segundo essa nota, o gás que a Ruhrgas podia transportar pelo gasoduto MEGAL devia ser destinado ou ao consumo na Alemanha ou a um trânsito para outros países que não a França.

131 Por conseguinte, embora a nota Direktion G não proíba expressamente à Ruhrgas a venda de gás em França, limita porém as suas possibilidades de o transportar para esse país através do gasoduto MEGAL e, por consequência, de aí proceder a vendas de gás proveniente desse gasoduto.

- 132 Esta interpretação foi confirmada por uma leitura conjugada da nota Direktion G e do anexo 2 do acordo MEGAL. Com efeito, esse acordo prevê, no seu artigo 5.º, n.º 13, alínea a), nomeadamente, que os pontos de entrada e de saída são mencionados no seu anexo 2 e que a Ruhrgas tem o direito a extrair gás do gasoduto MEGAL em qualquer ponto de saída. Ora, o n.º 2.2 do anexo 2 desse acordo, que define os pontos de saída deste gasoduto para o gás transportado para a Ruhrgas, só lhe concede os referidos pontos na Alemanha. Nenhum ponto de saída está previsto para a Ruhrgas em Medelsheim, onde o gasoduto em questão está ligado à rede francesa. O gás transportado para a Ruhrgas não podia portanto beneficiar de uma saída em França e ser, por conseguinte, vendido nesse país. Como será demonstrado nos n.ºs 194 a 195, *infra*, o conteúdo da nota de 21 de maio de 2002, referida pelas recorrentes, não é suscetível de pôr em causa esta conclusão.
- 133 A Comissão não cometeu portanto nenhum erro ao entender, no considerando 222 da decisão impugnada, que a nota Direktion G tinha por objetivo impedir a Ruhrgas de abastecer os clientes franceses com gás transportado pelo gasoduto MEGAL.
- 134 Além disso, não é procedente nenhum dos argumentos das recorrentes segundo os quais os elementos apresentados pela Comissão na decisão impugnada não permitem apoiar a sua interpretação.
- 135 Em primeiro lugar, no tocante ao argumento das recorrentes relativo à falta de interesse de uma proibição de fornecimento no que respeita à França atendendo ao monopólio de importação da GDF em França, não pode ser acolhido, na medida em que, como observa a Comissão, essa proibição tinha por objetivo suprir as eventuais alterações legais e factuais durante o período de vida do gasoduto. Isso é, de resto, perfeitamente coerente com a argumentação das recorrentes relativa à necessidade de elaborar a nota Direktion I, apesar da falta de concorrência potencial no mercado alemão antes de 1998 (v. n.º 147, *supra*).
- 136 Em segundo lugar, o argumento das recorrentes relativo ao facto de as recorrentes terem entrado no mercado francês em 2003 não é suscetível de pôr em causa a conclusão da Comissão na decisão impugnada no que respeita ao carácter restritivo da nota Direktion G tal como resulta do texto da referida nota, lido em conjugação com o anexo 2 do acordo MEGAL.
- 137 Resulta do exposto que a terceira parte do fundamento deve ser julgada improcedente.
- Quanto à quarta parte
- 138 No âmbito da presente parte do fundamento, as recorrentes alegam que os notas Direktion G e Direktion I não podem ter por objeto restringir a concorrência, na medida em que constituem restrições acessórias lícitas. A título subsidiário, consideram que o objeto das notas de acompanhamento era neutro face ao contexto económico existente à época.
- 139 Em primeiro lugar, há que rejeitar o argumento das recorrentes relativo à existência de restrições acessórias lícitas, na medida em que, como resulta dos n.ºs 60 a 82, *supra*, as notas Direktion G e Direktion I não podem ser qualificadas de tais.
- 140 Em segundo lugar, importa recordar que, nos termos do artigo 81.º, n.º 1, CE, são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.
- 141 O objetivo e o efeito anticoncorrenciais de um acordo são condições não cumulativas, mas alternativas, para apreciar se esse acordo é abrangido pela proibição enunciada no artigo 81.º, n.º 1, CE. Ora, segundo jurisprudência constante, o carácter alternativo desta condição, marcado pela conjunção

«ou», leva à necessidade de considerar em primeiro lugar o próprio objetivo do acordo, tendo em conta o contexto económico em que o mesmo deve ser aplicado. Todavia, no caso de a análise do teor do acordo não revelar um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência, devem então examinar-se os seus efeitos e, para lhe impor a proibição, exigir que estejam reunidos elementos que provem que o jogo da concorrência foi efetivamente impedido ou restringido ou falseado de modo sensível. Resulta também da jurisprudência que não é necessário examinar os efeitos do acordo a partir do momento em que o objetivo anticoncorrencial do mesmo esteja provado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 2009, *GlaxoSmithKline Services e o./Comissão e o.*, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, Colet., p. I-9291, n.º 55 e jurisprudência aí referida).

- 142 Para apreciar o carácter anticoncorrencial de um acordo, deve atender-se, nomeadamente, ao teor das suas disposições, aos objetivos que visa atingir bem como ao contexto económico e jurídico em que se insere. Além disso, ainda que a intenção das partes não constitua um elemento necessário para determinar a natureza restritiva de um acordo, nada impede que a Comissão ou os órgãos jurisdicionais da União Europeia a tenham em conta (v. acórdão *GlaxoSmithKlein Services e o./Comissão e o.*, referido no n.º 141, *supra*, n.º 58 e jurisprudência aí referida).
- 143 Por outro lado, pode-se considerar que um acordo tem um objetivo restritivo mesmo que não tenha por único objetivo restringir a concorrência, mas prossiga igualmente outros objetivos legítimos (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de abril de 2006, *General Motors/Comissão*, C-551/03 P, Colet., p. I-3173, n.º 64 e jurisprudência aí referida).
- 144 Por último, importa sublinhar que, em várias ocasiões, o Tribunal de Justiça qualificou assim os acordos que visam compartimentar os mercados nacionais segundo as fronteiras nacionais ou que tornam mais difícil a interpenetração dos mercados nacionais, nomeadamente os que visam proibir ou a restringir as exportações paralelas, como os acordos que têm por objetivo restringir a concorrência, na aceção do referido artigo do Tratado (v., neste sentido, o acórdão *GlaxoSmithKlein Services e o./Comissão e o.*, referido no n.º 141, *supra*, n.º 61 e jurisprudência aí referida).
- 145 No caso em apreço, há que observar, à semelhança da Comissão, que a construção de um gasoduto como o gasoduto MEGAL constitui um investimento para uma utilização de muito longa duração, já que a Ruhrgas considerou que a duração da amortização dos investimentos feitos nesse gasoduto seria de 25 anos e dado que a Comissão afirmou, sem ser contrariada pelas recorrentes, que um gasoduto tem em geral, uma duração de vida operacional de 45 a 65 anos.
- 146 Importa ainda observar que, atendendo aos artigos 2.º CE e 3.º CE, na sua versão em vigor no momento da assinatura das notas *Direktion G* e *Direktion I*, a Comunidade já tinha, nessa data, por objetivo o estabelecimento de um mercado comum, este último implicando, nomeadamente, a eliminação, entre os Estados-Membros, das restrições quantitativas à entrada e à saída de mercadorias, bem como de quaisquer outras medidas de efeito equivalente. Aliás, também nesta data, o Tribunal de Justiça já tinha tido a ocasião de salientar que o isolamento dos mercados nacionais é contrário a um dos objetivos essenciais do Tratado, que visa a fusão dos mercados nacionais num mercado único (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de julho de 1974, *van Zuylen*, 192/73, Colet., p. 377, n.º 13).
- 147 Nestas condições, deve ser considerado que, quando da assinatura das notas de acompanhamento, a liberalização não podia ser excluída a longo prazo e fazia parte das perspetivas razoavelmente possíveis. Isto foi, de resto, no essencial, confirmado pela E.ON, que indicou na sua resposta à comunicação de acusações, como decorre do considerando 240 da decisão impugnada, que a nota *Direktion I* foi adotada «enquanto medida de precaução [...] para evitar que mesmo os riscos puramente teóricos, relacionados com as alterações das condições jurídicas e económicas que era impossível excluir totalmente, não prejudicassem o projeto». Tal foi igualmente reconhecido pelas recorrentes nos seus articulados.

- 148 O objeto das notas *Direktion G* e *Direktion I* não pode portanto ser qualificado de neutro, na medida em que visavam a repartição dos mercados entre as empresas em causa em caso de alteração das circunstâncias jurídicas ou de facto, e nomeadamente em caso de liberalização dos mercados francês e alemão. Foi portanto com razão que a Comissão entendeu, no considerando 227 da decisão impugnada, que as referidas notas tinham um objeto anticoncorrencial.
- 149 Consequentemente, a quarta parte do fundamento deve ser rejeitada.
- Quanto à quinta parte
- 150 No âmbito da presente parte, as recorrentes alegam que as notas *Direktion G* e *Direktion I* e o anexo 2 do acordo MEGAL não eram suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros.
- 151 A este respeito, há que recordar que o artigo 81.º, n.º 1, CE só se aplica aos acordos suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Segundo jurisprudência constante, para serem suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros, uma decisão, um acordo ou uma prática devem, com base num conjunto de elementos de facto e de direito, permitir prever com um grau suficiente de probabilidade a sua influência direta ou indireta, efetiva ou potencial, sobre as correntes comerciais entre Estados-Membros, de modo a que se possa temer que entrem a realização de um mercado único entre Estados-Membros (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 2006, *Asnef-Equifax e Administración del Estado*, C-238/05, Colet., p. I-11125, n.º 34 e jurisprudência aí referida).
- 152 Assim, a afetação das trocas intracomunitárias resulta em geral da reunião de diversos fatores que, isoladamente considerados, não seriam necessariamente determinantes. Para verificar se um acordo afeta sensivelmente o comércio entre Estados-Membros, é necessário examinar esse acordo no seu contexto económico e jurídico (v. acórdão *Asnef-Equifax e Administración del Estado*, referido no n.º 151, *supra*, n.º 35 e jurisprudência aí referida). A este respeito, pouco importa que a influência de um acordo sobre as trocas seja desfavorável, neutra ou favorável. Com efeito, uma restrição da concorrência pode afetar o comércio entre os Estados-Membros quando for suscetível de desviar os fluxos comerciais da direção que noutras condições teriam tido (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 1980, *van Landewyck e o./Comissão*, 209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.º 172).
- 153 Além disso, a capacidade de um acordo afetar o comércio entre os Estados-Membros, isto é, o seu efeito potencial, é suficiente para cair sob a alçada do artigo 81.º CE e não ser necessário demonstrar uma afetação efetiva das trocas comerciais (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de janeiro de 1999, *Bagnasco e o.*, C-215/96 e C-216/96, Colet., p. I-135, n.º 48, e acórdão do Tribunal Geral de 14 de dezembro de 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich e o./Comissão*, T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Colet., p. II-5169, n.º 166). É necessário porém que o efeito potencial do acordo sobre o comércio entre Estados seja sensível ou, dito de outra forma, que não seja insignificante (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de abril de 1998, *Javico*, C-306/96, Colet., p. I-1983, n.ºs 12 e 17).
- 154 Por outro lado, um acordo que abranja todo o território de um Estado-Membro tem como efeito, pela sua própria natureza, consolidar barreiras de carácter nacional, entretendo assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE (acórdão *Asnef-Equifax e Administración del Estado*, referido no n.º 151, *supra*, n.º 37).
- 155 No caso em apreço, deve observar-se que, uma vez que não demonstrou a existência de uma concorrência potencial no mercado alemão do gás de 1 de janeiro de 1980 a 24 de abril de 1998 (v. n.º 116, *supra*) e que é ponto assente que o mercado francês estava fechado à concorrência pelo menos

até agosto de 2000, foi erradamente que a Comissão considerou que o acordo e as práticas em causa eram suscetíveis de ter um efeito significativo nas trocas entre os Estados-Membros antes de 24 de abril de 1998.

