Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

29 giugno 2012*

«Concorrenza — Intese — Mercati francese e tedesco del gas naturale — Decisione che constata un'infrazione all'articolo 81 CE — Ripartizione del mercato — Durata dell'infrazione — Ammende»

Nella causa T-370/09,

GDF Suez SA, con sede in Parigi (Francia), rappresentata da J.-P. Gunther e C. Breuvart, avvocati,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da V. Di Bucci, A. Bouquet e R. Sauer, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto, in via principale, una domanda di parziale annullamento della decisione C(2009) 5355 def. della Commissione, dell'8 luglio 2009, relativa ad un procedimento di applicazione dell'articolo 81 [CE] (caso COMP/39.401 – E.ON/GDF), e, in subordine, una domanda di annullamento oppure di riduzione dell'ammenda inflitta alla ricorrente,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione),

composto dai sigg. S. Papasavvas (relatore), presidente, V. Vadapalas e K. O'Higgins, giudici,

cancelliere: sig.ra C. Kristensen, amministratore,

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 21 settembre 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1. *Diritto dell'Unione europea*

1 La direttiva 98/30/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale (GU L 204, pag. 1; in prosieguo: la «prima direttiva sul gas»), stabiliva norme comuni concernenti il trasporto, la distribuzione, la fornitura e lo stoccaggio del

* Lingua processuale: il francese.

gas naturale. Essa stabiliva le norme relative all'organizzazione e al funzionamento del settore del gas naturale, compreso il gas naturale liquefatto (LNG), l'accesso al mercato, le modalità di gestione dei sistemi, nonché i criteri e le procedure applicabili in materia di rilascio di autorizzazioni per il trasporto, la distribuzione, la fornitura e lo stoccaggio del gas naturale.

2 La prima direttiva sul gas obbligava gli Stati membri ad aprire progressivamente alla concorrenza il mercato dell'approvvigionamento del gas naturale ai grandi consumatori e a consentire l'accesso a terzi alla rete di trasporto esistente.

3 Ai sensi dell'articolo 29, paragrafo 1, e dell'articolo 30 della prima direttiva sul gas, gli Stati membri dovevano mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi a detta direttiva entro il 10 agosto 2000.

4 La prima direttiva sul gas è stata abrogata e sostituita, a partire dal 1º luglio 2004, dalla direttiva 2003/55/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale e che abroga la direttiva 98/30 (GU L 176, pag. 57).

2. *Diritti nazionali*

Diritto francese

5 L'articolo 1 della legge n. 46-628, dell'8 aprile 1946, sulla nazionalizzazione dell'elettricità e del gas (JORF del 9 aprile 1946, pag. 2651; in prosieguo: la «legge del 1946») disponeva, prima della sua abrogazione con l'ordinanza 2011-504, del 9 maggio 2011, che codifica la parte legislativa del codice dell'energia (JORF del 10 maggio 2011, pag. 7954):

«A partire dalla promulgazione della presente legge, sono nazionalizzate:

(…)

2° La produzione, il trasporto, la distribuzione, l'importazione e l'esportazione di gas combustibile.

(…)».

6 Prima di essere modificato dalla legge 2004-803, del 9 agosto 2004, relativa al servizio pubblico dell'elettricità e del gas e alle imprese elettriche e alle imprese attive nel settore del gas (JORF dell'11 agosto 2004, pag. 14256), l'articolo 3, primo comma, della legge del 1946 recitava:

«La gestione delle imprese nazionalizzate di gas è affidata ad uno stabilimento pubblico di carattere industriale e commerciale denominato Gaz de France (GDF), Service National».

7 Fino all'entrata in vigore della legge 2003-8, del 3 gennaio 2003, relativa ai mercati del gas e dell'elettricità e al servizio pubblico dell'energia (JORF del 4 gennaio 2003, pag. 265; in prosieguo: la «legge del 2003»), la legge del 1946 affidava a Gaz de France un monopolio sulle importazioni e sulle esportazioni di gas.

8 La legge del 2003, volta a recepire la prima direttiva sul gas, ha disposto l'apertura alla concorrenza del mercato francese del gas. Tale legge ha in particolare aperto l'accesso alle reti e alla fornitura di gas naturale ai clienti autorizzati e ha abolito il monopolio d'importazione ed esportazione del gas.

9 Gaz de France è stata trasformata in società per azioni dalla legge 2004-803.

Diritto tedesco

10 L'Energiewirtschaftsgesetz (legge sulla salvaguardia dell'approvvigionamento di energia; in prosieguo: l' «EnWG del 1935»), del 13 dicembre 1935 (RGBl. I, pag. 1451), prevedeva un sistema di autorizzazione e di sorveglianza da parte dei pubblici poteri delle attività delle società tedesche attive nel settore del gas.

11 In forza dell'articolo 103 del Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (legge volta a limitare le restrizioni di concorrenza; in prosieguo: il «GWB»), del 27 luglio 1957 (BGBl. I, pag. 1081), taluni accordi conclusi fra società di distribuzione di energia nonché fra queste società e le amministrazioni comunali locali erano esenti dal divieto di concludere accordi che potessero limitare il gioco della concorrenza. Tale esenzione riguardava in particolare i cosiddetti accordi di demarcazione, con i quali imprese si accordavano per non fornire elettricità o gas sul territorio l'una dell'altra, nonché i cosiddetti accordi di concessione esclusiva, con i quali un'amministrazione comunale locale accordava una concessione esclusiva ad una società, consentendole di utilizzare terreni pubblici al fine di costruire e di gestire reti di distribuzione di elettricità e di gas. Per essere attuati, tali accordi dovevano essere notificati alla competente autorità garante della concorrenza, che aveva il potere di vietarli se avesse ritenuto che questi costituissero un abuso dell'esenzione stabilita dalla legge.

12 Il Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (legge sulla nuova regolamentazione del diritto dell'energia), del 24 aprile 1998 (BGBl. I, pag. 730), ha abolito, con effetto immediato, l'esenzione applicabile agli accordi di demarcazione e di concessione esclusiva prevista dall'articolo 103 del GWB. Tale legge ha del pari sostituito l'EnWG del 1935 con il Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung — Energiewirtschaftsgesetz (legge sulla gestione razionale dell'energia; in prosieguo: l' «EnWG del 1998»).

13 L'Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts (legge di modifica della legge sulla nuova regolamentazione del diritto dell'energia), del 20 maggio 2003 (BGBl. I, pag. 685), ha modificato l'EnWG del 1998 allo scopo di attuare la prima direttiva sul gas.

Fatti

1. *Imprese interessate*

14 La ricorrente, GDF Suez SA, nata dalla concentrazione di Gaz de France e di Suez SA il 22 luglio 2008, è un'impresa francese presente sull'insieme della catena dell'energia, in elettricità e in gas naturale, da monte a valle. Essa è l'operatore storico e il primo fornitore di gas naturale in Francia. È del pari uno dei primi fornitori di gas naturale in Europa.

15 E.ON AG è un'impresa tedesca che produce, trasporta, distribuisce e fornisce energia, essenzialmente gas naturale ed elettricità.

16 E.ON Ruhrgas AG, che è nata dalla concentrazione di E.ON AG e di Ruhrgas AG ed è detenuta per il 100% da E.ON a partire dal 31 gennaio 2003, è la più grande fornitrice di gas naturale in Germania ed uno dei principali operatori sul mercato europeo. Con decisione del 18 settembre 2002 che autorizzava tale concentrazione, le autorità tedesche hanno obbligato E.ON Ruhrgas ad attuare un programma di cessione del gas (in prosieguo: il «PCG»), avente ad oggetto un quantitativo complessivo di 200 TWh. Tale quantitativo doveva essere ceduto in sei aste annuali, ognuna delle quali avente ad oggetto un quantitativo di 33,33 TWh; le prime cessioni dovevano iniziare il 1º ottobre 2003.

2. *Accordo MEGAL*

17 Con un accordo del 18 luglio 1975 (in prosieguo: l'«accordo MEGAL»), Gaz de France e Ruhrgas hanno deciso di costruire e di gestire congiuntamente il gasdotto MEGAL. Quest'ultimo, che è pienamente operativo a partire dal 1º gennaio 1980, è uno dei principali gasdotti che permettono di importare gas in Germania e in Francia. Esso attraversa il Sud della Germania e collega per 461 km la frontiera germano-ceca alla frontiera franco-tedesca fra Waidhaus (Germania) e Medelsheim (Germania).

18 Nell'allegato 2 dell'accordo MEGAL sono stati definiti i punti di entrata e di uscita del gas acquistato rispettivamente da Gaz de France e da Ruhrgas. Vari punti di uscita del gasdotto MEGAL sono stati fissati per Ruhrgas; alcuni punti di uscita supplementari possono, se del caso, essere aggiunti. Per quanto riguarda Gaz de France, si è indicato che il punto di uscita di detto gasdotto di tutti i quantitativi di gas che devono essere trasportati mediante tale gasdotto per detta società sarebbe un punto situato alla frontiera fra la Germania e la Francia, nei pressi di Habkirchen (Germania), salvo diverso accordo tra le parti dell'accordo MEGAL.

19 Conformemente all'accordo MEGAL, Gaz de France e Ruhrgas hanno creato l'impresa comune MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft, divenuta MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG (in prosieguo: «MEGAL»), cui sono stati affidati la costruzione e la gestione del gasdotto MEGAL, nonché il trasporto di gas mediante quest'ultimo. La proprietà di detto gasdotto è del pari stata conferita alla MEGAL.

20 Gaz de France e Ruhrgas hanno del pari creato, in applicazione dell'accordo MEGAL, l'impresa comune MEGAL Finance Co. Ltd (in prosieguo: «MEGAL Finco»), incaricata di ottenere e di gestire i capitali necessari per la costruzione del gasdotto MEGAL.

21 Il 18 luglio 1975 Ruhrgas e Gaz de France hanno del pari firmato tredici lettere (in prosieguo: le «lettere di accompagnamento») destinate a precisare alcuni aspetti tecnici, finanziari e operativi della gestione del gasdotto MEGAL. Tra queste lettere figurano la cosiddetta lettera «Direktion I» e la cosiddetta lettera «Direktion G».

22 La lettera Direktion G è così redatta:

«(…)

Le capacità di trasporto che sono state o saranno attribuite a Gaz de France, in base a un contratto, per il trasporto di gas, riguardano gas che è stato o sarà acquistato da Gaz de France e che sarà ceduto a [MEGAL] e/o a [MEGAL Finco] ai fini di transito per conto di Gaz de France in Francia e destinato al consumo in Francia.

Le capacità di trasporto che sono state o che saranno attribuite a Ruhrgas, in base a un contratto, per il trasporto di gas, riguardano il trasporto per qualsiasi altro fine di transito, nonché il trasporto di gas mediante gasdotto e di gas prelevato dal gasdotto nella Repubblica federale di Germania, destinato al consumo nella Repubblica federale di Germania, o acquistato da Ruhrgas per il transito attraverso la Repubblica federale di Germania.

(…)».

23 Ai termini della lettera Direktion I:

«(…)

Gaz de France si impegna a non cedere o fornire gas, di qualsiasi natura, direttamente o indirettamente, nell'ambito dell'accordo [MEGAL], a clienti situati nella Repubblica federale di Germania.

(…)».

24 Il 22 giugno 1976 Ruhrgas e Gaz de France hanno notificato al Bundeskartellamt (Ufficio tedesco federale sui cartelli) la creazione di MEGAL e di MEGAL Finco.

25 Con un accordo del 13 agosto 2004 (in prosieguo: l'«accordo del 2004»), Gaz de France ed E.ON Ruhrgas hanno confermato che esse da tempo consideravano le lettere Direktion G e Direktion I come «nulle e improduttive di effetti»; tale accordo abrogava dette lettere con effetto retroattivo.

26 Il 5 settembre 2005 Gaz de France ed E.ON Ruhrgas hanno firmato un accordo di consorzio (in prosieguo: l'«accordo del 2005»), entrato in vigore il 13 ottobre 2005, col quale esse hanno riformulato il loro rapporto contrattuale per quanto riguarda MEGAL. L'accordo di consorzio prevede che ciascuno dei partner di MEGAL disponga di «diritti di uso beneficiario» rispetto alla propria quota di capacità sul gasdotto MEGAL. Tale accordo è stato completato con un accordo intermedio il 9 settembre 2005 (in prosieguo: l'«accordo intermedio»).