156 Isso é tanto mais assim quanto a Comissão fundou designadamente a sua conclusão a este respeito, como resulta do considerando 263 da decisão impugnada, no facto de esse acordo e essas práticas impedirem a concorrência transfronteiriça nos mercados alemão e francês do gás. Ora, na falta de concorrência nesses dois mercados, a referida concorrência não podia ser impedida, e por via de consequência, o comércio entre Estados-Membros não podia ser afetado.

157 Para o período compreendido entre 24 de abril de 1998 e 10 de agosto de 2000, os argumentos das recorrentes relativos à afetação do comércio entre Estados-Membros devem, em contrapartida, ser acolhidos, uma vez que a existência de uma concorrência potencial no mercado alemão do gás não foi validamente posta em causa (v. n.º 124, *supra*), e que a restrição desta era assim suscetível de ter um efeito sensível nas trocas comerciais entre Estados-Membros.

158 Há, pois, que acolher parcialmente a quinta parte do primeiro fundamento.

– Quanto à sexta parte

159 As recorrentes consideram que a Comissão violou o artigo 81.º, n.º 1, CE se pretendia afirmar, na decisão impugnada, por observações contraditórias, que os contactos entre as empresas em causa entre 1999 e 2005 constituíam práticas concertadas ou acordos independentes das notas de acompanhamento.

160 No caso em apreço, resulta da decisão impugnada que a Comissão não considerou que os contactos entre 1999 e 2005 constituíam infrações independentes da resultante das notas *Direktion G* e *Direktion I* (v. nomeadamente os considerandos 162 e 163 da decisão impugnada). De resto, isto é confirmado pela Comissão nas suas alegações.

161 Além disso, no que diz respeito ao argumento das recorrentes relativo a contradições na decisão impugnada, há que observar que os considerandos 177, 199 e 223 da decisão impugnada devem ser lidos com os considerandos que os acompanham ou os antecedem e que, nestes, se precisa que os acordos e práticas concertadas identificados resultavam do acordo MEGAL e das notas *Direktion G* e *Direktion I* (v., nomeadamente, considerandos 178, 181, 197 e 198 da decisão impugnada).

162 Consequentemente, a sexta parte invocada pelas recorrentes deve ser rejeitada.

163 Em qualquer caso, os argumentos das recorrentes não são procedentes, uma vez que a Comissão demonstrou, na decisão impugnada, que as empresas em causa trocaram informações sobre as estratégias que contavam adotar nos mercados respetivos uma da outra (v., nomeadamente, os documentos referidos nos considerandos 84, 87, 120, 121 ou 180 da decisão impugnada).

164 Contrariamente às alegações das recorrentes, as empresas em causa trocaram real e efetivamente informações relevantes em matéria de concorrência. Tais trocas comerciais inseriram-se num plano de conjunto e foram objeto de reuniões sistemáticas na medida em que, por um lado, incidiam sobre a concorrência que mantinham as empresas em causa em França e na Alemanha, e, por outro lado, foram objeto de reuniões regulares como o atesta a existência das reuniões *Tour de Horizon* evocadas nos considerandos 63, 97, 114, 116, 121, 122, 131 e 132 da decisão impugnada. O argumento das recorrentes de que estas trocas não tiveram lugar entre responsáveis ou peritos, mas entre vários colaboradores não é pertinente, na medida em que não permite pôr em causa o conteúdo anticoncorrencial das referidas trocas. Além disso, mesmo que um grande número destas reuniões se destinasse a abordar temas de discussão legítimos, não é menos verdade que isso não pode justificar reuniões que originem também uma prática concertada, proibida pelo artigo 81.º, n.º 1, CE.

- 165 Consequentemente, a sexta parte do fundamento deve ser rejeitada por ser inoperante e, de qualquer modo, ser julgada improcedente.
- 166 Resulta do exposto que a segunda e quinta partes do presente fundamento devem ser parcialmente acolhidas e que o fundamento deve ser rejeitado quanto ao restante.
- 167 Em consequência, há que anular o artigo 1.º da decisão impugnada na medida em que declara a existência de uma infração cometida na Alemanha entre 1 de janeiro de 1980 e 24 de abril de 1998.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro de direito cometido na apreciação da duração da infração

- 168 Este fundamento, pelo qual as recorrentes põem em causa, a título subsidiário, a apreciação da Comissão relativa à duração da infração em causa, destina-se a alegar, por um lado, que as empresas em causa revogaram os acordos que originaram a referida infração desde dezembro de 2001 ou janeiro de 2002, ou mesmo antes, e o mais tardar em 13 de agosto de 2004 e, por outro lado, que os atos posteriores das referidas empresas não traduziam uma continuação dos referidos acordos.

– Quanto à cessação da infração em causa

- 169 Importa recordar que a Comissão deve fazer a prova das infrações por ela verificadas e apresentar os elementos probatórios adequados à demonstração da existência dos factos constitutivos de uma infração (v. acórdão do Tribunal Geral de 8 de julho de 2004, JFE Engineering e o./Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colet., p. II-2501, n.º 173 e jurisprudência aí referida).
- 170 A este respeito, resulta de jurisprudência assente que compete à Comissão fazer prova não só da existência do acordo mas também da sua duração (v. acórdão do Tribunal Geral de 29 de novembro de 2005, Union Pigments/Comissão, T-62/02, Colet., p. II-5057, n.º 36 e jurisprudência aí referida).
- 171 Acresce que, no âmbito de um recurso de anulação interposto nos termos do artigo 230.º CE, compete ao juiz da União fiscalizar apenas a legalidade do ato impugnado (acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 169, *supra*, n.º 174).
- 172 Assim, o papel do juiz de um recurso de anulação de uma decisão da Comissão que declara a existência de uma infração às regras da concorrência e que aplica coimas aos destinatários consiste em apreciar se as provas e outros elementos invocados pela Comissão na sua decisão são suficientes para demonstrar a existência da infração imputada (v. acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 169, *supra*, n.º 175 e jurisprudência aí referida).
- 173 Além disso, deve recordar-se que a existência de uma dúvida no espírito do julgador deve beneficiar a empresa destinatária da decisão que declara a existência de uma infração. O juiz não pode portanto concluir que a Comissão fez prova bastante da existência da infração em causa se ainda subsistir no seu espírito uma dúvida quanto a essa questão, nomeadamente no âmbito de um recurso de anulação de uma decisão que aplica uma coima (v. acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 169, *supra*, n.º 177 e jurisprudência aí referida).
- 174 Deste modo, é necessário que a Comissão apresente provas precisas e concordantes para basear a firme convicção de que foi cometida a infração (v. acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 169, *supra*, n.º 179 e jurisprudência aí referida).
- 175 No entanto, há que realçar que cada uma das provas apresentadas pela Comissão não tem de corresponder necessariamente a estes critérios em relação a cada elemento da infração. Basta que o conjunto de indícios invocado pela instituição, apreciado globalmente, preencha esse requisito (v. acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 169, *supra*, n.º 180 e jurisprudência aí referida).

- 176 Por outro lado, segundo jurisprudência assente, para provar de forma suficiente a participação de uma empresa num cartel, basta que se demonstre que a empresa em causa participou em reuniões no decurso das quais foram concluídos acordos de natureza anticoncorrencial, sem se lhes ter manifestamente oposto. A partir do momento em que a participação nessas reuniões foi demonstrada, incumbe a essa empresa apresentar indícios suscetíveis de provar que participou nas referidas reuniões sem espírito anticoncorrencial, demonstrando que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa ótica diferente da deles (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de março de 2009, Archer Daniels Midland/Comissão, C-510/06 P, Colet., p. I-1843, n.º 119 e jurisprudência aí referida).
- 177 Por conseguinte, é a compreensão que os outros participantes num cartel têm da intenção da empresa em causa que é determinante para apreciar se esta entendeu distanciar-se do acordo ilícito (acórdão Archer Daniels Midland/Comissão, referido no n.º 176, *supra*, n.º 120).
- 178 É à luz destas considerações que cabe examinar os argumentos das recorrentes relativos à cessação da infração em causa.
- 179 Em primeiro lugar, no que se refere à alegada cessação da infração em causa antes do final de 2001, há que salientar que as recorrentes admitem que não há qualquer prova direta que demonstre que uma das partes se distanciou dos acordos em causa, mas invocam uma nota relativa à reunião de 4 de fevereiro de 1999, da qual resulta que, na reunião de um grupo de trabalho sobre as tarifas da MEGAL, determinadas pessoas no seio da GDF pretenderam que fosse tomada em consideração uma comercialização separada do gás através do gasoduto MEGAL na Alemanha. A GDF teria assim afirmado que o seu objetivo era otimizar a sua posição de transportador e de acionista e que, em caso de modificação das regras sobre o acesso de terceiros, teria de defender os seus interesses, sem deixar de tomar em consideração os vínculos históricos com a Ruhrgas.
- 180 Importa reconhecer que as afirmações contidas na nota referente à reunião de 4 de fevereiro de 1999 e relativas à otimização da posição da GDF são insuficientes para demonstrar um distanciamento inequívoco da Ruhrgas ou da GDF quanto aos acordos em causa.
- 181 Além disso, existem outros elementos de prova, como referiu a Comissão, que demonstram que, em 2000, os acordos em causa não eram considerados obsoletos ou sem efeito. A este respeito, duas mensagens de correio internas da GDF de 9 e 17 de fevereiro de 2000, referidas no considerando 65 da decisão impugnada, referem-se expressamente às notas Direktion G e Direktion I, indicando que a primeira das referidas notas se assemelha a um «vasta partilha de mercado» entre as empresas em causa, «o que coloca a questão do valor jurídico de tal documento (nulo!)» e que, através da segunda dessas notas, qualificada de «soberba», as referidas empresas acordem no sentido de que a GDF não forneça gás (direta ou indiretamente) a um cliente na Alemanha.
- 182 O argumento das recorrentes segundo o qual as mensagens de correio internas da GDF de 9 e 17 de fevereiro de 2000 são relativas à GDF e, por conseguinte, sem pertinência para a Ruhrgas deve ser rejeitado. Com efeito, nenhuma disposição nem nenhum princípio geral de direito proíbe a Comissão de invocar, contra uma empresa, declarações de outras empresas incriminadas. Se não fosse assim, o ónus da prova de comportamentos contrários aos artigos 81.º CE e 82.º CE, que incumbe à Comissão, seria insustentável e incompatível com a missão de vigilância da correta aplicação dessas disposições que lhe é atribuída pelo Tratado CE (v. acórdãos do Tribunal geral, JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 169, *supra*, n.º 192 e jurisprudência aí referida; e de 8 de julho de 2008, Lafarge/Comissão, T-54/03, não publicado na Coletânea, n.º 57 e jurisprudência aí referida). O mesmo se diga relativamente a documentos internos de outra empresa incriminada. Com efeito, as atas que foram encontradas durante um controlo efetuado nas instalações de uma empresa incriminada podem ser utilizadas como prova contra outra empresa incriminada (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 24 de outubro de 1991, Atochem/Comissão, T-3/89, Colet., p. II-1177, n.ºs 31 a 38, e de 11 de dezembro de 2003, Ventouris/Comissão, T-59/99, Colet., p. II-5257, n.º 91). Além disso, tendo

em conta a própria natureza das práticas em causa e as resultantes dificuldades relativas à administração da prova, a Comissão não poderia ser obrigada a basear-se necessariamente em documentos trocados ou comuns às empresas em causa. Por conseguinte, pode basear-se em documentos internos das empresas em causa, desde que estes permitam demonstrar a existência de uma infração.