27 Il 23 marzo 2006 Gaz de France ed E.ON hanno stipulato un accordo che poneva fine a tutti gli altri accordi relativi a MEGAL conclusi fra loro prima dell'accordo del 2005.

3. *Procedimento amministrativo*

28 Il 5 maggio 2006 la Commissione ha adottato decisioni che ordinavano a Gaz de France e ad E.ON, nonché a tutte le loro società controllate, di sottoporsi ad un'ispezione in applicazione dell'articolo 20 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1). Alcune ispezioni si sono svolte il 16 e 17 maggio 2006.

29 In applicazione dell'articolo 18 del regolamento n. 1/2003, la Commissione ha inviato varie richieste di informazioni a Gaz de France, ad E.ON e ad E.ON Ruhrgas (in prosieguo: considerate complessivamente, le «imprese di cui trattasi»).

30 Il 18 luglio 2007 la Commissione ha avviato un procedimento ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, del regolamento n. 1/2003.

31 Il 9 giugno 2008 la Commissione ha inviato una comunicazione degli addebiti alle imprese di cui trattasi. Come risposta, queste ultime hanno presentato osservazioni scritte e hanno reso noto il loro punto di vista nel corso di un'audizione svoltasi il 14 ottobre 2008.

32 Il 27 marzo 2009 la Commissione ha informato le imprese di cui trattasi di elementi fattuali aggiuntivi considerati dopo la comunicazione degli addebiti e le ha invitate a rispondervi per iscritto. La Commissione ha del pari consentito loro di accedere alle versioni non riservate delle loro rispettive risposte alla comunicazione degli addebiti, nonché ai documenti raccolti dopo l'adozione di questa. Le imprese di cui trattasi hanno inviato le loro osservazioni il 4 maggio 2009 (quanto alla ricorrente) e il 6 maggio 2009 (quanto ad E.ON e ad E.ON Ruhrgas).

Decisione impugnata

33 L'8 luglio 2009 la Commissione ha adottato la decisione C(2009) 5355 def., relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] (Caso COMP/39.401 — E.ON/GDF) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la cui sintesi è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 16 ottobre 2009 (GU C 248, pag. 5).

34 Nella decisione impugnata la Commissione ha dichiarato che il comportamento considerato era l'accordo e/o la pratica concordata, ai sensi dell'articolo 81 CE, tra le imprese di cui trattasi, consistenti nel non penetrare — o nel penetrare soltanto in modo limitato — nel mercato nazionale l'una dell'altra e nel tutelare così i loro mercati nazionali astenendosi dal vendere sul mercato nazionale dell'altra parte il gas trasportato mediante il gasdotto MEGAL.

35 La Commissione ha in particolare constatato che l'accordo MEGAL, l'allegato 2 di quest'ultimo nonché le lettere Direktion G e Direktion I costituivano accordi ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, in quanto le imprese di cui trattasi avevano espresso la loro volontà comune di comportarsi sul mercato in un certo modo. A suo avviso, tali accordi limitavano il comportamento commerciale di dette imprese limitando la loro utilizzazione del gas trasportato dal gasdotto MEGAL.

36 La Commissione ha anche rilevato che le imprese in esame si erano riunite numerose volte per discutere le loro strategie di vendita reciproche in Germania e in Francia quanto al gas trasportato dal gasdotto MEGAL e per informarsi della loro strategia rispettiva. A suo avviso, tali contatti e lo scambio di informazioni sensibili sul piano commerciale miravano a influenzare il comportamento commerciale di dette imprese, ad attuare le lettere Direktion G e Direktion I e ad adeguare il loro contenuto alle nuove condizioni di mercato in seguito alla liberalizzazione dei mercati europei del gas (in prosieguo: la «liberalizzazione»), senza tuttavia sopprimere le limitazioni che queste lettere contenevano.

37 La Commissione ha di conseguenza ritenuto che il comportamento delle imprese considerate, che consisteva in un accordo iniziale di ripartizione dei mercati e in pratiche concordate sotto forma di riunioni periodiche destinate ad accordarsi e ad attuare tale accordo per oltre 25 anni, costituisse un'infrazione unica e continuata e una «restrizione della concorrenza per oggetto».

38 Quanto all'inizio dell'infrazione, la Commissione ha rilevato che, in Germania, questa era iniziata alla data in cui il gasdotto MEGAL era divenuto operativo, vale a dire il 1º gennaio 1980. Essa ha considerato che, in Francia, l'infrazione era iniziata alla data in cui la prima direttiva sul gas avrebbe dovuto essere recepita, vale a dire il 10 agosto 2000. A causa del monopolio legale, creato dalla legge del 1946, esistente in materia di importazione e di fornitura del gas, la Commissione ha infatti ritenuto che il comportamento di cui trattasi non potesse restringere la concorrenza prima della liberalizzazione. Al riguardo, benché la prima direttiva sul gas fosse stata recepita in Francia nel 2003, la Commissione ha rilevato che la concorrenza aveva potuto essere limitata sin dal 10 agosto 2000, in quanto, a decorrere da tale data, i concorrenti della ricorrente avrebbero potuto approvvigionare clienti autorizzati in Francia.

39 Quanto alla fine dell'infrazione, la Commissione ha rilevato che, benché le imprese di cui trattasi avessero ufficialmente abrogato le lettere Direktion G e Direktion I il 13 agosto 2004, esse avevano terminato di applicare le restrizioni che impedivano alla ricorrente di utilizzare i punti di uscita del gasdotto MEGAL in Germania, esclusi i volumi acquistati nell'ambito del PCG, soltanto alla fine del settembre 2005. La Commissione ha inoltre considerato che il fatto che, sin dal 2004, la ricorrente avesse acquistato volumi di gas da E.ON Ruhrgas provenienti dal gasdotto MEGAL per fornirli in Germania non segnava la fine dell'infrazione, poiché, fino all'ottobre 2005, le vendite di gas provenienti dal gasdotto MEGAL effettuate in Germania dalla ricorrente corrispondevano ai volumi acquistati da quest'ultima nell'ambito del PCG.

40 La Commissione ha ritenuto pertanto che l'infrazione di cui la ricorrente ed E.ON Ruhrgas erano responsabili fosse durata almeno dal 1º gennaio 1980 al 30 settembre 2005 per quanto riguarda l'infrazione commessa in Germania e almeno dal 10 agosto 2000 al 30 settembre 2005 per quanto riguarda l'infrazione commessa in Francia. Avendo preso il controllo di E.ON Ruhrgas il 31 gennaio 2003, E.ON, secondo la Commissione, è «congiuntamente e solidalmente responsabile» con E.ON Ruhrgas di un'infrazione che è durata dal 31 gennaio 2003 al 30 settembre 2005.

41 La Commissione ha inflitto alle imprese di cui trattasi ammende, in forza dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003. A tal fine, essa ha applicato la metodologia esposta nei suoi Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003 (GU 2006, C 210, pag. 2; in prosieguo: gli «Orientamenti del 2006»).

42 In tal modo, la Commissione ha considerato che le vendite interessate dall'infrazione erano le vendite di gas trasportato dalle imprese di cui trattasi utilizzando il gasdotto MEGAL effettuate presso clienti in Germania e clienti autorizzati in Francia, escluse quelle realizzate nell'ambito del PCG.

43 Tenuto conto della gravità dell'infrazione, la Commissione ha applicato una percentuale iniziale del 15% delle vendite considerate.

44 Quanto alla durata dell'infrazione considerata ai fini della fissazione dell'importo dell'ammenda, la Commissione ha fatto riferimento, per quanto riguarda la Francia, al periodo dal 10 agosto 2000 al 30 settembre 2005, vale a dire 5 anni, 1 mese e 20 giorni. Essa ha considerato che, per quanto riguarda la Germania, occorreva limitare il periodo per il quale l'ammenda doveva essere inflitta a quello successivo al 24 aprile 1998, data in cui il legislatore tedesco ha abolito il monopolio di fatto esistente in detto paese a causa dell'esenzione di cui beneficiavano gli accordi di demarcazione, fino al 30 settembre 2005, vale a dire 7 anni e 5 mesi.

45 Tenuto conto della natura dell'infrazione di cui trattasi, la Commissione ha peraltro applicato all'intesa un diritto di entrata del 15% delle vendite considerate.

46 La Commissione ha ritenuto che, tenuto conto delle particolari circostanze del caso di specie, occorreva determinare, in via eccezionale, un importo di base identico per le due imprese di cui trattasi. Al fine di non arrecare pregiudizio ad una di esse, la Commissione ha considerato come importo di base dell'ammenda l'importo più basso corrispondente al valore delle vendite. Essa ha quindi fissato il medesimo importo di base dell'ammenda a tutte le imprese di cui trattasi, vale a dire EUR 553 milioni.

47 Non avendo constatato alcuna circostanza aggravante o attenuante, la Commissione non ha modificato tale importo di base.

48 La Commissione ha quindi inflitto un'ammenda di EUR 553 milioni ad E.ON ed E.ON Ruhrgas («congiuntamente e solidalmente responsabili») e un'ammenda dello stesso importo alla ricorrente.

49 Gli articoli 1 e 2 del dispositivo della decisione impugnata sono redatti come segue:

«*Articolo 1*

[Le imprese di cui trattasi] hanno commesso un'infrazione alle disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, [CE] partecipando ad un accordo e a pratiche concordate nel settore del gas naturale.

L'infrazione, per quanto concerne [la ricorrente] e E.ON Ruhrgas (…), è durata dal 1º gennaio 1980 almeno fino al 30 settembre 2005, per quanto riguarda l'infrazione commessa in Germania, e dal 10 agosto 2000 almeno fino al 30 settembre 2005, per quanto riguarda l'infrazione commessa in Francia. L'infrazione per quanto concerne E.ON (…) è durata dal 31 gennaio 2003 al 30 settembre 2005.

Articolo 2

Per quanto concerne la (le) infrazione (i) di cui all'articolo 1, sono inflitte le seguenti ammende:

E.ON Ruhrgas (…) e E.ON (…), congiuntamente e solidalmente responsabili: EUR 553 000 000

b) [la ricorrente] (…): EUR 553 000 000

(…)».

Procedimento e conclusioni delle parti

50 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 18 settembre 2009, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame.

51 Con atto depositato il 25 settembre 2009, la ricorrente ha chiesto il trattamento riservato nei confronti dei terzi di taluni passaggi del ricorso.

52 Con atto depositato l'8 luglio 2010, la ricorrente ha chiesto il trattamento riservato nei confronti dei terzi di taluni passaggi degli allegati del ricorso, del controricorso e della replica.

53 Con atto depositato il 2 settembre 2010, la ricorrente ha chiesto il trattamento riservato nei confronti dei terzi di taluni passaggi della controreplica.

54 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di passare alla fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'articolo 64 del regolamento di procedura del Tribunale, ha invitato le parti a rispondere ad un quesito e a depositare taluni documenti. Le parti hanno ottemperato all'invito entro il termine impartito.

55 Le parti hanno svolto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti posti dal Tribunale nel corso dell'udienza del 21 settembre 2011. Su richiesta del Tribunale, la ricorrente ha inoltre depositato un documento in udienza.

56 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— in via principale, annullare, totalmente o in parte, l'articolo 1 della decisione impugnata in quanto le imputa la responsabilità di aver violato le disposizioni dell'articolo 81, paragrafo 1, CE partecipando ad un accordo e a pratiche concordate nel settore del gas naturale, e ciò dal 1º gennaio 1980 almeno al 30 settembre 2005, quanto all'infrazione commessa in Germania, e dal 10 agosto 2000 almeno al 30 settembre 2005, quanto all'infrazione commessa in Francia e, di conseguenza, annullare anche l'articolo 3 della decisione impugnata, nella parte in cui le ingiunge di porre fine alle infrazioni indicate all'articolo 1 ovvero a quelle aventi un oggetto o un effetto identico o simile;

— in subordine, annullare o ridurre sostanzialmente l'importo dell'ammenda inflittale all'articolo 2 della decisione impugnata;

— condannare la Commissione alle spese.

57 La Commissione conclude che Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

58 Le conclusioni della ricorrente sono dirette, in via principale, all'annullamento parziale della decisione impugnata e, in subordine, all'annullamento o alla riduzione dell'ammenda inflittale con detta decisione.

A – *Sulle conclusioni dirette all'annullamento parziale della decisione impugnata*

59 A sostegno delle sue conclusioni dirette all'annullamento parziale della decisione impugnata, la ricorrente solleva quattro motivi, concernenti, il primo, errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata prima dell'agosto 2000; il secondo, errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata dopo l'agosto 2000; il terzo, un difetto manifesto di elementi probatori relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata diretti a restringere l'utilizzazione in Francia da parte di E.ON ed E.ON Ruhrgas (in prosieguo: indistintamente, «E.ON») del gas trasportato attraverso il gasdotto MEGAL e, il quarto, errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata tra le imprese di cui trattasi dopo l'agosto 2004.

1. *Sul primo motivo, concernente errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata prima dell'agosto 2000*

60 Tale motivo, con cui la ricorrente sostiene che la Commissione ha applicato erroneamente l'articolo 81 CE considerando che le lettere di accompagnamento erano in contrasto con tale articolo prima dell'agosto 2000, consta di tre parti, relative, la prima, alla violazione dell'articolo 81 CE in ragione della mancanza di oggetto e di effetto anticoncorrenziale (persino potenziale) di dette lettere prima dell'agosto 2000; la seconda, alla violazione dell'articolo 81 CE in ragione della mancanza di effetti sul commercio intracomunitario prima dell'agosto 2000 e, la terza, ad una violazione dell'articolo 81 CE, delle norme in materia di produzione della prova e dell'obbligo di motivazione in ragione della mancanza di elementi probatori riguardanti l'esistenza dell'asserita infrazione tra il gennaio 1980 e il febbraio 1999.

a) Sulla prima parte

61 Nella prima parte la ricorrente sostiene che la Commissione ha violato l'articolo 81 CE, in quanto le lettere di accompagnamento non avevano né per oggetto né per effetto (nemmeno potenziale) di restringere la concorrenza sui mercati tedesco e francese del gas naturale prima dell'agosto 2000.

62 A tale proposito va ricordato che, in forza dell'articolo 81, paragrafo 1, CE, sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.

63 L'oggetto e l'effetto anticoncorrenziale di un accordo sono condizioni non cumulative, ma alternative per valutare se tale accordo rientri nell'ambito del divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, CE. Orbene, secondo una costante giurisprudenza, l'alternatività di tali condizioni, espressa dalla disgiuntiva «o», rende anzitutto necessario considerare l'oggetto stesso dell'accordo, tenuto conto del contesto economico nel quale quest'ultimo deve trovare applicazione. Nel caso in cui, invece, l'analisi del tenore dell'accordo non rivelasse un pregiudizio per la concorrenza di sufficiente entità, occorrerebbe prendere in esame i suoi effetti e, per poterlo vietare, dovrebbero sussistere tutti gli elementi che comprovino che il gioco della concorrenza sia stato di fatto impedito, ristretto o falsato in modo sensibile. Risulta del pari dalla giurisprudenza che non è necessario esaminare gli effetti di un accordo una volta che l'oggetto anticoncorrenziale di quest'ultimo è provato (v. sentenza della Corte del 6 ottobre 2009, GlaxoSmithKline Services e a./Commissione e a., C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, Racc. pag. I-9291, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).

64 Al fine di valutare il carattere anticoncorrenziale di un accordo, occorre far riferimento, segnatamente, al tenore delle sue disposizioni, agli obiettivi dallo stesso perseguiti, nonché al contesto economico e giuridico in cui esso si colloca. Inoltre, benché l'intenzione delle parti non costituisca un elemento

necessario per determinare la natura restrittiva di un accordo, nulla vieta alla Commissione o ai giudici dell'Unione europea di tenerne conto (v. sentenza GlaxoSmithKline Services e a./Commissione e a., cit. al punto 63 supra, punto 58 e giurisprudenza ivi citata).

65 Peraltro, si può ritenere che un accordo abbia un oggetto restrittivo anche se non ha come unico obiettivo una restrizione della concorrenza, bensì persegue anche altri obiettivi legittimi (v. sentenza della Corte del 6 aprile 2006, General Motors/Commissione, C-551/03 P, Racc. pag. I-3173, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

66 Occorre infine rilevare che, più volte, la Corte ha qualificato accordi volti a compartimentare i mercati nazionali secondo le frontiere nazionali o a rendere più difficile l'integrazione dei mercati nazionali, in particolare quelli volti a vietare o a restringere le esportazioni parallele, come accordi che miravano a restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 81 CE (v., in tal senso, sentenza GlaxoSmithKline Services e a./Commissione e a., cit. al punto 63 supra, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).

67 È alla luce di tali rilievi che occorre esaminare le due censure dedotte a sostegno della presente parte, concernenti, da un lato, un errore di diritto e di fatto e, dall'altro, un errore manifesto di valutazione.

68 In primo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha commesso un errore di diritto e di fatto ritenendo che le lettere di accompagnamento avessero un oggetto anticoncorrenziale tra il gennaio 1980 e l'agosto 2000. A tal riguardo, essa adduce due serie di argomenti, relative, la prima, alla mancata presa in considerazione del contesto giuridico ed economico esistente all'epoca della firma delle lettere di accompagnamento (v. punti 76-111 infra) e, la seconda, alla mancata presa in considerazione della finalità del gasdotto MEGAL e di dette lettere (v. punti 73-75 infra).

69 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione considerando che essa non avesse realizzato vendite in Germania tra il 1980 e il 2000 a causa dell'intesa risultante dalle lettere di accompagnamento. A tal riguardo essa deduce, in sostanza, tre serie di argomenti, relative, la prima, al carattere contraddittorio delle affermazioni della Commissione (v. punto 71 infra); la seconda, all'irrilevanza degli esempi di Wingas e Mobil (v. punti 102 e 103 infra) e, la terza, al fatto che, occupandosi solo del mercato tedesco e in assenza della dimostrazione di una concorrenza, persino potenziale, sul mercato francese nel 1975, ossia anche prima del 2000, la Commissione non avrebbe dimostrato che l'oggetto stesso delle lettere di accompagnamento, asseritamente dirette a fare in modo che ciascuna delle imprese di cui trattasi proteggesse il proprio mercato nazionale, costituiva un accordo anticoncorrenziale di ripartizione dei mercati (v. punto 70 infra).

70 In limine, occorre respingere in quanto infondati gli argomenti addotti nell'ambito della terza serie di argomenti invocata a sostegno della seconda censura e presentati per la prima volta in fase di replica, senza che occorra pronunciarsi sulla loro ricevibilità. Infatti, la circostanza che, in ragione del monopolio esistente sul mercato francese, l'accordo risultante dalle lettere di accompagnamento abbia riguardato, fino al 10 agosto 2000, solo il mercato tedesco del gas, e non fosse quindi reciproco fino a tale data, non osta alla constatazione che le imprese di cui trattasi avevano concluso un accordo avente ad oggetto la ripartizione dei mercati. Infatti, ancorché in forma monopolistica, il mercato francese del gas esisteva, e la mancanza di concorrenza dovuta all'esistenza del monopolio non determinava l'assenza del mercato. L'accordo controverso poteva quindi essere inteso, come rilevato dalla Commissione al punto 244 della decisione impugnata, a rafforzare tali monopoli prima della liberalizzazione e a ritardare gli effetti di quest'ultima. Pertanto, la Commissione poteva legittimamente considerare che le lettere di accompagnamento costituissero un accordo di ripartizione dei mercati. Peraltro, è indifferente, per quanto riguarda l'esistenza dell'infrazione, che l'accordo contenuto nelle lettere di accompagnamento sia stato concluso o meno nell'interesse commerciale delle imprese di cui trattasi se, sulla base degli elementi di prova figuranti nel fascicolo della Commissione, viene dimostrato che esse hanno effettivamente concluso il detto accordo (v., in tal senso, sentenza del Tribunale dell'8 luglio 2004, JFE Engineering e a./Commissione, T-67/00, T-68/00,

T-71/00 e T-78/00, Racc. pag. II-2501, punto 185), come nel caso di specie. Inoltre, il fatto che, in ragione del monopolio esistente sul mercato francese del gas, in un primo tempo E.ON non abbia potuto trarre vantaggio da tale accordo o non avesse interesse a concluderlo, non ha alcuna incidenza sull'oggetto anticoncorrenziale dell'accordo controverso.

71 Occorre inoltre respingere gli argomenti addotti nell'ambito della prima serie di argomenti invocata a sostegno della seconda censura, con cui la ricorrente afferma che la tesi della Commissione secondo la quale il mercato tedesco del gas era aperto alla concorrenza tra il 1980 e il 2000 contrasta con il fatto che la stessa Commissione ha riconosciuto che prima della liberalizzazione esistevano molti ostacoli all'ingresso su detto mercato, nonché con il rilievo secondo cui le lettere di accompagnamento non possono avere avuto un effetto significativo sulla concorrenza prima del periodo 1998-2000. Infatti, un mercato può essere aperto alla concorrenza anche se presenta barriere all'ingresso e il fatto che un accordo produca effetti significativi solo a partire da una certa data non implica che esso non producesse effetti anteriormente ad essa.

72 Occorre poi esaminare gli argomenti, esposti nell'ambito della prima censura, diretti a dimostrare che la Commissione ha commesso un errore di diritto e di fatto ritenendo che le lettere di accompagnamento avessero un oggetto anticoncorrenziale tra il gennaio 1980 e l'agosto 2000.

73 Per quanto riguarda, in primo luogo, la finalità del gasdotto MEGAL e delle lettere di accompagnamento, l'argomento della ricorrente deve essere respinto.

74 Infatti, per quanto concerne, da un lato, la finalità del gasdotto MEGAL, si deve ricordare che, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 65 supra, si può ritenere che un accordo abbia un oggetto restrittivo anche se non ha come unico obiettivo una restrizione della concorrenza, bensì persegue anche altri obiettivi legittimi. Pertanto, anche ammesso che la costruzione del gasdotto MEGAL possa avere avuto l'obiettivo di garantire e diversificare l'approvvigionamento di gas della Francia, ciò non consente di escludere che l'accordo ad esso relativo possa nondimeno avere un oggetto o effetti anticoncorrenziali e pertanto non basta a rendere tale accordo lecito ai sensi dell'articolo 81 CE. Per lo stesso motivo occorre respingere l'argomento della ricorrente relativo all'accordo concluso tra essa e MEGAL Finco il 20 luglio 1981, che a suo parere, conformemente all'obiettivo di garantire e diversificare gli approvvigionamenti, sarebbe di natura giuridica equiparabile a quella di un accordo di transito e, di conseguenza, lecito. Peraltro, tale accordo non forma oggetto della decisione impugnata e la Commissione non ha sostenuto che esso costituisse un'intesa o facesse parte di quella accertata nel caso di specie.

75 Per quanto concerne, d'altro lato, la finalità delle lettere di accompagnamento, è sufficiente rilevare che, anche ammesso che, come sostiene la ricorrente, esse mirassero a [*riservato*] [1], tale circostanza non consente di escludere che dette lettere potessero anche avere un oggetto o effetti anticoncorrenziali. In ogni caso, la ricorrente non ha fornito alcuna prova diretta, risalente all'epoca della loro firma, che consenta di dimostrare che le lettere di accompagnamento miravano a [*riservato*]. I documenti richiamati a tale proposito dalla ricorrente, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti e nelle memorie scritte dinanzi al Tribunale, risalgono in realtà al 2004 e al 2006, e l'ultima fa riferimento a [*riservato*]. Per di più, nessun elemento del testo delle lettere Direktion G o Direktion I consente di affermare che esse rispondessero a [*riservato*].

76 Per quanto riguarda, in secondo luogo, il contesto giuridico ed economico esistente all'epoca della firma delle lettere di accompagnamento, la ricorrente si basa sulla mancanza di prospettive di liberalizzazione e sul fatto che le imprese di cui trattasi non potevano essere concorrenti sui mercati tedesco e francese del gas prima del 2000.

1 — Dati riservati coperti da segreto.

77 Per quanto concerne, da un lato, le prospettive di liberalizzazione all'epoca in cui sono state firmate le lettere di accompagnamento, l'argomento della ricorrente relativo alla mancanza di tali prospettive deve essere respinto.