- 183 Além disso, como será demonstrado nos n.ºs 184 a 240, *infra*, diversas provas documentais posteriores, algumas das quais redigidas pela primeira recorrente, contradizem o argumento das recorrentes segundo o qual as empresas em causa se distanciaram dos acordos em questão a partir de 2001.
- 184 Por outro lado, no que se refere à apresentação de uma proposta competitiva por parte da GDF desde 2000, isso não basta, à luz dos elementos já referidos, para demonstrar um distanciamento inequívoco e público dos acordos em causa, tanto mais que é frequente, nos acordos, que certos participantes infringem pontualmente o acordo para o utilizar em seu benefício (v., neste sentido, acórdão Lafarge/Comissão, referido no n.º 182, *supra*, n.º 773 e jurisprudência aí referida). Além disso, a existência dessa proposta deve ser fortemente relativizada, uma vez que, como resulta dos considerandos 73 e 74 da decisão impugnada, a GDF só começou a vender gás no mercado alemão em 2001. As vendas foram muito baixas entre 2001 e 2005 e a GDF absteve-se de vender quantidades significativas no Sul da Alemanha (ou seja, na área abrangida pelo gasoduto MEGAL) até outubro de 2005.
- 185 Resulta do que precede que os argumentos das recorrentes alegando que o acordo em causa cessou antes de dezembro de 2001 não devem ser acolhidos.
- 186 Em segundo lugar, para demonstrar a cessação da infração desde finais de 2001 ou início de 2002, as recorrentes baseiam-se essencialmente numa telecópia enviada pela Ruhrgas à GDF em 7 de janeiro de 2002 que indica que as notas Direktion G e Direktion I devem ser consideradas «obsoletas», pondo assim termo à infração.
- 187 A este respeito, há antes de mais que salientar que a telecópia remetida pela Ruhrgas à GDF em 7 de janeiro de 2002 foi elaborada na sequência de uma reunião entre as empresas em causa, que teve lugar em 14 de dezembro de 2001. A página de rosto desse *fax* indica que lhe está anexo um projeto de lista dos acordos existentes entre as empresas em causa e o tratamento a reservar às suas disposições respetivas no âmbito do conceito de «uso beneficiário». Uma lista das disposições do acordo MEGAL, dos seus anexos e das notas de acompanhamento, em que se incluem as notas Direktion G e Direktion I, figura em anexo à telecópia em causa. Este anexo refere, no cabeçalho de cada página, a menção «Nova estrutura MEGAL — Transformação do acordo de base e dos contratos relacionados num novo acordo de consórcio». A nota Direktion G é aí descrita como tendo por objeto os «compromissos de capacidade» das empresas em causa, tendo-se colocado a questão de saber se pode ou não haver «acordos de transporte pela MEGAL com terceiros». A nota Direktion I é aí descrita como tendo por objeto o facto de não haver fornecimento ou abastecimento pela GDF na Alemanha. Relativamente ao tratamento a reservar a essas notas, a telecópia menciona, em relação à indicação dessas notas, o termo «obsoleto».
- 188 Lida no seu conjunto, e tendo em conta o seu contexto, há que considerar que, longe de indicar que as empresas em causa consideravam as notas Direktion G e Direktion I como sendo já obsoletas, a telecópia que a Ruhrgas enviou à GDF em 7 de janeiro de 2002 limita-se a indicar que essas empresas se referiam ao carácter obsoleto dessas notas no contexto do novo acordo que estava em curso de negociação. Com efeito, a menção «obsoleto» indica que as empresas em causa consideravam que não era necessário introduzir essas cláusulas nesse novo acordo. Isto é confirmado pela circunstância de que, para as disposições cujo tratamento mencionado não é «obsoleto», se indica expressamente que devem ser integradas no novo acordo ou nos seus anexos, se necessário alterando-os. Acresce que a página de rosto dessa telecópia indica que esta diz respeito a «acordos existentes». Foi portanto acertadamente que a Comissão considerou, no considerando 80 da decisão impugnada, que essa

telecópia se referia ao papel que essas notas de acompanhamento deveriam desempenhar no futuro no quadro do novo acordo MEGAL e do conceito de «uso beneficiário». Assim, não pode ser deduzido da telecópia em questão que as empresas em causa consideravam as notas *Direktion G* e *Direktion I* obsoletas à data de envio daquela.

- 189 O facto de a Comissão ter indicado, no considerando 80 da decisão impugnada, que a interpretação da telecópia remetida pela Ruhrgas à GDF em 7 de janeiro de 2002 «não [era] perfeitamente clara» não pode pôr em causa essa conclusão e provocar uma dúvida de que beneficiariam as recorrentes. Com efeito, esta frase deve ser interpretada em conjugação com o restante do referido considerando do qual resulta sem ambiguidade que a referida telecópia não permitia demonstrar que as empresas em causa consideravam as notas de acompanhamento como sendo à época obsoletas.
- 190 A título exaustivo, há que referir que o ponto 2.1, do anexo 2 do acordo MEGAL, que define os pontos de saída para o gás transportado pela GDF, conferia apenas a esta última um ponto de saída do gasoduto MEGAL na fronteira franco-alemã e nenhum na Alemanha. Esta cláusula contratual confirmava portanto a impossibilidade de a GDF extrair gás do gasoduto MEGAL decorrente da nota *Direktion I*. Ora, a telecópia remetida pela Ruhrgas à GDF em 7 de janeiro de 2002 não indica que esta nota será considerada «obsoleta», mas que deverá ser «integrada na descrição do gasoduto».
- 191 Em seguida, no que se refere à argumentação das recorrentes relativa ao valor probatório insuficiente da nota de *briefing* interna da Ruhrgas com vista à reunião *Tour d'horizon* de 20 de dezembro de 2001, e à nota interna da GDF de 24 de setembro de 2002, referidas pela Comissão nos considerandos 115 e 116 da decisão impugnada, cabe salientar que, ainda que esses documentos não se refiram expressamente às notas *Direktion G* e *Direktion I*, eles demonstram que a Ruhrgas e a GDF não tinham a intenção de praticar uma concorrência agressiva em relação uma à outra. Assim, a nota preparatória da reunião de 20 de dezembro de 2001 que menciona que a Ruhrgas pretendia indicar à GDF, nessa reunião, que um escritório de venda, cuja missão era mostrar a sua presença em França e não fazer uma irrupção agressiva no mercado francês, tinha sido aberto em Paris. Do mesmo modo, a nota de 24 de setembro de 2002 indica que, segundo a GDF, os grandes operadores alemães necessitam de *alibis* na Alemanha para demonstrar que o mercado está aberto e que as empresas em causa podem ter um interesse comum em celebrar um «*deal* de forte conteúdo estratégico» que lhes permita trocar posições na Europa.
- 192 Foi portanto acertadamente que a Comissão entendeu, no considerando 114 da decisão impugnada, que os elementos dos autos demonstravam que as empresas em causa consideravam a concorrência que as opunha como um assunto de preocupação comum, mesmo quando não respeitava ao gás transportado através do gasoduto MEGAL.
- 193 Por último, a argumentação das recorrentes que é relativa à incorreta apreciação dos elementos de prova posteriores à telecópia remetida pela E.ON Ruhrgas à GDF em 7 de janeiro de 2002 deve ser afastada.
- 194 Com efeito, quanto à troca de notas entre as empresas em causa em 13 e em 21 de maio de 2002, a Comissão entendeu, no considerando 81 da decisão impugnada, que ela confirmava que a Ruhrgas considerava que a nota *Direktion G* era vinculativa e que nenhuma das empresas em causa tinha dado a entender que essa nota e a nota *Direktion I* eram obsoletas. Nenhum elemento permite pôr em causa essa apreciação. Com efeito, a carta da Ruhrgas dirigida à GDF em 21 de maio de 2002, em resposta ao seu correio de 13 de maio de 2002, refere-se expressamente à nota *Direktion G*, indicando que o transporte efetuado para uma outra empresa a partir de gasoduto MEGAL está em total conformidade com a referida nota. Ora, se essa nota fosse considerada obsoleta e como não vinculando as empresas em causa, a Ruhrgas não teria indicado que o transporte em causa era conforme com ela.
- 195 O argumento das recorrentes segundo o qual a Ruhrgas tinha feito referência à nota *Direktion G* apenas a título subsidiário e no n.º 3 da referida carta não foi minimamente demonstrado pelo conteúdo da carta de 21 de maio de 2002 que cita expressamente uma parte do n.º 1 da nota

Direktion G sem precisar que evoca esta última a título subsidiário. De qualquer forma, mesmo pressupondo que a Ruhrgas tenha feito referência à nota Direktion G apenas a título subsidiário e no n.º 3 da referida carta, isso não permite demonstrar que a primeira recorrente considerava esta nota como obsoleta e tende antes a confirmar que ela considerava que a nota em questão era aplicável nas suas relações com a GDF.

- 196 Por outro lado, quanto à ata da Ruhrgas relativa a uma reunião de 23 de maio de 2002, decorre claramente que a GDF assegurou que não planeava, nessa data, a venda do gás extraído no gasoduto MEGAL no Sul da Alemanha. As afirmações das recorrentes segundo as quais essa indicação da GDF foi apenas uma tática de negociação não encontram qualquer apoio no conteúdo da referida nota. Em contrapartida, resulta desse conteúdo que essa indicação foi feita no âmbito de uma discussão entre as empresas em causa e não pode portanto ser considerada puramente unilateral. Por último, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, o facto de a primeira recorrente não ter colocado qualquer questão a este respeito nem ter aceitado a indicação em causa não é suscetível de demonstrar a inexistência de acordo ou de concertação, na medida em que isso não constitui uma oposição manifesta, na aceção da jurisprudência referida no n.º 176, *supra*.
- 197 Quanto à telecópia de 24 de maio de 2002, esta confirma a realização da reunião de 23 de maio de 2002. Indica ainda não apenas a recusa da GDF de vender capacidades a longo prazo relativas ao sistema Waidhaus/Medelsheim, mas também a possibilidade de abrir exceções caso a caso se a reestruturação do quadro contratual do gasoduto MEGAL viesse a ser feita. Como sublinham as recorrentes, não contém todavia trocas de segredos comerciais.
- 198 Nos seus articulados, a Comissão explicou que o considerando 86 da decisão controvertida só mencionava essa telecópia de 24 de maio de 2002 como uma prova suplementar de que a reunião tinha efetivamente ocorrido. Precisou que as considerações relativas à troca de segredos comerciais que figuram no mesmo considerando tinham a ver com as declarações da GDF conforme resultam da ata relativa à reunião de 23 de maio de 2002. Esta interpretação não é conforme com o texto do referido considerando. Todavia, este facto não é suscetível de pôr em causa a conclusão global da Comissão segundo a qual esta reunião de 23 de maio de 2002 revela a vontade da GDF de se manter dentro do quadro fixado pelas notas de acompanhamento, como resulta do n.º 196, *supra*.
- 199 Daqui resulta que os argumentos das recorrentes que alegam que o acordo em causa cessou em finais de 2001 ou no início de 2002 devem ser rejeitados.
- 200 Em terceiro lugar, no que se refere à alegada cessação da infração desde o início do ano de 2003, as recorrentes consideram que a Comissão não teve suficientemente em conta a declaração sob juramento de um dos seus empregados, segundo a qual a possibilidade de a GDF extrair gás de todos os pontos de saída do gasoduto MEGAL foi reconhecida desde 2003 e em diversas ocasiões antes do acordo de 2004. Isto é confirmado por uma troca de correios eletrónicos de 8 de setembro de 2003, que fazem referência a uma reunião de 6 de agosto de 2003 e a um projeto de acordo provisório que estipulava que a GDF e E.ON Ruhrgas podiam utilizar os pontos de entrada e de saída no conjunto do «sistema».
- 201 A este propósito, importa observar que a declaração do empregado da E.ON Ruhrgas foi feita em 2008 e que permanece vaga quanto às ocasiões nas quais se indicou que a GDF tinha o direito de extrair gás do gasoduto MEGAL. Com efeito, apesar de o referido empregado só mencionar com precisão uma única reunião ocorrida em Essen (Alemanha) no início do ano de 2003, as recorrentes não apresentam nenhum elemento de prova que permita corroborar a realização dessa reunião e não especificam nem as datas nem os participantes nas outras discussões em que a E.ON Ruhrgas terá assegurado à GDF que podia extrair gás em todos os pontos de saída do gasoduto MEGAL na Alemanha. Nestas condições, a Comissão não pode ser acusada de ter dado mais credibilidade a outros elementos de prova constantes dos autos que não foram provados *in tempore suspecto* (v., neste