78 È vero che nulla consente di ritenere che a tale data la liberalizzazione fosse prevedibile a breve o a medio termine. In particolare, gli elementi menzionati dalla Commissione nelle sue memorie non sono idonei a dimostrare tale circostanza. Infatti, la Commissione afferma che i primi provvedimenti che hanno condotto alla liberalizzazione sono stati adottati negli anni '80 e cita in proposito vari testi, il primo dei quali è il Libro bianco del 14 giugno 1985 sul completamento del mercato interno. Orbene, quest'ultimo non solo è successivo di dieci anni alla firma delle lettere di accompagnamento, ma, per di più, non riguarda il settore dell'energia. A tale proposito, l'argomento della Commissione secondo cui il Libro bianco avrebbe consentito di ritenere, fin dall'inizio del progetto di costruzione del gasdotto MEGAL, che ci si potesse attendere la liberalizzazione in altri settori, non è pertinente in una prospettiva a breve o a medio termine. Quanto agli altri testi richiamati dalla Commissione, essi sono ancora più recenti del Libro bianco in questione e risalgono, rispettivamente, al 1990, nel caso della direttiva 90/377/CEE del Consiglio, del 29 giugno 1990, concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica (GU L 185, pag. 16), al 1991, nel caso della direttiva 91/296/CEE del Consiglio, del 31 maggio 1991, concernente il transito di gas naturale sulle grandi reti (GU L 147, pag. 37), e al 1994, nel caso della direttiva 94/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 1994, relativa alle condizioni di rilascio e di esercizio delle autorizzazioni alla prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi (GU L 164, pag. 3). Quanto alla proposta di prima direttiva sul gas, essa risale al 1992.

79 Tuttavia, si deve rilevare, alla guisa della Commissione, che la costruzione di un gasdotto quale il gasdotto MEGAL costituisce un investimento per un uso di lunghissima durata. La Commissione ha infatti affermato, senza essere contraddetta dalla ricorrente, che un gasdotto in genere ha una durata di vita operativa da 45 a 65 anni. Occorre inoltre constatare che, alla luce degli articoli 2 CE e 3 CE, nella loro versione in vigore all'atto della firma delle lettere di accompagnamento, l'Unione aveva già, a detta data, per obiettivo lo stabilimento di un mercato comune, implicando quest'ultimo, in particolare, l'eliminazione, fra gli Stati membri, delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci, nonché qualsiasi altra misura di effetto equivalente. Del resto, del pari a detta data, la Corte aveva già avuto l'occasione di sottolineare che l'isolamento dei mercati nazionali contrastava con uno degli scopi essenziali del Trattato, che mirava alla fusione dei mercati nazionali in un mercato unico (v., in tal senso, sentenza della Corte del 3 luglio 1974, Van Zuylen, 192/73, Racc. pag. 731, punto 13).

80 Stando così le cose, si deve considerare che, all'atto della firma delle lettere di accompagnamento, la liberalizzazione non poteva essere esclusa a lungo termine e faceva parte delle prospettive ragionevolmente prevedibili. Ciò è stato peraltro confermato, in sostanza, da E.ON, che ha osservato nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, come risulta dal punto 245 della decisione impugnata, che la lettera Direktion I è stata adottata «come misura di precauzione (…) per evitare che persino rischi meramente teorici, legati a modifiche delle condizioni giuridiche e economiche che era impossibile escludere totalmente, compromettessero il progetto». Anche se, in udienza, la ricorrente non ha confermato tale dichiarazione, essa dimostra quanto meno che, secondo una delle imprese di cui trattasi, un'evoluzione giuridica ed economica non era totalmente esclusa e la lettera Direktion I mirava a scongiurarne gli effetti.

81 Per quanto concerne, d'altro lato, l'asserita mancanza di concorrenza sui mercati tedesco e francese del gas prima del 2000, si deve rilevare che l'articolo 81, paragrafo 1, CE è unicamente applicabile nei settori aperti alla concorrenza, tenuto conto delle condizioni enunciate da detto testo normativo relative all'incidenza sugli scambi tra gli Stati membri e alle ripercussioni sulla concorrenza (v., per analogia, quanto alle condizioni simili dell'articolo 87, paragrafo 1, CE, sentenza del Tribunale del 15 giugno 2000, Alzetta e a./Commissione, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, da T-600/97 a T-607/97, T-1/98, da T-3/98 a T-6/98 e T-23/98, Racc. pag. II-2319, punto 143).

82 A tale proposito, si deve sottolineare che l'esame delle condizioni di concorrenza si basa non soltanto sulla concorrenza attuale tra le imprese già presenti sul mercato di cui trattasi, ma anche sulla concorrenza potenziale, al fine di stabilire se, tenuto conto della struttura del mercato e dei contesti economici e giuridici che disciplinano il suo funzionamento, vi siano possibilità reali e concrete che le imprese interessate si facciano concorrenza fra loro, o che un nuovo concorrente possa entrare nel mercato considerato e fare concorrenza alle imprese stabilite (sentenza della Corte del 28 febbraio 1991, Delimitis, C-234/89, Racc. pag. I-935, punto 21; sentenze del Tribunale del 15 settembre 1998, European Night Services e a./Commissione, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Racc. pag. II-3141, punto 137, e del 14 aprile 2011, Visa Europe e Visa International Service/Commissione, T-461/07, Racc. pag. II-1729, punto 68).

83 Per stabilire se un'impresa costituisca un concorrente potenziale sul mercato, la Commissione deve verificare se, in mancanza di applicazione dell'accordo di cui trattasi, vi sarebbero state possibilità reali e concrete che questa entrasse in detto mercato e facesse concorrenza alle imprese che vi sono stabilite. Una dimostrazione del genere non deve basarsi su una semplice ipotesi, ma deve essere suffragata da elementi di fatto o da un'analisi delle strutture del mercato pertinente. Pertanto, un'impresa non può essere qualificata un potenziale concorrente se il suo ingresso sul mercato non corrisponde ad una strategia economica efficace (v., in tal senso, sentenza Visa Europe e Visa International Service/Commissione, cit. al punto 82 supra, punti 166 e 167).

84 Ne discende necessariamente che, se l'intenzione di un'impresa di aderire ad un mercato è eventualmente pertinente al fine di stabilire se possa essere considerata un concorrente potenziale sullo stesso mercato, l'elemento essenziale sul quale deve basarsi tale qualificazione è tuttavia costituito dalla sua capacità di entrare in detto mercato (sentenza Visa Europe e Visa International Service/Commissione, cit. al punto 82 supra, punto 168).

85 Nella fattispecie, occorre distinguere la situazione del mercato francese del gas da quella del mercato tedesco del gas.

86 Per quanto riguarda il mercato francese, è pacifico che il monopolio in materia di importazione e di fornitura di gas di cui beneficiava la ricorrente dal 1946 è stato abolito soltanto il 1º gennaio 2003, mentre il termine per recepire nel diritto nazionale la prima direttiva sul gas sarebbe scaduto il 10 agosto 2000. Pertanto, almeno sino a quest'ultima data, non vi era alcuna concorrenza, neanche potenziale, sul mercato francese del gas e il comportamento di cui trattasi non poteva, per quanto riguarda detto mercato, rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 81 CE. Quanto alla situazione creatasi dopo tale data, essa sarà esaminata nell'ambito del terzo motivo.

87 Per quanto riguarda il mercato tedesco, la Commissione ha confutato, al punto 30 della decisione impugnata, l'affermazione secondo cui la ricorrente non è mai stata un concorrente potenziale per E.ON prima della liberalizzazione. Al riguardo essa ha sottolineato che il diritto tedesco non ha mai vietato l'ingresso nel mercato di nuovi fornitori, ma consentiva unicamente ai fornitori storici di creare ostacoli notevoli all'ingresso concludendo accordi esenti dall'applicazione della legislazione sulla concorrenza. Inoltre, la Commissione ha osservato che l'esenzione di cui beneficiavano tali accordi non era assoluta, ma soggetta a talune condizioni. Gli accordi per i quali l'esenzione era invocata dovevano essere notificati alla competente autorità garante della concorrenza, che poteva vietare un accordo se considerava che questo costituisse un abuso dell'esenzione stabilita dalla legge. Infine, basandosi sui casi Wingas e Mobil, la Commissione ha rilevato che la possibilità di effettuare concorrenza malgrado i notevoli ostacoli all'ingresso non era soltanto teorica. Essa ne ha concluso che era possibile, per la ricorrente, vendere gas sul territorio di approvvigionamento tradizionale di E.ON, malgrado barriere notevoli all'ingresso, di modo che essa poteva essere considerata un concorrente potenziale di E.ON durante tutto il periodo di cui trattasi. La Commissione ha inoltre affermato, al punto 240 della decisione impugnata, che non contestava né l'esistenza di barriere all'ingresso né il fatto che la

concorrenza transfrontaliera tra gli operatori storici fosse solo marginale. Essa ha inoltre sottolineato, al punto 294 di detta decisione, che né l'EnWG del 1935 né l'articolo 103 del GWB prevedevano un monopolio legale per E.ON o per un altro operatore storico sul territorio tedesco.

88 La ricorrente contesta tali valutazioni sostenendo che il mercato tedesco del gas era totalmente chiuso alla concorrenza a causa di barriere legislative e regolamentari, della struttura di tale mercato e della mancanza di accesso di terzi alla rete (in prosieguo: l'«ATR»), sicché essa non era in concorrenza con E.ON su detto mercato.

89 A tale proposito occorre distinguere il periodo compreso fra il 1980 e il 1998, da un lato, e quello compreso tra il 1998 e il 2000, dall'altro.

90 Per quanto riguarda, in primo luogo, il periodo compreso tra il 1980 e il 1998, si deve rilevare anzitutto che, fino al 1º gennaio 1990, l'articolo 103, paragrafo 5, del GWB prevedeva che, di regola, il diniego di accesso alla rete non era illegittimo se tale domanda di accesso aveva per oggetto la fornitura di gas ad un cliente situato nella zona geografica servita dal distributore cui la domanda era rivolta. È vero che, come rilevato dalla Commissione, tale forma di presunzione di legittimità del diniego di accesso alla rete valeva solo in linea di principio e a determinate condizioni. Tuttavia, come ha affermato la ricorrente senza essere contraddetta dalla Commissione, il Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania), con sentenza del 15 novembre 1994 (NJW 1995, pag. 2718), ha dichiarato che, in base all'articolo 103 del GWB, nella versione anteriore al 1990, era praticamente escluso l'esercizio di un controllo degli abusi di posizione dominante relativi a collegamenti alla rete di trasporto.

91 In secondo luogo, va constatato che è pacifico che, fino al 24 aprile 1998, da un lato, gli accordi di demarcazione, vale a dire quelli per i quali le società di servizio pubblico convenivano fra loro di non fornire gas su un territorio determinato, e, dall'altro, gli accordi di concessione esclusiva, vale a dire quelli per i quali un'autorità locale accordava una concessione esclusiva ad una società di servizio pubblico concedendole di utilizzare terreni pubblici per costruire e gestire reti di distribuzione di gas, erano esenti in base all'articolo 103, paragrafo 1, del GWB dalle disposizioni di detta legge che vietavano gli accordi anticoncorrenziali.

92 È vero che, come risulta dal punto 23 della decisione impugnata, per poter essere attuati, tali accordi dovevano essere notificati al Bundeskartellamt, che aveva il potere di vietarli qualora ritenesse che l'accordo di cui trattasi costituisse un abuso. Del pari, come ha comunicato la Commissione, nessuna impresa era obbligata a partecipare agli accordi di demarcazione ed essi erano vincolanti solo per le parti contraenti, sicché non potevano vietare a terzi, quale la ricorrente, di vendere gas.

93 Nondimeno, dal punto 24 della decisione impugnata risulta che l'utilizzazione cumulata degli accordi di demarcazione e degli accordi di concessione esclusiva ha avuto l'effetto di stabilire di fatto un sistema di zone di approvvigionamento esclusive all'interno delle quali una sola impresa attiva nel settore del gas poteva approvvigionare clienti di gas, senza che vi sia stato tuttavia un divieto stabilito dalla legge imposto ad altre società di fornire gas.