sentido, acórdão do Tribunal Geral de 27 de setembro de 2006, Archer Daniels Midland/Comissão, T-59/02, Colet., p. II-3627, n.º 272), e que, de resto, são mais precisos. Além disso, como sublinha a Comissão, a declaração do empregado da Ruhrgas não respeita ao anexo 2 do acordo MEGAL.

- 202 Por outro lado, o projeto de acordo, mencionado no n.º 200, *supra*, estabelece que a GDF e a E.ON Ruhrgas têm o direito de utilizar os pontos de entrada e de saída em todo o gasoduto MEGAL desde que isso não afete a utilização do ponto em causa pela parte para a qual foi instalado e desde que exista uma compensação razoável baseada nos custos pertinentes e que os procedimentos operativos para a utilização comum tenham sido objeto de um acordo. Assim, esse projeto de acordo devia substituir os acordos existentes celebrados pelas empresas em causa relativamente à MEGAL, apenas em relação ao que foi expressamente estipulado. Quanto a tudo o que não foi expressamente estipulado no projeto de acordo, os acordos existentes deviam continuar a ser aplicados. O projeto de acordo devia entrar em vigor em 1 de outubro de 2003 e continuar em vigor até à data em que os acordos que aplicam a reestruturação entrariam em vigor ou até 30 de setembro de 2004.
- 203 A troca de mensagens de correio eletrónico de 8 de setembro de 2003 esclarece que este documento não é mais do que um projeto que resulta das discussões mantidas na reunião de 6 de agosto de 2003. As recorrentes admitem aliás que o projeto de acordo provisório em questão nunca foi assinado.
- 204 Vistos no seu conjunto, há que considerar que, longe de indicar que as empresas em causa consideravam que a GDF e a E.ON Ruhrgas já podiam utilizar todos os pontos de saída do gasoduto MEGAL, esses documentos indicam apenas que as empresas em causa pretendiam pôr fim à repartição dos pontos de saída do referido gasoduto entre a GDF e a E.ON Ruhrgas. Isto é confirmado pela circunstância de o projeto de acordo fazer referência aos acordos anteriores sob o termo «acordos existentes» e prever que as disposições desses acordos que não tenham sido expressamente previstas pelo projeto de acordo continuarão a aplicar-se até à celebração de um acordo final sobre a reestruturação ou até setembro de 2004. Não se pode deduzir destes documentos que as empresas em causa consideravam que as notas *Direktion G* e *Direktion I* já não estavam em vigor.
- 205 Em seguida, quanto à afirmação das recorrentes de que os contactos entre as empresas em causa referidos pela Comissão nos considerandos 87, 94, 115, 118, 121, 122 e 180 da decisão impugnada não permitiam provar a continuação do acordo, na medida em que não tinham nenhumnexo com a MEGAL com exceção de dois correios eletrónicos (v. n.ºs 210 e 213, *infra*), há que observar antes de mais que essa afirmação não é exata. Com efeito, a nota de *briefing* da GDF de 29 de agosto de 2003 indica que a GDF se concentra nas regiões da Alemanha suscetíveis de escoar o gás que produz no «mar do Norte neerlandês», mas que não projetou extrair gás do gasoduto MEGAL para o comercializar no sul da Alemanha, o mercado da Ruhrgas mais valorizado. Do mesmo modo, o plano de negócios Alemanha da GDF Deutschland de 30 de abril de 2004 menciona a MEGAL por diversas vezes. Contém uma afirmação de que o reforço da presença da GDF na Alemanha se fará através da execução de um novo plano com a Ruhrgas que permita à GDF utilizar os seus interesses na MEGAL para se tornar um verdadeiro operador de transporte na Alemanha, e indica que a possibilidade de dispor na Alemanha, numa data próxima, de uma parte das quantidades transitadas através do gasoduto MEGAL condiciona o sucesso do cenário.
- 206 Além disso, embora o acordo MEGAL não tenha sido expressamente evocado nos outros documentos mencionados no n.º 205, *supra*, importa referir que estes revelam que as empresas em causa tiveram contactos no decurso dos quais abordaram questões estratégicas ou sensíveis e abstiveram-se de competir com a outra empresa no mercado nacional ou, pelo menos, entraram nestes mercados de maneira voluntariamente limitada.
- 207 Foi portanto com razão que a Comissão afirmou que as empresas em causa tinham tido contactos repetidos no decurso dos quais a concorrência que as opunha foi abordada, que se tinham comprometido a não adotar um comportamento «agressivo» e que, sendo o caso, lamentavam os casos em que tal comportamento foi adotado (considerando 114 da decisão impugnada).

- 208 A esse propósito, o argumento das recorrentes segundo o qual certos documentos só contêm opiniões da GDF e respeitam a denúncias unilaterais ou a divergências entre as empresas em causa não pode ser acolhido, na medida em que não é sustentado pelo conteúdo desses documentos. Com efeito, diversos documentos, mesmo que tenham sido redigidos de forma unilateral, são na realidade atas de encontros entre as empresas em causa e demonstram efetivamente que houve contactos entre as empresas a respeito das condições de concorrência. Por outro lado, a existência de denúncias ou de divergências mostra que as duas empresas entraram em contacto a propósito das vendas de gás da outra parte.
- 209 Do mesmo modo, o facto de certas informações contidas nos documentos relativos a atividades de fusões e aquisições serem já do conhecimento dos meios especializados — supondo-o demonstrado — não é pertinente e portanto não é suscetível de infirmar as conclusões da Comissão constantes da decisão impugnada. Em todo o caso, decorre do conteúdo desses documentos que a Comissão não cometeu nenhum erro ao considerar que indicavam que os contactos entre as empresas em causa tinham originado trocas sobre a concorrência nos mercados nacionais.
- 210 No que respeita ao correio eletrónico de 16 de março de 2004, importa salientar que, através deste último, o responsável de vendas em França da E.ON Ruhrgas comunicou a dois empregados da E.ON Ruhrgas na Alemanha a realização de uma reunião que tinha tido com um empregado da GDF (um seu antigo colega de escola) sobre as questões da cessão de gás em França e o eventual interesse da E.ON Ruhrgas e da GDF em explorar soluções que permitam uma «concorrência racional». Donde resulta que, embora a GDF não quisesse ter o ar de reechar a pressão exercida pela autoridade nacional reguladora da energia, não a ignorava e não apreciou ser demasiado abertamente objeto de críticas e que, portanto, teria visto com bons olhos tudo o que pudesse ser feito para mostrar que os novos operadores podiam aceder à zona sul da França. Daqui resulta igualmente que, dado que a GDF pretendia satisfazer essa autoridade, o seu empregado sugeriu uma troca por força da qual a GDF forneceria à E.ON Ruhrgas de gás na zona sul da França, mediante contrapartida. A este respeito, este empregado tinha a intenção de abordar, segundo o correio eletrónico, sobretudo as questões relativas à MEGAL. Resulta igualmente desse correio eletrónico que o empregado da GDF indicou que, segundo o seu conhecimento do acordo MEGAL, todas as capacidades do gasoduto MEGAL existentes em Medelsheim estavam reservadas pela GDF, de modo que, de facto, mesmo os volumes que a E.ON Ruhrgas importava, a essa data, eram ilegais.
- 211 O correio eletrónico de 16 de março de 2004, redigido *in tempore non suspecto*, contrariamente à declaração sob juramento do empregado da E.ON Ruhrgas que as recorrentes invocam (v. n.º 201, *supra*), corrobora assim sem equívoco as conclusões da Comissão segundo as quais existia um acordo de repartição dos mercados entre as empresas em causa em março de 2004.
- 212 Nenhum dos argumentos invocados pelas recorrentes parece suscetível de pôr em causa esta conclusão. Por um lado, quanto ao argumento segundo o qual o empregado da GDF mencionado no correio eletrónico de 16 de março de 2004 não era responsável nem pela compra nem pela exploração do gás, este não é pertinente à luz das informações explícitas e detalhadas que foram trocadas na reunião. Por outro lado, as explicações alternativas oferecidas pelas recorrentes não são sustentadas e não correspondem ao conteúdo desse correio eletrónico. Com efeito, o facto de que a palavra «ilícitos» seja seguida de três pontos de interrogação e precedida dos termos «de acordo com o seu conhecimento» não é suficiente para considerar que existia uma dúvida quanto à realidade da partilha dos mercados.
- 213 A respeito da ata relativa à reunião Tour d’horizon de 29 de março de 2004, importa salientar que, através desta, um empregado da E.ON Ruhrgas dava conta de uma reunião com representantes da GDF no decurso da qual estes declararam que a GDF pretendia participar no PCG, por reechar que o gás russo caísse «em más mãos» e que se desenvolvesse uma concorrência adicional ao longo do gasoduto MEGAL. Embora seja verdade, como referem as recorrentes, que estas afirmações parecem

estar mais relacionadas com a concorrência de terceiros do que com a concorrência entre as empresas em causa, não é menos verdade que resulta deste documento que a GDF e a E.ON Ruhrgas queriam controlar as quantidades de gás vendidas «ao longo do gasoduto MEGAL».