94 Del resto, al punto 371 della decisione impugnata la Commissione ammette che i fornitori storici tedeschi disponevano di un monopolio di fatto nella loro rispettiva zona di approvvigionamento. Essa lo conferma inoltre nelle sue memorie, in cui ammette l'esistenza, tra il 1980 e il 1998, di «monopoli territoriali di fatto» o di «monopoli puramente fattuali».

95 In tali condizioni, si deve considerare che, almeno fino al 24 aprile 1998, il mercato tedesco del gas era caratterizzato dall'esistenza di monopoli territoriali di fatto. Tale compartimentazione del mercato tedesco del gas era peraltro confermata, in relazione a tale periodo, dalle circostanze menzionate dalla ricorrente, secondo le quali, da un lato, detto mercato era strutturato su tre livelli che costituivano altrettanti mercati distinti, il che rendeva necessario concludere più contratti di trasporto prima di raggiungere il cliente finale e, dall'altro, non esistevano disposizioni in materia di ATR.

96 È giocoforza constatare che tale situazione, che esisteva sul mercato tedesco del gas fino al 24 aprile 1998, poteva comportare la mancanza di qualsiasi concorrenza, non soltanto effettiva, ma anche potenziale, su tale mercato. Al riguardo, si deve sottolineare come sia stato rilevato che un monopolio geografico di cui beneficiavano le imprese locali di distribuzione di gas impediva qualsiasi concorrenza effettiva fra loro (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 21 settembre 2005, EDP/Commissione, T-87/05, Racc. pag. II-3745, punto 117).

97 Orbene, né la decisione impugnata né il fascicolo contengono elementi che consentono di dimostrare sufficientemente che, in mancanza di applicazione dell'accordo di cui trattasi e nonostante le caratteristiche del mercato tedesco del gas descritte ai punti 90-95 supra, vi era, fino al 24 aprile 1998, una possibilità effettiva e concreta per la ricorrente di aderire al mercato tedesco del gas e di fare concorrenza alle imprese stabilite, come richiesto dalla giurisprudenza di cui ai precedenti punti 82 e 83.

98 Così, è irrilevante il fatto menzionato al punto 294 della decisione impugnata secondo il quale non vi era in Germania un monopolio legale. Infatti, al fine di stabilire se vi sia sul mercato una concorrenza potenziale, la Commissione deve esaminare le possibilità effettive e concrete che le imprese considerate si facciano concorrenza tra di loro, o che un nuovo concorrente possa entrare su detto mercato e fare concorrenza alle imprese stabilite. Tale esame della Commissione deve essere effettuato su una base oggettiva di tali possibilità, di modo che è ininfluente il fatto che queste siano escluse a causa di un monopolio che trova la sua origine direttamente nella normativa nazionale o, indirettamente, nella situazione di fatto derivante dall'attuazione di quest'ultima.

99 Peraltro, l'affermazione, figurante al punto 30 della decisione impugnata, secondo cui la ricorrente non aveva solamente il diritto, giuridicamente, di vendere gas sul territorio di approvvigionamento tradizionale di E.ON, ma che ciò era possibile nei fatti (malgrado notevoli barriere all'ingresso) non è in grado di costituire, di per sé, una dimostrazione sufficiente dell'esistenza di una concorrenza potenziale. Infatti, la possibilità puramente teorica di un ingresso della ricorrente sul mercato non è sufficiente per dimostrare l'esistenza di tale concorrenza. Inoltre, siffatta affermazione si basa su una semplice ipotesi e non costituisce una dimostrazione suffragata da elementi di fatto o un'analisi delle strutture del mercato pertinente, conforme alla giurisprudenza di cui al punto 83 supra, essendo gli esempi menzionati a suo sostegno del resto privi di pertinenza, come risulta in seguito dai punti 102 e 103.

100 Lo stesso vale per le circostanze menzionate al punto 240 della decisione impugnata, secondo le quali le imprese di cui trattasi erano operatori importanti nel settore del gas europeo e dovevano essere considerate ciascuna come un nuovo concorrente naturale sul mercato dell'altra, o concorrenti ben inseriti che avevano in linea di principio tutte le possibilità di riuscire nel loro ingresso sul mercato vicino, o infine secondo cui la Germania e la Francia costituivano mercati vicini e strettamente collegati, il che aumenta le possibilità di successo. Infatti, tali informazioni generali e astratte non consentono di dimostrare che, nonostante la situazione concorrenziale esistente sul mercato tedesco del gas, la ricorrente sarebbe stata in grado, in mancanza di applicazione dell'accordo di cui trattasi, di entrare in tale mercato.

101 Lo stesso vale, per identità di motivi, per gli elementi, menzionati al punto 240 della decisione impugnata, secondo i quali le imprese di cui trattasi possedevano forza, vantaggi e infrastruttura necessari per consentire l'ingresso sul mercato, e le società controllate EEG e PEG della ricorrente e la sua partecipazione minoritaria in GASAG e VNG costituivano solidi vantaggi per rinforzare la sua posizione su tale mercato.

102 Quanto agli esempi di Wingas e Mobil, menzionati ai punti 30 e 243 della decisione impugnata al fine di dimostrare che era possibile penetrare nel mercato tedesco del gas, essi non appaiono pertinenti per suffragare il ragionamento della Commissione, come sostiene sostanzialmente la ricorrente nell'ambito della seconda serie di argomenti addotti a sostegno della seconda censura della presente parte. Infatti,

da un lato, dal punto 30 di detta decisione risulta che Wingas è un'impresa comune detenuta da BASF e Gazprom che è riuscita ad entrare nel mercato tedesco del gas negli anni '90 grazie alle forniture di gas di quest'ultima e alla costruzione di una vasta rete di nuovi gasdotti impiegati parallelamente a quelli di E.ON e di altri fornitori storici. Orbene, come sostenuto dalla ricorrente, nella decisione del 29 settembre 1999 relativa al caso IV/M.1383, Exxon/Mobile (in prosieguo: la «decisione Exxon/Mobil»), la Commissione ha affermato che l'esperienza di Wingas aveva poche possibilità di riprodursi, essendo questa impresa un'associazione riuscita fra un grandissimo (persino il più grande) consumatore industriale di gas tedesco e un grandissimo produttore russo (v. punto 100 della decisione Exxon/Mobil). Inoltre, dalla relazione sull'indagine della Commissione nel settore dell'energia (SEC/2006/1724), menzionata dalla ricorrente, risulta che Wingas era considerata in detta relazione come un «titolare» e non come un «nuovo entrante», a motivo della sua posizione unica sul mercato tedesco. D'altro lato, Mobil è entrata nel mercato tedesco del gas anch'essa negli anni '90 negoziando l'accesso alle reti dei gestori storici delle reti di trasporto. Orbene, è giocoforza constatare che la Commissione stessa ha rilevato che Mobil era in una situazione un po' atipica in Germania (v. punto 251 della decisione Exxon/Mobil). Essa ha in particolare sottolineato che questa impresa produceva una quota notevole del gas tedesco e faceva parte del sistema di vertice tedesco del gas, essendo tale senza dubbio, secondo la Commissione, la ragione per cui essa aveva potuto importare gas in Germania senza disporre della propria rete di gasdotti ad alta pressione, e ciò grazie ad un ATR. La Commissione ha altresì osservato che Mobil era in una posizione unica (v. punto 219 della decisione Exxon/Mobil).

103 È vero che, come affermato dalla Commissione, anche la ricorrente godeva di vantaggi e non si trovava in una situazione tipica. Tuttavia, tenuto conto dell'unicità e della specificità delle situazioni di Wingas e di Mobil, che la stessa Commissione ha riconosciuto, esse non sono in grado, di per sé, di dimostrare la possibilità reale e concreta, per un nuovo concorrente, di penetrare nel mercato tedesco del gas e di fare concorrenza alle imprese stabilite. In tale contesto si deve rilevare che, come sostenuto dalla ricorrente, alcuni operatori, nella fattispecie [*riservato*], che si trovavano nella sua stessa situazione, vale a dire operatori dominanti in un paese limitrofo che disponevano di un gasdotto situato in Germania, non sono potuti entrare sul mercato tedesco del gas, il che è peraltro ammesso dalla Commissione, la quale ricorda tuttavia che Mobil e Wingas sono entrate su detto mercato.

104 In ogni caso, la decisione impugnata non contiene alcun elemento, neanche di carattere generale, volto a dimostrare che, durante il periodo fra il 1º gennaio 1980 e il 24 aprile 1998, nonostante le circostanze che implicano l'esistenza di monopoli regionali sul mercato tedesco del gas, la costruzione di condotte di passaggio o la conclusione di accordi sull'accesso alla rete con un operatore storico sul tragitto del gasdotto MEGAL non corrispondeva ad una strategia economica efficace, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 83 supra, e rappresentava una possibilità reale e concreta, per un operatore quale la ricorrente, co-proprietario del gasdotto MEGAL, di entrare su tale mercato e di fare concorrenza alle imprese che vi erano stabilite. In particolare, nessun elemento consente di considerare che l'ingresso della ricorrente sul mercato avrebbe potuto effettuarsi, per tale tramite, in maniera sufficientemente rapida perché la minaccia di un ingresso potenziale pesasse sul comportamento dei partecipanti al mercato o mediante costi che sarebbero stati economicamente sopportabili. Va constatato che la decisione impugnata non contiene alcun elemento che consenta di considerare che la Commissione avrebbe svolto un esame dell'esistenza di una concorrenza potenziale conforme a quanto prescritto dalla giurisprudenza citata al punto 83 supra.

105 Alla luce di quanto precede, si deve considerare che la Commissione non ha dimostrato l'esistenza di una concorrenza potenziale sul mercato tedesco del gas dal 1º gennaio 1980 al 24 aprile 1998.

106 Del resto, sottolineando, al punto 372 della decisione impugnata, che, abrogando il 24 aprile 1998 l'esenzione dal diritto della concorrenza applicabile agli accordi di demarcazione, il legislatore tedesco ha chiaramente stabilito che il settore del gas doveva essere aperto alla concorrenza dopo detta data,

la Commissione tende ad ammettere, almeno implicitamente, che, prima di detta data, il legislatore tedesco stesso riteneva che il settore del gas non fosse aperto alla concorrenza e, di conseguenza, non vi fosse alcuna concorrenza potenziale.

107 Per quanto concerne, in secondo luogo, il periodo fra il 24 aprile 1998 e il 10 agosto 2000, si deve ricordare che le restrizioni derivanti dalla presunzione di legittimità del diniego di accesso alla rete e dall'esenzione applicabile agli accordi di demarcazione e di concessione esclusiva non vigevano più durante detto periodo, a causa delle modifiche legislative avvenute precedentemente a questo periodo.

108 La ricorrente fa valere, tuttavia, che prima del 2000 non esisteva in Germania alcuna disposizione che disciplinasse l'ATR e che i primi accordi che prevedevano un ATR sono stati firmati solo posteriormente a tale data.

109 A tal riguardo, si deve rilevare anzitutto che il fatto che non esista alcuna disciplina dell'ATR per quanto riguarda il trasporto e la distribuzione di gas rappresenta certamente una barriera all'ingresso sul mercato tedesco del gas, ma non può comportare un'assoluta impossibilità di accesso, a maggior ragione in quanto, come risulta dal punto 90 supra, dal 1º gennaio 1990 è venuta meno la presunzione di legittimità del diniego di accesso alla rete. Così, la circostanza che, in mancanza di una disciplina dell'ATR in Germania nel periodo in questione, il proprietario gestore di una rete non fosse tenuto a dare accesso ad uno dei suoi concorrenti non implica che si debba escludere la possibilità di negoziare tale accesso. In ogni caso, dalla decisione impugnata risulta che, a partire dal 1º gennaio 1999, un diritto di ATR deriva dall'articolo 19, paragrafo 4, punto 4, del GWB, relativo all'accesso ad un'infrastruttura essenziale, il che non è stato contestato dalla ricorrente.

110 Quanto alla struttura del mercato tedesco, se essa poteva del pari costituire una barriera all'entrata durante il periodo tra il 24 aprile 1998 e il 10 agosto 2000, è pur vero che nessun elemento consente di considerare che, durante detto periodo, che è successivo alle modifiche legislative sopravvenute nel 1998, essa poteva, di per sé o unitamente all'assenza di una disciplina degli ATR, escludere totalmente l'esistenza di una concorrenza potenziale sul mercato tedesco. Peraltro, la ricorrente si limita a sostenere che tale struttura costituiva una barriera elevata all'ingresso, rafforzata dall'integrazione verticale dei grossisti sovraregionali. Essa non afferma, tuttavia, che detta struttura abbia impedito del tutto l'ingresso sul mercato.