- 214 De qualquer modo, mesmo admitindo que esse documento deva ser interpretado de forma diferente, tal não é de natureza a pôr em causa as conclusões da Comissão na referida decisão, na medida em que várias outras provas documentais indicam que o acordo de repartição de mercados continuou a ser executado no início do ano de 2004, como resulta dos n.ºs 200 a 212, *supra*.
- 215 Resulta do conjunto das considerações precedentes que os argumentos das recorrentes que alegam que o acordo em causa cessou desde o início de 2003 devem ser rejeitados.
- 216 Em quarto lugar, relativamente aos argumentos das recorrentes segundo os quais o acordo em causa cessou, o mais tardar, em agosto de 2004, há que lembrar que as empresas em causa tenham assinado, em 13 de agosto de 2004, um acordo segundo o qual «confirmam que consideram desde há muito» que as notas Direktion G e Direktion I são «nulas e de nenhum efeito» (v. considerando 104 da decisão impugnada).
- 217 A Comissão entendeu contudo que esta revogação era fictícia, na medida em que a GDF continuava a considerar-se vinculada pelas notas Direktion G e Direktion I e pelo anexo 2 do acordo MEGAL. Por conseguinte, a Comissão entendeu, no considerando 300 da decisão impugnada, que a restrição contratual em causa só cessou, quando muito, no fim do mês de setembro de 2005. A Comissão teve em conta o facto de que o acordo intermédio de 9 de setembro de 2005 permitiu à GDF comercializar capacidades de transporte sobre o gasoduto MEGAL a partir de 1 de outubro de 2005 e que o acordo de 2005 entrou em vigor em 13 de outubro de 2005. A Comissão salientou ainda, no mesmo considerando, que, paralelamente, as vendas pela GDF de gás proveniente desse gasoduto a clientes estabelecidos na Alemanha só excederam sensivelmente os montantes por ela adquiridos no âmbito do PCG a partir de outubro de 2005. A Comissão considerou portanto que o artigo 81.º CE era aplicável visto que a concertação prosseguiu para além da cessação do acordo anterior e continuou a produzir efeitos até à substituição do acordo MEGAL.
- 218 A este respeito, é necessário distinguir o mercado alemão do mercado francês.
- 219 No que se refere ao mercado alemão, importa dizer que a Comissão refere, no considerando 108 da decisão impugnada, um artigo de imprensa de 23 de agosto de 2004 proveniente de uma revista especializada, que relata as declarações do diretor de vendas da GDF na Alemanha e que contém elementos muito precisos respeitantes aos limites das possibilidades da GDF de extrair gás do gasoduto MEGAL. Nesse artigo de imprensa, afirma-se designadamente que a GDF ainda não tinha chegado a um acordo definitivo com a E.ON Ruhrgas quanto à possibilidade de retirar gás do gasoduto MEGAL na Alemanha e que, no momento da redação do referido artigo de imprensa, as possibilidades de extração de gás eram muito limitadas.
- 220 Os elementos de prova citados pelas recorrentes, a saber, a ata da reunião de 23 de junho de 2004 e correio de 26 de agosto de 2004, redigido em reação ao artigo de imprensa de 23 de agosto de 2004, não são suscetíveis de suscitar dúvidas sobre o valor probatório do referido artigo de imprensa, na medida em que são contrariadas por outros documentos posteriores bem como pelo comportamento da GDF no mercado (v. n.ºs 221 a 235, *infra*). Além disso, embora resulte do correio de 26 de agosto de 2004 que a E.ON Ruhrgas confirmou, por diversas vezes, que a GDF podia extrair gás do gasoduto MEGAL, daí resulta igualmente que tal estava sujeito à condição de dispor de capacidades nas estações de contagem e que, a pedido da GDF, as possibilidades de expansão para as estações foram examinadas, o que indica que, na prática, as possibilidades de a GDF extrair gás na Alemanha eram ainda, nessa data, pelo menos limitadas. Por último, como a Comissão indicou, resulta claramente desse documento que a E.ON Ruhrgas afirmava à GDF que não era construtivo pôr na praça pública

uma descrição ou discussões respeitantes às possibilidades de extrair gás do gasoduto MEGAL, o que demonstra que o objetivo prosseguido pela E.ON Ruhrgas era sobretudo fazer compreender à GDF que era preferível não proferir declarações públicas sobre o assunto.

- 221 Assim, vários documentos posteriores a agosto de 2004 demonstram a continuação da infração no mercado alemão.
- 222 Em primeiro lugar, no considerando 111 da decisão impugnada, a Comissão baseou-se numa nota interna da GDF de janeiro de 2005 que indicava que, desde há aproximadamente três anos, a atividade comercial da GDF estava concentrada nas regiões Noroeste da Alemanha e que, em seguida, a aquisição de lotes nos leilões da E.ON Ruhrgas de maio de 2004, tinha legitimado o arranque ativo da prospeção e da comercialização no Sul a partir do gasoduto MEGAL. A Comissão também evocou o plano de desenvolvimento na Alemanha da GDF de 2 de setembro de 2005, do qual decorre que, por razões contratuais, a GDF não podia extrair gás a partir dos diferentes pontos de saída do gasoduto MEGAL ou comercializar em direto as capacidades de transporte que possuía. A celebração esperada de um novo contrato com a E.ON Ruhrgas para a exploração da canalização poderia alterar essa situação.
- 223 Quanto à nota interna da GDF de janeiro de 2005, importa afastar as interpretações alternativas oferecidas pelas recorrentes, na medida em que não estão, de forma alguma, comprovadas. Pelo contrário, a tomada em conta do contexto, e designadamente os documentos anteriores invocados no considerando 102 da decisão impugnada, bem como o plano de desenvolvimento na Alemanha da GDF de 2 de setembro de 2005, confirmam a interpretação da Comissão segundo a qual a legitimação evocada pela GDF respeita ao acordo MEGAL.
- 224 Relativamente ao plano de desenvolvimento na Alemanha da GDF de 2 de setembro de 2005, os argumentos das recorrentes também não podem ser acolhidos. Com efeito, as alegações de que o excerto citado foi esquematicamente copiado de uma versão anterior e que a menção de 1 de janeiro de 2004 não teria nenhum sentido não são suscetíveis de pôr em causa o valor probatório desse documento. Pelo contrário, o facto de o excerto em questão ter sido reproduzido — embora outras partes do documento tivessem sido atualizadas — revela que a situação relativa à venda de gás na Alemanha através do gasoduto MEGAL permanecia inalterada. Além disso, há que observar que o documento tem a data de 2 de setembro de 2005, o que não é contraditório com a data da cessação da infração em causa considerada pela Comissão.
- 225 Há igualmente que rejeitar o argumento das recorrentes segundo o qual o facto de a GDF continuar a considerar-se vinculada pelos acordos, como resulta dos documentos internos evocados no considerando 111 da decisão impugnada, é irrelevante para a primeira recorrente que se distanciou validamente do cartel. Com efeito, como resulta da jurisprudência referida no n.º 182, *supra*, os documentos internos da GDF podem ser utilizados como elemento de acusação contra a primeira recorrente. Ora, no caso vertente, resulta destes documentos e do comportamento da GDF no mercado que a cessação do acordo não era efetiva no mercado alemão.
- 226 Em segundo lugar, a Comissão referiu, nos considerandos 123, 124 e 131 a 133 da decisão impugnada, contactos entre as empresas em causa posteriores a agosto de 2004. Invoca a este respeito diversos documentos que, ainda que não mencionem expressamente o gasoduto MEGAL, permitem concluir que as empresas em causa tiveram contactos a propósito da entrada da GDF no mercado alemão e queixas da E.ON Ruhrgas a esse respeito.
- 227 Com efeito, resulta nomeadamente de uma nota da GDF de 9 de fevereiro de 2005 que a E.ON Ruhrgas acusava a GDF de «destruir» o valor do gás na Alemanha e de beneficiar de um diferencial de preço entre o segmento das indústrias e o das empresas públicas para ganhar novos clientes e que a GDF entendia que era necessário «trabalhar esta questão». Ora, num contexto concorrencial

normal, uma empresa não projetaria «trabalhar» sobre as acusações do seu concorrente relativamente à sua prática de preços. Isto demonstra portanto que a GDF pretendia responder às preocupações da E.ON Ruhrgas.

- 228 A este respeito, há que recordar que, quando um operador económico faz suas as queixas que lhe envia outro operador a respeito da concorrência que fazem a este último aos produtos comercializados pelo primeiro operador, o comportamento dos interessados constitui uma prática concertada (acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colet., p. 563, n.º 283). Há portanto que considerar que, ao indicar que iria «trabalhar esta questão» relativa às queixas da E.ON Ruhrgas sobre os seus preços praticados na Alemanha, bem como ao elaborar, na sequência das queixas da E.ON Ruhrgas relativamente ao seu posicionamento tarifário no âmbito das vendas às empresas públicas, uma nota em abril de 2005, a GDF fez suas as referidas queixas, na aceção da referida jurisprudência, ainda que entendesse, tal como resulta em especial da nota de abril de 2005, que importava relativizar a perceção da E.ON Ruhrgas.
- 229 Do mesmo modo, a nota preparatória da GDF de 5 de setembro de 2005 relativa a uma reunião do dia seguinte faz referência a queixas da E.ON Ruhrgas sobre os preços propostos pela GDF que se interroga, ela própria, sobre a forma como a E.ON Ruhrgas obteve esses preços, o que mostra que a GDF tinha em conta as queixas da E.ON Ruhrgas e reagia em conformidade.
- 230 Por conseguinte, atendendo ao conteúdo dos documentos referidos nos n.ºs 227 a 229, *supra*, os argumentos das recorrentes segundo os quais estes dizem respeito a comunicações unilaterais e a queixas da E.ON Ruhrgas às quais a GDF não reagiu não podem ser acolhidos.
- 231 Por último, relativamente aos documentos referentes à reunião de 21 de setembro de 2005, concretamente uma nota de *briefing* de 20 de setembro de 2005 preparada para essa reunião e um correio eletrónico de 22 de setembro de 2005 que faz uma síntese desta, os quais são evocados nos considerando 132 e 133 da decisão impugnada, deve, é certo, assinalar-se, como observam as recorrentes, que os mesmos revelam a existência de uma negociação entre um comprador (E.ON Ruhrgas) e um fornecedor (GDF Deutschland). Contudo, não deixa de ser verdade que, como decorre da ata da referida reunião e como a Comissão salientou no considerando 135 da decisão impugnada, a GDF referiu-se, nessa reunião, à sua própria estratégia e ao seu sucesso no mercado alemão.
- 232 Foi portanto sem cometer nenhum erro que a Comissão tomou em consideração os documentos relativos à reunião de 21 de setembro de 2005 para considerar que o intercâmbio entre as empresas em causa se incluía mais na concertação do que na concorrência.
- 233 Além disso, a prossecução da infração na Alemanha depois de agosto de 2004 é confirmada, como resulta do considerando 112 da decisão impugnada, pelo comportamento da GDF no mercado, na medida em que não forneceu gás a clientes situados no sul da Alemanha para além dos volumes previstos pelo PCG.
- 234 As explicações alternativas oferecidas pelas recorrentes relativamente ao comportamento da GDF no mercado não podem pôr em causa esta conclusão. Com efeito, resulta da jurisprudência que a demonstração da existência de circunstâncias que deem uma luz diferente aos factos que a Comissão considera estarem provados e que permitem deste modo substituir por uma outra explicação plausível dos factos aquela a que a Comissão chegou para concluir pela existência de uma violação das regras da concorrência comunitárias só é pertinente quando a Comissão se apoia unicamente na conduta das empresas em causa no mercado para concluir pela existência de uma infração (v., neste sentido, acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 169, *supra*, n.º 186 e jurisprudência aí referida). Ora, não é o que acontece no caso vertente, dado que a Comissão se baseia em numerosas provas documentais em relação às quais as recorrentes não foram capazes, como resulta do que precede, de demonstrar que estavam desprovidas de força probatória.