111 Stando così le cose, è giocoforza constatare che nessun elemento è in grado di dimostrare che a torto la Commissione ha considerato che vi era una concorrenza potenziale sul mercato tedesco del gas tra il 24 aprile 1998 e il 10 agosto 2000.

112 Tenuto conto di tutto quanto precede, la prima parte deve essere accolta nei limiti in cui riguarda il periodo compreso tra il 1º gennaio 1980 e il 24 aprile 1998, e respinta nei limiti in cui riguarda il periodo compreso tra il 24 aprile 1998 e il 10 agosto 2000.

113 Poiché la prima parte è stata accolta solo parzialmente, si devono ancora esaminare le altre parti addotte a sostegno del presente motivo in relazione al periodo compreso tra il 24 aprile 1998 e il 10 agosto 2000.

b) Sulla seconda parte

114 Nella presente parte, la ricorrente contesta l'analisi della Commissione secondo cui l'intesa può avere avuto un effetto significativo, attuale o potenziale, sugli scambi di gas tra la Francia e la Germania prima dell'agosto 2000.

115 A tale proposito, la ricorrente solleva sostanzialmente due censure, relative, la prima, ad una carenza di motivazione e, la seconda, ad un errore di fatto e di diritto.

– Sulla prima censura

116 La ricorrente sostiene che la decisione impugnata è viziata da una carenza di motivazione, in quanto non ha dimostrato in quale misura l'intesa potrebbe avere influito sugli scambi di gas tra la Francia e la Germania a partire dal 1º gennaio 1980, né che a tale data sussistessero le condizioni di applicazione dell'articolo 81 CE.

117 A tal riguardo, si deve ricordare che l'obbligo di motivazione costituisce una forma sostanziale da tenere distinta dalla questione della fondatezza della motivazione, attinente, quest'ultima, alla legittimità nel merito dell'atto controverso (v., in tal senso, sentenza della Corte del 2 aprile 1998, Commissione/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Racc. pag. I-1719, punto 67, e sentenza del Tribunale del 4 luglio 2006, Hoek Loos/Commissione, T-304/02, Racc. pag. II-1887, punto 54). Secondo costante giurisprudenza, la motivazione di una decisione che arreca pregiudizio deve consentire l'esercizio effettivo del controllo della sua legittimità e fornire all'interessato le indicazioni necessarie per accertare se la decisione sia o meno fondata. Il carattere sufficiente di tale motivazione va valutato alla luce delle circostanze della fattispecie, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi addotti e dell'interesse che i destinatari possono avere a ricevere chiarimenti (sentenze del Tribunale del 28 aprile 1994, AWS Benelux/Commissione, T-38/92, Racc. pag. II-211, punto 26, e del 14 maggio 1998, Gruber + Weber/Commissione, T-310/94, Racc. pag. II-1043, punto 209).

118 Nella fattispecie, la Commissione ha ricordato, al punto 261 della decisione impugnata, che, secondo la giurisprudenza, perché un accordo possa pregiudicare il commercio fra Stati membri è necessario che, in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, appaia sufficientemente probabile che esso sia atto ad esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sugli scambi tra Stati membri. Essa ha aggiunto al punto 262 di detta decisione che, conformemente alle linee direttrici [sul]la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2004, C 101, pag. 81), gli accordi per la ripartizione dei mercati che riguardano più Stati membri sono atti per loro natura ad armonizzare le condizioni di concorrenza e ad incidere sulla compenetrazione degli scambi, sviando i flussi commerciali tradizionali dal loro orientamento naturale e, pertanto, a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Essa ha inoltre rilevato, al punto 263 di detta decisione, che l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, CE ad un accordo di ripartizione dei mercati e ad una pratica concordata non è limitata alla parte delle vendite dei partecipanti che hanno effettivamente comportato un trasferimento di prodotti da uno Stato membro ad un altro e che il fatto che i prodotti siano per loro natura facilmente oggetto di scambi transfrontalieri fornisce una valida indicazione quanto alla questione se possa sussistere un pregiudizio al commercio fra gli Stati membri. Essa ha rilevato nel medesimo punto che, nella fattispecie, tendendo a congelare la situazione concorrenziale anteriore alla liberalizzazione limitando la fornitura di gas trasportato mediante il gasdotto MEGAL, che costituisce la principale via di importazione di gas naturale in Germania e in Francia, e quindi impedendo la concorrenza transfrontaliera sui mercati tedesco e francese del gas, l'accordo e il comportamento anticoncorrenziale delle imprese di cui trattasi hanno impedito loro di tentare di concludere affari l'una sul mercato nazionale dell'altra e hanno quindi avuto, o quanto meno potevano avere, un effetto significativo sugli scambi tra Stati membri.

119 Pertanto, si deve considerare che la Commissione ha esposto sufficientemente i motivi per i quali riteneva che l'intesa potesse aver pregiudicato gli scambi tra la Francia e la Germania a partire dal 1º gennaio 1980 e che fossero soddisfatte le condizioni di applicazione dell'articolo 81 CE. A tal riguardo, si deve rilevare che la decisione impugnata fa espressamente riferimento anche alla situazione «prima della liberalizzazione», vale a dire prima del 10 agosto 2000, di modo che è erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui la dimostrazione della Commissione riguarderebbe solo il periodo posteriore a tale data.

120 La prima censura va quindi respinta.

– Sulla seconda censura

121 La ricorrente sostiene che la decisione è viziata da un errore di fatto e di diritto. A suo parere, le lettere di accompagnamento non avrebbero potuto esercitare un'influenza attuale o potenziale significativa sugli scambi tra la Germania e la Francia prima dell'agosto 2000, dato che, prima di tale data, i mercati francese e tedesco erano, in fatto o in diritto, chiusi alla concorrenza, sicché gli scambi di gas naturale fra tali paesi non sarebbero stati diversi in assenza delle pratiche controverse.

122 Al riguardo, si deve ricordare che l'articolo 81, paragrafo 1, CE si applica solo ad accordi che possono pregiudicare il commercio fra Stati membri. Secondo giurisprudenza costante, perché una decisione, un accordo o una pratica possano pregiudicare il commercio fra Stati membri è necessario che, in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, appaia sufficientemente probabile che essi siano atti ad esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sugli scambi tra Stati membri, in modo tale da far temere che possano ostacolare la realizzazione di un mercato unico fra Stati membri (v. sentenza della Corte del 23 novembre 2006, Asnef-Equifax e Administración del Estado, C-238/05, Racc. pag. I-11125, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

123 Così, un impatto sugli scambi intracomunitari risulta, in generale, dalla combinazione di più fattori che di per sé non sarebbero necessariamente determinanti. Per verificare se un'intesa pregiudichi sensibilmente il commercio fra gli Stati membri occorre esaminarla nel suo contesto economico e giuridico (v. sentenza Asnef-Equifax e Administración del Estado, cit. al punto 122 supra, punto 35 e giurisprudenza ivi citata). A tal riguardo, poco importa che l'influenza di un'intesa sugli scambi sia favorevole, sfavorevole o neutra. Infatti, una restrizione alla concorrenza può pregiudicare il commercio tra Stati membri quando essa è idonea a sviare i flussi commerciali dalla direzione che esse avrebbero altrimenti assunto (v., in tal senso, sentenza della Corte del 29 ottobre 1980, van Landewyck e a./Commissione, da 209/78 a 215/78 e 218/78, Racc. pag. 3125, punto 172).

124 Inoltre, l'idoneità di un'intesa a incidere sul commercio fra Stati membri, ossia il suo effetto potenziale, è sufficiente perché essa rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 81 CE e non occorre dimostrare un pregiudizio effettivo agli scambi (sentenza della Corte del 21 gennaio 1999, Bagnasco e a., C-215/96 e C-216/96, Racc. pag. I-135, punto 48, e sentenza del Tribunale del 14 dicembre 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione, da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Racc. pag. II-5169, punto 166). È tuttavia necessario che l'effetto potenziale dell'intesa sul commercio interstatale sia sensibile o, in altri termini, che non sia insignificante (v., in tal senso, sentenza della Corte del 28 aprile 1998, Javico, C-306/96, Racc. pag. I-1983, punti 12 e 17).

125 Peraltro, un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro ha, per sua natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato CE (sentenza Asnef-Equifax e Administración del Estado, cit. al punto 122 supra, punto 37).

126 Nella fattispecie, si deve considerare che, dato che essa non ha dimostrato l'esistenza di una concorrenza potenziale sul mercato tedesco del gas dal 1° gennaio 1980 al 24 aprile 1998 (v. punto 104 supra), e che è pacifico che il mercato francese era chiuso alla concorrenza almeno fino all'agosto 2000, a torto la Commissione ha considerato che l'accordo e le pratiche di cui trattasi potevano avere un effetto sensibile sugli scambi fra gli Stati membri prima del 24 aprile 1998.

127 Ciò vale tanto più in quanto la Commissione ha in particolare basato la sua conclusione al riguardo, come risulta dal punto 263 della decisione impugnata, sul fatto che tale accordo e dette pratiche impedivano la concorrenza transfrontaliera sui mercati tedesco e francese del gas. Orbene, in mancanza di concorrenza su questi due mercati, detta concorrenza non poteva essere ostacolata e, di conseguenza, il commercio fra gli Stati membri non poteva essere pregiudicato.

128 Per il periodo fra il 24 aprile 1998 e il 10 agosto 2000, la presente censura deve, per contro, essere respinta, dal momento che l'esistenza di una concorrenza potenziale sul mercato tedesco del gas non è stata validamente rimessa in discussione (v. punto 111 supra), e la restrizione di questa poteva quindi avere un effetto sensibile sugli scambi fra gli Stati membri.

129 Tali considerazioni non sono inficiate dagli argomenti della ricorrente basati sulle linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 CE e 82 CE. Infatti, la ricorrente contesta le affermazioni contenute al punto 262 della decisione impugnata (v. punto 118 supra) facendo valere che la mancanza di prospettive di liberalizzazione e di realizzazione del mercato interno del gas prima (almeno) dell'agosto 2000 costituisce, secondo la giurisprudenza, un elemento oggettivo, che consente di escludere con un sufficiente grado di probabilità che l'accordo di ripartizione dei mercati in questione abbia potuto influenzare sensibilmente gli scambi tra Stati membri. Orbene, come si è rilevato nell'ambito dell'esame della prima parte, la prospettiva di liberalizzazione non poteva essere esclusa a lungo termine alla data in cui sono state firmate le lettere di accompagnamento (v. punto 80 supra). Inoltre, la mancata realizzazione del mercato interno del gas non escludeva di per sé l'esistenza di scambi intracomunitari di gas che potevano essere pregiudicati, dato che tali scambi erano effettivamente possibili nonostante il mancato completamento del mercato interno. L'obiezione della ricorrente va quindi respinta. Occorre parimenti respingere l'argomento relativo al fatto che le menzionate linee direttrici enunciano che, «[s]e vi sono barriere assolute al commercio transfrontaliero tra Stati membri, esterne all'accordo o alla pratica, il commercio può essere pregiudicato soltanto se è probabile che queste barriere scompaiano in un prossimo futuro», in quanto la scomparsa di tali barriere non era esclusa a lungo termine.

130 Da quanto precede risulta che si deve accogliere parzialmente la seconda censura sollevata nell'ambito della seconda parte e, pertanto, tale parte nei limiti in cui riguarda il periodo compreso tra il 1° gennaio 1980 e il 24 aprile 1998. La medesima parte va invece respinta nei limiti in cui riguarda il periodo compreso tra il 24 aprile 1998 e il 10 agosto 2000.

c) Sulla terza parte

131 Nell'ambito della presente parte, la ricorrente sostiene che la decisione impugnata contravviene all'articolo 81 CE, alle norme in materia di produzione della prova e all'obbligo di motivazione, data la mancanza di elementi probatori relativi all'esistenza dell'asserita infrazione tra il gennaio 1980 e il febbraio 1999.