- 235 Além disso, os elementos referidos pelas recorrentes limitam-se às disposições contratuais do anexo 2 do acordo MEGAL que não conferia à GDF o direito de extrair gás do gasoduto MEGAL na Alemanha, a menos que as partes decidissem outra coisa, nada indicando que, nessa data, tivessem sido revogadas, ou que as referidas empresas tivessem acordado formalmente alterá-las.
- 236 Com efeito, como a Comissão salientou no considerando 107 da decisão impugnada, o acordo de 2004 não menciona o anexo 2 do acordo MEGAL, o que as recorrentes reconhecem. Resulta de facto expressamente da redação do acordo de 2004 que este apenas respeitava a algumas das notas de acompanhamento e não a outras disposições do acordo MEGAL.
- 237 Além disso, o acordo de 2004 não pode ser considerado um «acordo contrário», na aceção do ponto 2.1, do anexo 2 do acordo MEGAL. Com efeito, isso não resulta do texto do acordo de 2004, mas, além disso, tal teria implicado que novos pontos de saída do gasoduto MEGAL de que a GDF pudesse beneficiar fossem definidos no referido acordo, que não menciona nenhum.
- 238 Quanto à possibilidade de revogar oralmente o anexo 2 do acordo MEGAL, esta é contrária à necessidade de definir novos pontos de saída do gasoduto MEGAL evocada no n.º 237, *supra*. Do mesmo modo, a argumentação das recorrentes em que se alega que o referido anexo estava necessariamente revogado tendo em conta as afirmações contidas nos documentos de 23 de junho e 26 de agosto de 2004 não pode ser acolhida, na medida em que, como resulta dos n.ºs 220 a 234, *supra*, os referidos documentos não permitiram demonstrar a cessação da infração em causa.
- 239 A argumentação das recorrentes a respeito do anexo 2 do acordo MEGAL deve portanto ser afastada.
- 240 Em face do exposto, foi com razão que a Comissão concluiu pela continuação da infração em causa no mercado alemão até 30 de setembro de 2005.
- 241 Quanto ao mercado francês, importa reconhecer, à semelhança do que fizeram as recorrentes, que, na secção da decisão impugnada dedicada ao exame da data do termo da infração em causa, a saber, os considerandos 299 a 309, a Comissão não apresentou qualquer elemento que permita concluir que a infração tinha perdurado, na sequência do acordo de 2004, nesse mercado.
- 242 Com efeito, importa desde logo observar que nenhuma prova documental comprova a continuação da infração após 13 de agosto de 2004, quer sob a forma de acordo quer de prática concertada. Assim, o último documento relativo ao mercado francês é a nota de *briefing* interna da E.ON Ruhrgas de 26 de junho de 2003, relativa à reunião Tour d'horizon de 2 de julho de 2004, que é anterior a 13 de agosto de 2004, data do acordo de 2004. No que diz respeito, mais precisamente, às reuniões e aos debates nos quais, segundo o considerando 307 da decisão impugnada, as empresas em causa discutiam a sua estratégia respetiva no mercado nacional uma da outra depois de agosto de 2004, há que assinalar que a Comissão não se refere, no referido considerando, a nenhum elemento documental preciso relativo a uma reunião que teria afetado o mercado francês. Além disso, os documentos referentes às reuniões posteriores a 13 de agosto de 2004, citados nos considerandos 123, 124 e 130 a 136 da referida decisão só respeitam ao mercado alemão do gás e não ao mercado francês.
- 243 Esta falta de provas documentais é aliás implicitamente reconhecida pela Comissão nos seus articulados, uma vez que esta alega que a continuação da infração em França resulta da reciprocidade da partilha dos mercados e da inexistência de indícios de uma cessação exclusivamente aplicável ao mercado francês.
- 244 Por outro lado, relativamente às restrições respeitantes aos pontos de saída do gasoduto MEGAL que podiam ser aplicadas à Ruhrgas em França, nomeadamente as que são suscetíveis de decorrer do anexo 2 do acordo MEGAL, estas não são sequer invocadas pela Comissão. Com efeito, esta última só se refere, nos considerandos 299, 300 e 307 da decisão impugnada, às restrições contratuais que impedem a GDF de utilizar os pontos de saída do referido gasoduto na Alemanha para abastecer

clientes. De qualquer forma, não se pode deixar de referir que, não obstante as disposições do anexo 2 do acordo MEGAL que a ela dizem respeito, a E.ON Ruhrgas pôde retirar gás do gasoduto MEGAL para o vender em França, mesmo que estas vendas representassem apenas uma pequena quota de mercado e só respeitassem a poucos clientes, como resulta dos considerandos 73 e 101 da decisão impugnada.

- 245 Por último, não se pode considerar que a afirmação da Comissão, que figura no considerando 304 da decisão impugnada, segundo a qual o facto de as empresas em causa terem negociado um novo acordo indica que estas ainda se sentiam vinculadas pelo acordo existente, ou que a afirmação da Comissão segundo a qual, na falta de um novo acordo, o antigo continuava em vigor, permitam sustentar de forma suficiente as suas conclusões relativas ao mercado francês. Tais considerações não podem ser vistas como provas suficientemente precisas e concordantes de que a infração se manteve, em França, após o acordo de 2004.
- 246 Há portanto que constatar que, na decisão impugnada, a Comissão não apresentou qualquer elemento que permita concluir que a infração perdurou, na sequência do acordo de 2004, no mercado francês.
- 247 Ora, uma vez que o artigo 1.º da decisão impugnada faz uma distinção entre a duração da infração no mercado alemão e no mercado francês, a Comissão devia igualmente sustentar a conclusão quanto a este último mercado. Por outras palavras, por ter caracterizado, no artigo 1.º, períodos de infração distintos no mercado alemão e no mercado francês, a Comissão devia fornecer as provas necessárias que permitam demonstrar suficientemente a existência da infração nesses dois mercados e durante os dois períodos apresentados. Com efeito, compete-lhe o ónus da prova quanto à existência da infração e, portanto, à sua duração (v. acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 169, *supra*, n.º 341 e jurisprudência aí referida).
- 248 Estas considerações não são postas em causa pela circunstância de a infração constituir uma infração única e continuada. Com efeito, esta circunstância quanto à natureza da infração verificada não tem influência no facto de que, uma vez que a Comissão mencionou deliberadamente, no dispositivo da decisão impugnada, um período de infração distinta no mercado francês e no mercado alemão, ela tinha obrigação de fazer prova bastante das durações assim retidas.
- 249 Do mesmo modo, o argumento da Comissão segundo o qual as proibições de entregas assentavam num acordo de reciprocidade deve ser julgado improcedente, posto que, mesmo supondo que as proibições de entregas se tenham baseado num acordo de reciprocidade, esse elemento não permite, por si só, demonstrar que a infração não cessou, apesar do acordo de 2004.
- 250 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que declarar que a Comissão não apresentou provas documentais da infração em causa no mercado francês após o acordo de 2004.

– Quanto ao comportamento das empresas em causa, após a liberalização dos mercados de gás

- 251 Há que recordar que, segundo jurisprudência assente, o regime da concorrência instaurado pelos artigos 81.º CE e 82.º CE interessa-se pelos resultados económicos dos acordos, ou por qualquer forma comparável de concertação ou de coordenação, mais do que pela sua forma jurídica. Por conseguinte, no caso de acordos que deixaram de estar em vigor, basta, para que o artigo 81.º CE seja aplicável, que os seus efeitos se mantenham depois da sua cessação formal. Daí decorre que a duração de uma infração não deve ser apreciada em função do período durante o qual um acordo está em vigor, mas em função do período durante o qual as empresas acusadas adotaram um comportamento proibido pelo artigo 81.º CE (v. acórdão do Tribunal Geral de 12 de dezembro de 2007, BASF e UCB/Comissão, T-101/05 e T-111/05, Colet., p. II-4949, n.º 187 e jurisprudência aí referida).

- 252 Como foi demonstrado nos n.ºs 169 a 245, *supra*, os argumentos das recorrentes destinados a demonstrar que o acordo em causa cessou antes de agosto de 2004 para o mercado francês e antes de setembro de 2005 para o mercado alemão não podem ser acolhidos. Na medida em que a existência da infração e, no que se refere ao mercado alemão, a continuação do acordo apesar da sua revogação formal estão demonstradas por provas documentais, não é necessário examinar o comportamento das empresas em causa em relação aos períodos e aos contratos supramencionados. Com efeito, segundo jurisprudência constante, mesmo supondo que as referidas empresas não tivessem aplicado o acordo em causa e tivessem adotado um comportamento autónomo após a liberalização dos mercados de gás, esse facto é irrelevante, pois a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua se se verificar que tem por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum (v. acórdão do Tribunal Geral de 20 de março de 2002, LR AF 1998/Comissão, T-23/99, Colet., p. II-1705, n.º 47 e jurisprudência aí referida). Por outro lado, como foi recordado no n.º 234, *supra*, resulta da jurisprudência que a demonstração da existência de circunstâncias que deem uma luz diferente aos factos que a Comissão considera estarem provados e que permitem deste modo substituir por uma outra explicação plausível dos factos aquela a que a Comissão chegou para concluir pela existência de uma violação das regras da concorrência comunitárias só é pertinente quando a Comissão se apoia unicamente na conduta das empresas em causa no mercado para concluir pela existência de uma infração.
- 253 Em contrapartida, no que se refere ao mercado francês do gás depois de 10 de agosto de 2004, resulta dos n.ºs 241 a 245, *supra*, que a Comissão não apresentou, na decisão impugnada, nenhum elemento que permita demonstrar que a rescisão do acordo era fictícia. Por conseguinte, face à jurisprudência referida no n.º 252, *supra*, é essencial determinar se, para além da cessação formal do acordo, a Comissão demonstrou que os efeitos no mercado francês prosseguiram.
- 254 Ora, na decisão impugnada, a Comissão não invoca o comportamento da E.ON Ruhrgas no mercado francês para demonstrar a prossecução do acordo neste mercado. Em especial, não fez referência às vendas da E.ON Ruhrgas em França, quando o fez, no considerando 300 da decisão impugnada, relativamente às vendas da GDF na Alemanha.
- 255 Além disso, resulta dos elementos de prova fornecidos pelas recorrentes que a E.ON Ruhrgas aumentou fortemente as suas vendas de gás em França em 2004/2005 (v., designadamente considerando 73 da decisão impugnada). Assim, mesmo que o nível de vendas da E.ON Ruhrgas em França tenha continuado baixo em 2004 e em 2005 e dissesse respeito a um número restrito de clientes, o mesmo confirma a cessação da infração em causa depois de agosto de 2004 no mercado francês.
- 256 Decorre do que precede que a Comissão não demonstrou de forma bastante que a infração em causa se manteve após 10 de agosto de 2004, e isso até 30 de setembro de 2005, na medida em que é relativa ao mercado francês do gás.
- 257 Há pois que acolher parcialmente o segundo fundamento e anular o artigo 1.º da decisão impugnada na medida em que declara a existência de uma infração cometida em França entre 13 de agosto de 2004 e 30 de setembro de 2005.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento

- 258 Com o presente fundamento, as recorrentes alegam, em substância, que, ao aplicar-lhes uma coima, enquanto não o tinha feito em processos semelhantes anteriores (processos GDF/ENI e GDF/ENEL), a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento.