132 A tale proposito, si deve rilevare preliminarmente che, dal momento che la Commissione non ha dichiarato l'esistenza di un'infrazione commessa in Francia prima del 10 agosto 2000, e poiché dall'esame della prima parte risulta che essa ha dichiarato erroneamente che sussisteva un'infrazione commessa in Germania tra il 1° gennaio 1980 e il 24 aprile 1998, l'esame della presente parte deve essere limitato al periodo compreso tra quest'ultima data e il febbraio 1999.

133 Inoltre, si deve rilevare che, nell'ambito di una violazione complessa, la quale ha coinvolto vari produttori che durante parecchi anni hanno perseguito un obiettivo di controllo in comune del mercato, non si può pretendere da parte della Commissione che essa qualifichi esattamente la violazione, per ognuna delle imprese e in ogni dato momento, come accordo o come pratica concordata, dal momento che, in ogni caso, l'una e l'altra di tali forme di violazione sono previste dall'articolo 81 CE (sentenza del Tribunale del 20 aprile 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, da T-305/94 a T-307/94, da T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Racc. pag. II-931, punto 696).

134 La Commissione ha pertanto il diritto di qualificare una tale violazione complessa come accordo «e/o» pratica concordata, in quanto tale violazione implica elementi che devono essere qualificati come «accordo» ed elementi che devono essere qualificati come «pratica concordata» (sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, cit. al punto 133 supra, punto 697).

135 In una tale situazione, la doppia qualificazione deve essere intesa non come una qualificazione che esige simultaneamente e cumulativamente la prova che ciascuno di questi elementi di fatto presenta gli elementi costitutivi di un accordo e di una pratica concordata, bensì come indicante un insieme complesso che comporta elementi di fatto di cui taluni sono stati qualificati come accordo ed altri come pratica concordata ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, CE, il quale non prevede qualificazioni specifiche per tale tipo di violazione complessa. (sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, cit. al punto 133 supra, punto 698).

136 Peraltro, secondo costante giurisprudenza, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale dev'essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi, i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza (v. sentenza della Corte del 21 settembre 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione, C-105/04 P, Racc. pag. I-8725, punti 94 e 135 e giurisprudenza ivi citata).

137 Simili indizi e coincidenze consentono di rivelare non soltanto l'esistenza di comportamenti o accordi anticoncorrenziali, ma anche la durata di un comportamento continuato contrario alle regole di concorrenza e il periodo di applicazione di un accordo concluso in violazione di tali regole (sentenza Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione, cit. al punto 136 supra, punto 95).

138 Si deve infine ricordare che l'esigenza della certezza del diritto di cui devono godere gli operatori economici implica che, quando sorge una controversia in merito all'esistenza di una violazione delle norme in materia di concorrenza, la Commissione, la quale ha l'onere di provare le infrazioni da essa accertate, adduca elementi di prova idonei a dimostrare sufficientemente l'esistenza dei fatti costitutivi dell'infrazione. Per quanto concerne, più in particolare, l'asserita durata dell'infrazione, lo stesso principio di certezza del diritto impone che, in mancanza di elementi di prova tali da dimostrare direttamente la durata di un'infrazione, la Commissione deduca quantomeno elementi di prova i quali si riferiscano a fatti sufficientemente ravvicinati nel tempo, in modo tale che si possa ragionevolmente ammettere che detta infrazione abbia avuto una durata ininterrotta entro due date precise (sentenza del Tribunale del 7 luglio 1994, Dunlop Slazenger/Commissione, T-43/92, Racc. pag. II-441, punto 79).

139 Nella fattispecie, la Commissione ha ritenuto, come risulta dal punto 211 della decisione impugnata, che il comportamento delle imprese di cui trattasi, che consisteva in un accordo iniziale di ripartizione dei mercati e in pratiche concordate sotto forma di riunioni periodiche destinate ad accordarsi e ad attuare tale accordo per oltre 25 anni, costituisse un'infrazione unica e continuata e una «restrizione della concorrenza per oggetto». Essa ha sottolineato che sarebbe artificioso suddividere tale comportamento continuato, caratterizzato da un unico scopo, vedendovi varie infrazioni distinte, mentre si sarebbe trattato invece di un'infrazione unica che si è progressivamente concretizzata sia in accordi sia in pratiche concordate.

140 Orbene, come sostenuto dalla ricorrente, la Commissione non ha addotto alcuna prova relativa all'infrazione di cui trattasi concernente il periodo compreso tra il gennaio 1980 e il 4 febbraio 1999. Ciò non è contestato dalla Commissione, la quale ammette, nel controricorso, di non avere prodotto, a parte le lettere di accompagnamento, prove specifiche anteriori al 1999. A tal proposito, si deve anzitutto respingere la spiegazione fornita dalla Commissione secondo cui essa, dopo avere acquisito documenti posteriori al 1999 in occasione delle sue verifiche, non ha ritenuto necessario chiedere alle imprese di cui trattasi documenti anteriori. Infatti, non si può ammettere che la Commissione faccia valere le proprie carenze nella produzione della prova per non adempiere i propri obblighi al riguardo.

141 Tuttavia, il fatto che per alcuni periodi determinati la prova dell'esistenza di un'infrazione continuata non sia stata fornita non impedisce di ritenere che l'infrazione sia stata perpetrata su un arco di tempo complessivo più esteso di tali periodi, qualora una constatazione siffatta si basi su indizi obiettivi e concordanti (v., in tal senso, sentenza Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione, cit. al punto 136 supra, punto 98).

142 Orbene, si deve ricordare che, come risulta dalla decisione impugnata, le imprese di cui trattasi hanno concluso nel 1975 un accordo scritto per la ripartizione dei mercati, costituito dall'accordo MEGAL, dai suoi allegati e dalle lettere di accompagnamento, consistente nel non penetrare — o nel penetrare soltanto in modo limitato — l'una sul mercato nazionale dell'altra e tutelare così i loro mercati nazionali astenendosi dal vendere sul mercato nazionale dell'altra parte il gas trasportato tramite il gasdotto MEGAL. Nessuno degli argomenti addotti dalla ricorrente consente, come risulta dal complesso della presente sentenza, di rimettere in discussione tale constatazione. Detto accordo non è stato concluso per una durata determinata, dato che nessuna clausola dello stesso ne indica la data di scadenza.

143 Nessun elemento consente di dimostrare che l'accordo MEGAL, i suoi allegati e le lettere di accompagnamento siano stati risolti prima del 1999. Peraltro, la ricorrente non ha addotto alcun elemento anteriore a questa data per fornire siffatta dimostrazione. In tale contesto si deve precisare che il fatto che, in esito all'esame della prima parte del presente motivo, il Tribunale annulli l'articolo 1 della decisione impugnata nella parte in cui constata l'esistenza di un'infrazione commessa in Germania anteriormente al 1998 non rimette in discussione l'esistenza in sé dell'accordo di ripartizione dei mercati, bensì la data a partire dalla quale esso ha costituito un'infrazione. Quanto al fatto che l'accordo del 2004 indica che le imprese di cui trattasi «consideravano da tempo» le lettere di accompagnamento del 1975 come «nulle e improduttive di effetti», esso non è atto a fornire un'indicazione precisa che consenta di ritenere che l'accordo in discussione nel caso di specie sia stato risolto prima del 1999. Al contrario, da documenti posteriori a tale data, e in particolare dalle e-mail del servizio giuridico della ricorrente del 9 e del 17 febbraio 2000, che fanno espressamente riferimento alle lettere Direktion G e Direktion I, il cui valore probatorio è analizzato al punto 163 infra, risulta che la ricorrente ha continuato a fare riferimento a detto accordo, il che dimostra che nel 2000 esso non era stato risolto.

144 Pertanto, si deve ritenere che l'accordo MEGAL, i suoi allegati e le lettere di accompagnamento fossero in vigore tra il 1975 e il 1999, e quindi nel periodo pertinente ai fini dell'esame della presente parte, quale definito al punto 132 supra, vale a dire tra il 1998 e il 1999, sicché non era necessario che la Commissione fornisse una prova supplementare della loro attuazione in tale periodo. A questo proposito, si deve sottolineare che la situazione in discussione nel caso di specie è diversa da quella che ha dato luogo alla sentenza Dunlop Slazenger/Commissione, citata al punto 138 supra, richiamata dalla ricorrente. Infatti, in detta causa la Commissione ha in particolare constatato l'esistenza di due lettere rispettivamente del 1977 e del 1985, con le quali l'impresa in questione si impegnava a non effettuare esportazioni. Il Tribunale ha ritenuto che, non potendo invocare elementi di prova atti a confermare il carattere continuato, tra il 1977 e il 1985, dell'infrazione addebitata a detta impresa, la Commissione non aveva dimostrato in misura giuridicamente sufficiente che l'inizio dell'infrazione dovesse essere fatto risalire al 1977. Tuttavia, a differenza del caso di specie, la lettera del 1977, come risulta dal punto 45 della menzionata sentenza, riguardava un'offerta concreta e non costituiva una misura di durata indefinita come nel caso dell'accordo MEGAL e delle lettere di accompagnamento.

145 Ne consegue che la terza parte deve essere respinta.

146 Da tutto quanto precede risulta che la prima e la seconda parte del presente motivo devono essere parzialmente accolte e che la terza deve essere respinta.

147 Di conseguenza, si deve annullare l'articolo 1 della decisione impugnata nella misura in cui esso constata l'esistenza di un'infrazione commessa in Germania fra il 1º gennaio 1980 e il 24 aprile 1998.

2. *Sul secondo motivo, concernente errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata dopo l'agosto 2000*

148 Tale motivo, con cui la ricorrente sostiene che la Commissione ha commesso errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata dopo l'agosto 2000, consta di quattro parti, concernenti, la prima, la violazione dell'articolo

81 CE a causa della mancanza di un'infrazione unica e continuata tra il 1º gennaio 1980 e il 30 settembre 2005 e, conseguentemente, della prescrizione delle lettere di accompagnamento; la seconda, la violazione dell'articolo 81 CE e delle norme in materia di produzione della prova, a causa della mancanza di una volontà concorde delle imprese di cui trattasi di applicare le lettere di accompagnamento dopo l'agosto 2000; la terza, la violazione dell'articolo 81 CE a causa di una valutazione manifestamente erronea delle riunioni e degli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005 e, la quarta, una violazione dell'articolo 81 CE e dell'obbligo di motivazione a causa della mancata valutazione dell'autonomia di comportamento della ricorrente in Germania e di E.ON in Francia.

149 La prima parte deve essere esaminata per ultima.

a) Sulla seconda parte

150 Con la parte in esame la ricorrente sostiene che la Commissione non ha dimostrato in misura giuridicamente sufficiente l'esistenza di una volontà concorde tra le imprese di cui trattasi di applicare le lettere di accompagnamento dopo l'agosto 2000.

151 A tal riguardo, occorre ricordare che la Commissione deve fornire la prova delle infrazioni da essa constatate e produrre gli elementi di prova idonei a dimostrare sufficientemente l'esistenza dei fatti che integrano l'infrazione (v. sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 173 e giurisprudenza ivi citata).

152 Inoltre, nell'ambito di un ricorso di annullamento proposto in forza dell'articolo 230 CE, il giudice è tenuto soltanto a controllare la legittimità dell'atto impugnato (sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 174).

153 In tal modo, il ruolo del giudice investito di un ricorso di annullamento diretto contro una decisione della Commissione che constata l'esistenza di un'infrazione alle norme della concorrenza e che infligge ammende ai destinatari consiste nel valutare se le prove e altri elementi fatti valere dalla Commissione nella sua decisione siano sufficienti a dimostrare l'esistenza dell'infrazione contestata (v. sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 175 e giurisprudenza ivi citata).

154 Inoltre, va ricordato che l'esistenza di un dubbio nella mente del giudice deve andare a vantaggio dell'impresa destinataria della decisione con cui si constata un'infrazione. Il giudice non può concludere quindi che la Commissione ha sufficientemente dimostrato l'esistenza dell'infrazione in questione qualora egli nutra ancora dubbi in merito a tale questione, in particolare nell'ambito di un ricorso diretto all'annullamento di una decisione che infligge un'ammenda (v. sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 177 e giurisprudenza ivi citata).

155 Pertanto, è necessario che la Commissione produca prove precise e concordanti per corroborare la ferma convinzione che l'infrazione abbia avuto luogo (v. sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 179 e giurisprudenza ivi citata).