- 259 A este respeito, há que salientar que o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 tem por objeto conferir à Comissão o poder de aplicar coimas para lhe permitir exercer a missão de fiscalização que lhe confere o direito da União (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 1983, *Musique Diffusion française e o./Comissão*, 100/80 a 103/80, Recueil p. 1825, n.º 105, e acórdão do Tribunal Geral de 9 de julho de 2003, *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão*, T-224/00, Colet., p. II-2597, n.º 105). Essa missão inclui a instrução e a repressão das infrações individuais e o dever de prosseguir uma política geral dirigida a aplicar em matéria de concorrência os princípios consagrados no Tratado e a orientar o comportamento das empresas nesse sentido. Daí resulta que a Comissão deve garantir o carácter dissuasor das coimas (acórdão do Tribunal Geral de 28 de abril de 2010, *Gütermann e Zwicky/Comissão*, T-456/05 e T-457/05, Colet., p. II-1443, n.º 79).
- 260 Por outro lado, deve recordar-se que, segundo jurisprudência assente, a prática decisória anterior da Comissão não serve em si mesma de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência, dado que este está definido unicamente no Regulamento n.º 1/2003 e nas orientações (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 30 de setembro de 2003, *Michelin/Comissão*, T-203/01, Colet., p. II-4071, n.º 254 e jurisprudência aí referida). Assim, as decisões referentes a outros processos só podem assumir carácter indicativo no que respeita à eventual existência de discriminações, posto que é pouco provável que os dados circunstanciais desses processos, tais como os mercados, os produtos, as empresas e os períodos em causa, sejam idênticos (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de junho de 2007, *Britannia Alloys & Chemicals/Comissão*, C-76/06 P, Colet., p. I-4405, n.º 60).
- 261 No entanto, o respeito do princípio da igualdade de tratamento, que se opõe a que situações comparáveis sejam tratadas de modo diferente ou a que situações diferentes sejam tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento se justificar por razões objetivas, impõe-se à Comissão quando aplica uma coima a uma empresa, por infração às regras da concorrência, como a qualquer instituição no exercício de todas as suas atividades (v. acórdão do Tribunal Geral de 13 de janeiro de 2004, *JCB Service/Comissão*, T-67/01, Colet., p. II-49, n.º 187 e jurisprudência aí referida).
- 262 Não é menos verdade que as decisões anteriores da Comissão em matéria de coimas só podem ter relevância à luz do respeito do princípio da igualdade de tratamento se se demonstrar que os dados circunstanciais dos processos relativos a essas decisões, como os mercados, os produtos, os países, as empresas e os períodos em causa, são comparáveis com os do caso em apreço (v., neste sentido, *Archer Daniels Midland/Comissão*, referido no n.º 201, *supra*, n.º 316 e jurisprudência aí referida).
- 263 Ora, no caso em apreço, os dados circunstanciais dos processos relativos às decisões anteriores invocadas pelas recorrentes não são comparáveis aos do caso em apreço, pelo que as referidas decisões não são relevantes, à luz do respeito do princípio da igualdade de tratamento, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 262, *supra*.
- 264 Com efeito, em primeiro lugar, o facto de os comportamentos em causa terem ocorrido no sector do gás, no decurso de um período concomitante, caracterizado pela liberalização e, portanto, por uma evolução profunda do sector, não pode, por si só, demonstrar que as circunstâncias dos processos GDF/ENI e GDF/ENEL são comparáveis às do presente caso.
- 265 Em seguida, nos processos GDF/ENI e GDF/ENEL, a Comissão levou em conta o facto de se tratar da primeira decisão relativa a restrições territoriais no sector do gás. Ora, tal já não ocorre no presente caso.
- 266 Além disso, as restrições em causa diferem à luz da sua natureza. Com efeito, as restrições em causa nos processos GDF/ENI e GDF/ENEL tinham um carácter vertical, uma vez que eram resultantes, por um lado, de um acordo de trânsito e, por outro, de um contrato que podia ser considerado um contrato de transporte ou um contrato de compra e venda. Por outro lado, resulta da análise efetuada nestes processos pela Comissão relativamente à aplicabilidade do artigo 81.º, n.º 3, CE que ela própria

entendia as restrições como restrições verticais. Ora, não é este o caso em apreço em que a restrição tem carácter horizontal, dado que faz parte de um acordo entre dois fornecedores a respeito da utilização de um gasoduto e é relativa às suas possibilidades respetivas de venda do gás no mercado um do outro. Acresce que os processos GDF/ENI e GDF/ENEL são diferentes do presente caso, como a Comissão salientou, dado que esses processos diziam respeito a uma cláusula contratual que limitava unilateralmente o território no qual a ENI e a ENEL podiam utilizar o gás objeto do contrato, ao passo que tal não ocorre no caso em apreço, em que a restrição diz respeito aos territórios respetivos das empresas em causa.

267 Por último, contrariamente às alegações das recorrentes, resulta dos elementos de prova constantes dos autos (v., nomeadamente, o n.º 191, *supra*) que as partes no acordo em causa tinham conhecimento da ilegalidade do seu comportamento, pelo menos desde o início dos anos 2000. As recorrentes não podem portanto invocar a sua boa-fé a fim de serem tratadas como as empresas em questão nos processos GDF/ENI e GDF/ENEL que ignoravam que os seus comportamentos violavam o direito da concorrência.

268 Atendendo às diferenças referidas anteriormente, o facto de as infrações dizerem respeito a empresas de dimensão comparável e a Estados-Membros idênticos ou comparáveis não permite considerar que as situações fossem comparáveis.

269 Nestas condições, há que assinalar que, contrariamente ao que pretendem as recorrentes, os comportamentos em causa no presente caso e nos processos GDF/ENI e GDF/ENEL não são de natureza comparável e não apresentam as mesmas características, pelo que o fundamento relativo a uma violação do princípio da igualdade de tratamento deve ser rejeitado.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à prescrição das infrações alegadas resultantes dos acordos de 1975

270 As recorrentes alegam que, na medida em que o poder da Comissão de aplicar coimas está sujeito a um prazo de prescrição de cinco anos e em que essa prescrição foi interrompida pelas verificações efetuadas em 16 e 17 de maio de 2006, apenas os factos posteriores a 16 de maio de 2001 podiam ser tidos em conta para efeitos de aplicação de uma coima. Consideram ter demonstrado, no âmbito do segundo fundamento, que as infrações alegadas tinham cessado imediatamente após a liberalização dos mercados do gás em abril de 1998 no que diz respeito à Alemanha e em agosto de 2000 relativamente à França.

271 Como resulta das explanações relativas ao segundo fundamento invocado pelas recorrentes, as infrações em causa terminaram em setembro de 2005 no caso da cometida na Alemanha e em agosto de 2004 quanto à cometida em França. Os factos perseguidos não estavam portanto prescritos no momento em que a Comissão fez suas verificações.

272 Consequentemente, o quarto fundamento invocado pelas recorrentes deve ser rejeitado.

Quanto ao quinto fundamento, relativo ao facto de a segunda recorrente não ser responsável pelos comportamentos da primeira recorrente

273 As recorrentes alegam que a responsabilidade pela infração não pode ser imputada à segunda recorrente, na medida em que, em primeiro lugar, esta última não participou diretamente na infração e, em segundo lugar, a presunção de que a sociedade-mãe exerceu uma influência determinante sobre o comportamento da sua filial a 100% foi ilidida.

274 O Tribunal Geral considera oportuno começar por examinar o segundo fundamento.

- 275 A este respeito, importa lembrar que, segundo jurisprudência assente, o comportamento de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe, designadamente quando, apesar de ter personalidade jurídica distinta, essa filial não determinar de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplicar no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão, C-97/08 P, Colet., p. I-8237, n.º 58 e jurisprudência aí referida).
- 276 Com efeito, é assim porque, nessa situação, a sociedade-mãe e a sua filial fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, formam uma única empresa. Assim, o facto de uma sociedade-mãe e a sua filial constituírem uma única empresa, na aceção do artigo 81.º CE, permite à Comissão dirigir à sociedade-mãe uma decisão que aplica coimas, sem que seja necessário demonstrar a implicação pessoal desta última na infração (acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 275, *supra*, n.º 59).
- 277 No caso especial de uma sociedade-mãe deter 100% do capital da sua filial que cometeu uma infração às regras comunitárias da concorrência, por um lado, essa sociedade-mãe pode exercer uma influência determinante no comportamento dessa filial, e, por outro, existe uma presunção elidível segundo a qual a referida sociedade-mãe exerce efetivamente uma influência determinante no comportamento da sua filial (v. acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 275, *supra*, n.º 60 e jurisprudência aí referida).
- 278 Nestas condições, basta que a Comissão prove que a totalidade do capital de uma filial é detida pela respetiva sociedade-mãe, para se presumir que esta exerce uma influência determinante na política comercial dessa filial. A Comissão pode, em seguida, considerar que a sociedade-mãe é solidariamente responsável pelo pagamento da coima aplicada à sua filial, a menos que essa sociedade-mãe, a quem incumbe ilidir a referida presunção, apresente elementos de prova suficientes, suscetíveis de demonstrar que a sua filial se comporta de forma autónoma no mercado (v. acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 275, *supra*, n.º 61 e jurisprudência aí referida).
- 279 A este respeito, há que tomar em consideração todos os elementos pertinentes relativos aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essa filial à sociedade-mãe, que podem variar de caso para caso (acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 275, *supra*, n.º 74).
- 280 Não cabe, designadamente, restringir essa apreciação apenas aos elementos relativos à política comercial *stricto sensu* da filial, como a estratégia de distribuição e de preços. Em particular, a mera demonstração de que é a filial que gere estes aspectos específicos da sua política comercial sem receber diretivas a este respeito não basta para concluir pela autonomia da filial. *A fortiori*, o critério de saber se a sociedade-mãe se imiscuiu na gestão quotidiana da sua filial é desprovido de pertinência (v., neste sentido, acórdão Akzo Nobel e o./Comissão, referido no n.º 275, *supra*, n.º 73, e conclusões da advogada-geral J. Kokott nesse processo, Colet., p. I-8241, n.ºs 87 a 94).
- 281 No caso em apreço, nos considerando 280 e 281 da decisão impugnada, a Comissão entendeu que se devia considerar que a E.ON exerceu uma influência decisiva e um controlo efetivo sobre a E.ON Ruhrgas, pois a E.ON detinha 100% da E.ON Ruhrgas e não ilidiu a presunção elaborada pela jurisprudência referida no n.º 277, *supra*.
- 282 A este respeito, há que indicar que é ponto assente que a E.ON detém a totalidade do capital da E.ON Ruhrgas desde janeiro de 2003. Em contrapartida, as recorrentes consideram que ilidiram a presunção, na medida em que a E.ON é uma simples sociedade *holding*, sem atividade operacional própria. Além disso, consideram que o facto de, na reunião de 27 de maio de 2004, o presidente do conselho de administração da E.ON ter reconhecido não estar ao corrente da reestruturação do quadro contratual relativo ao gasoduto MEGAL mostra a ausência de influência da sociedade-mãe na política comercial da filial.

- 283 Quanto à afirmação das recorrentes segundo a qual a E.ON é uma sociedade *holding* que não se imiscui na atividade de exploração de E.ON Ruhrgas, há que observar que esta mera circunstância não pode bastar para excluir que tenha exercido uma influência decisiva na referida filial. Com efeito, no contexto de um grupo de sociedades, uma *holding* é uma sociedade que tem por vocação reunir as participações nas diversas sociedades e cuja função consiste em assegurar a unidade da direção destas (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 8 de outubro de 2008, Schunk e Schunk Kohlenstoff-Technik/Comissão, T-69/04, Colet., p. II-2567, n.º 63).
- 284 Ora, segundo as recorrentes, o conselho de administração da E.ON está encarregado da «direção da E.ON enquanto empresa de eletricidade integrada» e «[isso] abrange o desenvolvimento estratégico, a política e as medidas de financiamento, a gestão geral no mercado, a gestão dos riscos e a otimização permanente da carteira». Estas afirmações confirmam, portanto, que a função da E.ON era garantir uma unidade de direção e de coordenação, suscetível de influenciar o comportamento da E.ON Ruhrgas no mercado.
- 285 Além disso, atendendo às afirmações das recorrentes mencionadas no n.º 284, *supra*, nomeadamente à de que a E.ON está encarregada da direção geral no mercado, o facto de o presidente do conselho de administração da E.ON não estar ao corrente dos pormenores da reestruturação do quadro contratual relativo ao gasoduto MEGAL não basta para demonstrar a autonomia da Ruhrgas no mercado, na medida em que apenas se trata de um elemento pontual e particularmente técnico.
- 286 Por outro lado, resulta da ata da reunião de 27 de maio de 2004, que embora o presidente do conselho de administração não estivesse ao corrente dos pormenores da reestruturação, estava no entanto ao corrente do facto de que a GDF queria vender gás na Alemanha a partir do gasoduto MEGAL, o que constitui um indício suplementar do interesse da sociedade-mãe pelas questões comerciais relativas à atividade da sua filial.
- 287 Daqui resulta que a segunda acusação das recorrentes relativa a uma elisão da presunção de que a sociedade-mãe exerceu uma influência determinante sobre o comportamento da sua filial a 100% deve ser rejeitada, na medida em que não foi demonstrado que a filial determinava o seu comportamento de forma autónoma no mercado, sem que seja necessário examinar o argumento da Comissão segundo o qual estes documentos são inadmissíveis, uma vez que foram apresentados pela primeira vez no Tribunal.
- 288 Na medida em que podia ser imputada à E.ON a responsabilidade pela infração em razão da sua qualidade de sociedade-mãe a 100%, a primeira acusação deve ser julgada inoperante, uma vez que, mesmo que devesse ser admitida, não põe em causa a imputabilidade da infração.
- 289 De qualquer forma, no que diz respeito à primeira acusação formulada pelas recorrentes, há que observar que, no considerando 280 da decisão impugnada, a Comissão considerou que a E.ON tinha participado diretamente na infração a partir de 2003, data em que esta adquiriu a E.ON Ruhrgas e esteve diretamente implicada nas atividades desta última. Em apoio desta afirmação, a Comissão fez referência a uma reunião de 27 de maio de 2004 entre a GDF e o presidente do conselho de administração da E.ON na qual este último se tinha queixado do comportamento agressivo da GDF na Alemanha e tinha assegurado que a E.ON não queria entrar de forma agressiva no mercado francês.
- 290 As recorrentes alegam que essa reunião não demonstra a existência da participação direta da E.ON na infração, na medida em que, em primeiro lugar, esta reunião não pode constituir uma infração autónoma ao artigo 81.º CE e que, em segundo lugar, a Comissão procedeu a uma apreciação errada do conteúdo da reunião, visto que esta não respeitava ao gasoduto MEGAL, mas às estratégias de aquisição da E.ON.

- 291 Embora seja verdade que a Comissão não afirmou que a reunião de 27 de maio de 2004 constituía uma infração autónoma ao artigo 81.º CE, resulta no entanto da ata da referida reunião que o presidente do conselho de administração da E.ON afirmou que «o limite oeste de intervenção da E.ON na Europa continental [era] a fronteira oeste da Alemanha: ausência de interesse significativo na França ou na Espanha», mas que «[e]m contrapartida, [existia] interesse na Itália e na Suíça». Ora, nada no conteúdo dessa ata ou no seu contexto permite considerar, como fazem as recorrentes, que estas afirmações tinham a ver com atividades de fusões ou aquisições.
- 292 Pelo contrário, as informações anteriores mencionadas na ata da reunião de 27 de maio de 2004, incidem sobre a estratégia comercial das empresas, designadamente na da GDF cujo comportamento no mercado alemão continuaria a ser percecionado como agressivo e perigoso, como resulta do considerando 121 da decisão impugnada.
- 293 Consequentemente, os argumentos das recorrentes não podem ser acolhidos.
- 294 Em face do exposto, foi com razão que a Comissão considerou que o comportamento da E.ON Ruhrgas podia ser imputado à sua sociedade-mãe, a E.ON. Por conseguinte, o quinto fundamento invocado pelas recorrentes deve ser rejeitado.

2. Quanto aos pedidos que visam a redução do montante da coima

- 295 Em apoio dos seus pedidos com vista à redução do montante da coima, as recorrentes apresentam um único fundamento relativo ao cálculo incorreto do montante da coima.
- 296 As recorrentes alegam que a Comissão cometeu um erro no cálculo da coima na medida em que a infração em causa no mercado francês tinha cessado em agosto de 2004 e não em setembro de 2005. Portanto, a coima que lhes foi aplicada deveria, consequentemente, ser reduzida. Na réplica, as recorrentes precisam que, em qualquer caso, quando do cálculo do montante da coima, a Comissão não devia ter tido em conta o volume de negócios da primeira recorrente depois de 2004.
- 297 Como decorre da análise do segundo fundamento, a Comissão não demonstrou de forma bastante que a infração em causa se manteve após 10 de agosto de 2004, e isso até 30 de setembro de 2005, na medida em que é relativa ao mercado francês do gás.
- 298 Há portanto que reformar a decisão impugnada de modo a ter em conta, na determinação do montante final da coima a aplicar às recorrentes, a duração da infração cometida no mercado francês, no caso de 10 de agosto de 2000 (v. n.º 93, *supra*) a 13 de agosto de 2004 (v. n.º 257, *supra*). O Tribunal Geral considera, além disso, que nenhum motivo ligado a um fundamento de ordem pública que é obrigado a suscitar oficiosamente (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de dezembro de 2011, a KME Germany e o./Comissão, C-389/10 P, Colet., p. I-12789, n.º 131) justifica a redução da coima aplicada às recorrentes.
- 299 A este respeito, se tivesse sido aplicado o método utilizado pela Comissão para a fixação do montante da coima, tal como resulta dos considerandos 339 e 358 a 391 da decisão impugnada (percentagem de partida aplicada à média das vendas anuais em França × duração da infração em França) + (percentagem do montante adicional aplicado à média das vendas anuais em França) + (percentagem de partida aplicada à média das vendas anuais na Alemanha × duração da infração na Alemanha) + (percentagem do montante adicional aplicado à média das vendas anuais na Alemanha), utilizando-se os dados retificados relativos à duração da infração em França (quatro anos em vez de cinco anos e meio) e a média das vendas em relação com a infração no mercado francês a fim de ter em conta a anulação parcial da decisão impugnada pelo Tribunal Geral, o montante da coima das recorrentes deveria ser de 267 milhões de euros.

- 300 Todavia, há que recordar que a competência de plena jurisdição conferida, nos termos do artigo 229.º CE, ao Tribunal Geral pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003 habilita-o, para além da simples fiscalização da legalidade da sanção, que só permite negar provimento ao recurso de anulação ou anular o ato impugnado, a substituir a sua apreciação à da Comissão e, conseqüentemente, a alterar o ato impugnado, mesmo sem o anular, tendo em conta todas as circunstâncias de facto, alterando nomeadamente a coima aplicada quando o respetivo montante é submetido à sua apreciação (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de fevereiro de 2007, *Groupe Danone/Comissão*, C-3/06 P, Colet., p. I-1331, n.ºs 61 e 62, e de 3 de setembro de 2009, *Prym e Prym Consumer/Comissão*, C-534/07 P, Colet., p. I-7415, n.º 86 e jurisprudência aí referida).
- 301 A este respeito, importa referir que o Tribunal Geral não está vinculado pelos cálculos da Comissão nem pelas orientações desta quando se pronuncia ao abrigo da sua competência de plena jurisdição (v., neste sentido, acórdão *BASF e UCB/Comissão*, referido no n.º 251, *supra*, n.º 213 e jurisprudência aí referida), mas deve efetuar a sua própria apreciação, tomando em conta todas as circunstâncias do caso concreto.
- 302 Ora, no caso em apreço, o Tribunal Geral considera que a aplicação do método utilizado pela Comissão para a fixação da coima, como exposto no n.º 299, *supra*, não tem em conta o conjunto das circunstâncias pertinentes.
- 303 Com efeito, a aplicação deste método aos dados retificados relativos à duração da infração em França e à média das vendas em relação com a infração no mercado francês durante este período implica uma diminuição da coima aplicada às recorrentes amplamente desproporcionada face à importância relativa do erro detetado. Com efeito, enquanto o erro da Comissão apenas abarca o mercado francês e doze meses e meio dos cinco anos e um mês e meio inicialmente apurados pela Comissão quanto à infração cometida no referido mercado, a aplicação do método da Comissão conduziria a uma redução da coima superior a 50%.
- 304 Além disso, a aplicação do método da Comissão conduziria, no âmbito da fixação do montante da coima, a uma desvalorização da importância relativa da infração cometida no mercado alemão em relação à cometida no mercado francês.
- 305 Assim, depois de ouvidas as partes na audiência sobre as eventuais consequências a retirar quanto ao montante da coima de uma anulação parcial da decisão impugnada no que respeita à determinação do montante da coima em função da duração da infração e à luz de todas as considerações precedentes, nomeadamente dos n.ºs 303 e 304, *supra*, importa, atendendo a todas as circunstâncias do caso concreto, e em particular à duração e à gravidade da infração em causa, fixar o montante final da coima aplicada às recorrentes em 320 milhões de euros.

Quanto às despesas

- 306 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No entanto, nos termos do artigo 87.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, o Tribunal Geral pode repartir as despesas ou decidir que cada parte suporte as suas próprias despesas, se as partes obtiverem vencimento parcial ou por razões excepcionais.
- 307 Atendendo ao facto de que cada parte obteve vencimento parcial, há que decidir que cada parte suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

decide:

- 1) **O artigo 1.º da Decisão C (2009) 5355 final da Comissão, de 8 de julho de 2009, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º [CE] (processo COMP/39.401 — E.ON/GDF), é anulado, por um lado, na medida em que declara que a infração durou de 1 de janeiro de 1980, pelo menos, a 24 de abril de 1998, quanto à infração cometida na Alemanha, e, por outro lado, na medida em que declara a existência de uma infração cometida em França, entre 13 de agosto de 2004 e 30 de setembro de 2005.**
- 2) **O montante da coima aplicada à E.ON Ruhrgas AG e à E.ON AG no artigo 2.º, alínea b), da Decisão C (2009) 5355 final é fixado em 320 milhões de euros.**
- 3) **É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**
- 4) **Cada parte suportará as suas próprias despesas.**

Papasavvas

Vadapalas

O'Higgins

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de junho de 2012.

Índice

Quadro jurídico	1
1. Direito da União Europeia	2
2. Direitos nacionais	2
Direito alemão	2
Direito francês	3
Antecedentes do litígio	3
1. Empresas em causa	4
2. Acordo MEGAL	4
3. Procedimento administrativo	6
Decisão impugnada	6
Processo e pedidos das partes	8
Questão de direito	8
1. Quanto aos pedidos relativos à anulação da decisão impugnada	8
Quanto ao primeiro fundamento, relativo a uma violação do artigo 81.º, n.º 1, CE.....	9
— Quanto à primeira parte	9
— Quanto à segunda parte	12
— Quanto à terceira parte	17
— Quanto à quarta parte	18
— Quanto à quinta parte	20
— Quanto à sexta parte.....	21
Quanto ao segundo fundamento, relativo a um erro de direito cometido na apreciação da duração da infração	22
— Quanto à cessação da infração em causa	22
— Quanto ao comportamento das empresas em causa, após a liberalização dos mercados de gás ..	33
Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento	34
Quanto ao quarto fundamento, relativo à prescrição das infrações alegadas resultantes dos acordos de 1975	36

Quanto ao quinto fundamento, relativo ao facto de a segunda recorrente não ser responsável pelos comportamentos da primeira recorrente	36
2. Quanto aos pedidos que visam a redução do montante da coima	39
Quanto às despesas	40