156 Tuttavia, occorre sottolineare che non tutte le prove prodotte dalla Commissione devono necessariamente rispondere a tali criteri con riferimento ad ogni elemento dell'infrazione. È sufficiente che il complesso degli indizi invocato dall'istituzione, valutato globalmente, risponda a tale requisito (v. sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 180 e giurisprudenza ivi citata).

157 Nella fattispecie, dal punto 163 della decisione impugnata risulta che la Commissione ha ritenuto che le imprese di cui trattasi abbiano concluso nel 1975 un accordo in base al quale la ricorrente non avrebbe venduto gas trasportato mediante il gasdotto MEGAL a clienti in Germania ed E.ON non

avrebbe venduto gas trasportato mediante il medesimo gasdotto a clienti in Francia. Essa ha considerato che, allorché sono stati aperti i mercati europei del gas e, pertanto, quando l'accordo di ripartizione dei mercati è divenuto «idoneo a produrre un impatto significativo sul mercato nel 1998/2000», dette imprese non hanno posto ufficialmente fine a tale accordo e non l'hanno espressamente dichiarato obsoleto. A tal riguardo, la Commissione ha rilevato in particolare che sia dai documenti interni delle imprese di cui trattasi sia dalle comunicazioni tra le stesse emerge che dette imprese consideravano vincolanti il divieto imposto alla ricorrente di utilizzare punti di uscita del gasdotto MEGAL in Germania e il divieto imposto alla E.ON di far transitare gas attraverso tale gasdotto in Francia.

158 È alla luce di tali elementi che si devono esaminare le tre censure formulate dalla ricorrente a sostegno della presente parte, relative, la prima, alla violazione del principio della presunzione di innocenza e alla mancanza di valore probatorio delle lettere di accompagnamento dopo l'agosto 2000; la seconda, alla mancanza di valore probatorio degli elementi di prova utilizzati dalla Commissione per dimostrare che le imprese di cui trattasi si sono accordate per considerare dette lettere vincolanti dopo tale data e, la terza, al fatto che la ricorrente avrebbe prodotto prove atte a dimostrare l'«abbandono» delle lettere di accompagnamento in seguito alla liberalizzazione.

159 A tal fine, è d'uopo procedere all'esame della seconda, poi della terza e, infine, della prima censura.

– Sulla seconda censura

160 La ricorrente sostiene, sostanzialmente, che gli elementi sui quali si è basata la Commissione sono imprecisi e ambigui e non sono sufficienti a dimostrare un concorso di volontà idoneo a costituire l'accordo controverso, nella fattispecie l'applicazione delle lettere di accompagnamento, dopo la liberalizzazione.

161 A tal proposito si deve ricordare che, per valutare l'efficacia probatoria di un documento, si deve verificare la verosimiglianza dell'informazione in esso contenuta e considerare in particolare da chi proviene il documento, in quali circostanze è stato elaborato, a chi è destinato per chiedersi se, in base al suo contenuto, esso appaia ragionevole e affidabile (v. sentenza del Tribunale del 27 settembre 2006, Dresdner Bank e a./Commissione, T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, Racc. pag. II-3567, punto 121 e giurisprudenza ivi citata).

162 Orbene, nel caso di specie nessun elemento consente di rimettere in discussione l'efficacia probatoria dei documenti sui quali si è basata la Commissione per concludere che le lettere di accompagnamento erano vincolanti dopo l'agosto 2000.

163 In primo luogo, per quanto concerne i documenti elaborati dal servizio giuridico della ricorrente, va rilevato che, ai punti 64 e 65 della decisione impugnata, la Commissione ha ricordato il contenuto di una nota del 3 dicembre 1999 e di e-mail del 9 e del 17 febbraio 2000. Per quanto attiene, da un lato, alla nota del 3 dicembre 1999, ne risulta sostanzialmente che detto servizio giuridico riteneva che la ricorrente non potesse invocare il nuovo contesto giuridico relativo alla liberalizzazione per approvvigionare i clienti in Germania con gas transitante sul gasdotto MEGAL. Secondo la nota in questione, se la ricorrente potesse prelevare gas in transito per approvvigionare tali clienti, ciò snaturerebbe gli accordi relativi a detto gasdotto. Per quanto attiene, dall'altro, alle e-mail del 9 e del 17 febbraio 2000, esse fanno espressamente riferimento, come rilevato dalla Commissione, alle lettere Direktion G e Direktion I. Infatti, dette e-mail indicano che la prima di tali lettere è molto simile ad una «vasta divisione del mercato» fra le imprese di cui trattasi, «il che pone la questione del valore giuridico di tale documento (nullo!)» e che, con la seconda di dette lettere, qualificata «superba», dette imprese si accordano affinché la ricorrente non fornisca gas (direttamente o indirettamente) ad un cliente situato in Germania. A tale proposito, deve essere respinto l'argomento della ricorrente secondo cui le suddette e-mail confermerebbero le difficoltà di interpretazione delle lettere di

accompagnamento. È vero che dalle medesime e-mail risulta che il servizio giuridico della ricorrente si poneva la questione se E.ON potesse trasportare gas per terzi tramite il gasdotto MEGAL e osservava che, in passato, esso aveva interpretato le lettere in questione in maniera favorevole ad E.ON ritenendo che essa potesse obbligare a negoziare con lei un terzo che intendesse trasportare gas mediante tale gasdotto. Tuttavia, ciò non toglie che l'analisi delle lettere di accompagnamento effettuata dal servizio giuridico della ricorrente, per quanto riguarda le restrizioni che esse comportano, sia esplicita e priva di ambiguità, come risulta dal testo di tali documenti. Pertanto, la Commissione ha potuto basarsi, senza commettere alcun errore, sui tre documenti sopra menzionati per ritenere, sostanzialmente, sulla base degli stessi, che la ricorrente fosse a conoscenza del carattere illecito dell'accordo, ma avesse continuato a rispettarlo, come indicato al punto 4.2.2.2 della decisione impugnata.

164 In secondo luogo, per quanto riguarda i resoconti di E.ON relativi alle riunioni del 4 febbraio e del 24 giugno 1999, risulta, da un lato, dal resoconto della prima di tali riunioni che E.ON ha preso atto, con preoccupazione, di alcune osservazioni, formulate in occasione di riunioni precedenti, secondo le quali alcune persone all'interno della ricorrente avrebbero previsto quanto meno la vendita separata di gas in Germania mediante il gasdotto MEGAL. Secondo tale documento, la ricorrente avrebbe indicato, in risposta, che il suo scopo era ottimizzare la propria posizione di vettore ed azionista e che, una volta entrate in vigore le nuove norme sull'ATR, essa avrebbe dovuto difendere i propri interessi, tenendo però sempre conto degli stretti rapporti storici con E.ON. La ricorrente ha inoltre promesso di tenere E.ON strettamente informata delle proprie riflessioni. Dall'altro lato, risulta dal resoconto della seconda riunione che la ricorrente ha affermato che intendeva sfruttare eventuali opportunità commerciali in Germania, ma non a scapito di E.ON. Secondo detto resoconto, essa ha inoltre affermato che, in base al regime contrattuale vigente in relazione al gasdotto MEGAL, poteva utilizzare quest'ultimo solo come una linea di transito e non era autorizzata a prelevare gas in Germania, ed E.ON ha risposto, a tale proposito, che l'opzione per la ricorrente di prelevare gas dal gasdotto MEGAL avrebbe comportato una modifica generale dell'ambito contrattuale MEGAL. Ciò conferma non solo che la ricorrente ha tentato di rassicurare E.ON riguardo alle proprie intenzioni in Germania, ma altresì che le imprese di cui trattasi si consideravano vincolate dalle disposizioni dell'accordo controverso.

165 Pertanto, la Commissione non ha commesso errori rilevando, al punto 70 della decisione impugnata, che tali documenti, oltre a permettere di dimostrare che E.ON riteneva che talune persone all'interno della ricorrente intendessero penetrare sul mercato del Sud della Germania, attestano altresì che E.ON ha tentato di dissuadere la ricorrente dal farlo e che quest'ultima ha promesso di tenere conto degli stretti rapporti storici con E.ON e di tenerla costantemente informata delle proprie riflessioni. Altrettanto giustamente, tenuto conto del contenuto di tali documenti, la Commissione ha considerato che le imprese di cui trattasi avevano concordato che l'eventuale ingresso della ricorrente sul mercato nella zona del gasdotto MEGAL avrebbe dovuto essere oggetto di un accordo tra loro.

166 È vero che, come rilevato dalla ricorrente, nessuno dei due documenti fa espressamente riferimento al mantenimento delle lettere di accompagnamento. Tuttavia, da tali documenti, e in particolare da quello concernente la riunione del 24 giugno 1999, risulta chiaramente che le imprese di cui trattasi si consideravano ancora vincolate dall'ambito contrattuale relativo al gasdotto MEGAL, di cui le lettere di accompagnamento formano parte integrante, e dalle restrizioni derivanti da dette lettere alla possibilità per la ricorrente di prelevare gas da tale gasdotto in Germania. In ogni caso, contrariamente a quanto fa intendere la ricorrente, dai punti 67-70 della decisione impugnata non risulta che la Commissione abbia utilizzato tali documenti per dimostrare che le imprese consideravano vincolanti tali lettere, dato che le conclusioni di cui al punto 70 non riguardano né il carattere obsoleto delle stesse né la loro efficacia vincolante. Infine, per quanto attiene al punto 4.2.2.4 della decisione impugnata, in cui si osserva che «[la ricorrente] promette di non affrontare [E.ON] in Germania», si deve rilevare che, se pure tale considerazione può sembrare semplicistica, essa tuttavia non è sostanzialmente erronea, dato che i documenti in questione dimostrano che la ricorrente

intendeva tenere conto del suo rapporto con E.ON e tenere quest'ultima informata delle proprie riflessioni relative ad eventuali vendite in Germania, e che le opportunità commerciali che essa intendeva sfruttare non sarebbero state dirette contro E.ON.

167 In terzo luogo, per quanto concerne la nota interna di E.ON dell'8 giugno 2001 redatta in vista di una riunione con la ricorrente del 12 giugno 2001, la Commissione ne ha dedotto, come risulta dal punto 77 della decisione impugnata, che E.ON era consapevole del fatto che il divieto imposto alla ricorrente di prelevare gas dal gasdotto MEGAL contravveniva al diritto della concorrenza. A tal riguardo, è giocoforza constatare che detta nota si inscrive, in particolare, nel contesto delle discussioni relative alla ristrutturazione dell'ambito contrattuale del gasdotto MEGAL. Ne risulta che, nell'ambito del nuovo modello evocato, era previsto che la ricorrente beneficiasse di un diritto di ingresso e di uscita lungo il gasdotto MEGAL, che in pratica non avrebbe comunque potuto esserle negato dal punto di vista giuridico conformemente al GWB o all'EnWG. E.ON era quindi ben cosciente del fatto che la normativa tedesca non consentiva di negare alla ricorrente il diritto di prelevare gas dal gasdotto MEGAL. Orbene, solo nel futuro contesto della rinegoziazione dell'accordo MEGAL, con l'applicazione della nozione di uso beneficiario, era previsto di concedere tale diritto alla ricorrente. In ogni caso, dalla nota in questione risulta altresì che la ricorrente rivendicava la possibilità di beneficiare di punti di uscita del gasdotto MEGAL in Germania, il che implica quindi che essa non ne beneficiava nell'ambito contrattuale esistente. È quindi erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe dovuto considerare che da tale nota risultava che le lettere di accompagnamento non erano più in vigore.

168 In quarto luogo, quanto allo scambio di lettere fra le imprese di cui trattasi del 13 e 21 maggio 2002, la Commissione ha considerato, al punto 81 della decisione impugnata, che esso confermava che E.ON riteneva che la lettera Direktion G fosse vincolante e che nessuna delle imprese di cui trattasi aveva fatto intendere che la lettera stessa e la lettera Direktion I fossero obsolete. A tale proposito, è giocoforza constatare che la lettera di E.ON indirizzata alla ricorrente il 21 maggio 2002, in risposta alla sua lettera del 13 maggio 2002, si riferisce espressamente alla lettera Direktion G e indica che il trasporto effettuato per un'altra impresa mediante il gasdotto MEGAL è totalmente conforme a detta lettera. Orbene, se tale lettera fosse stata considerata obsoleta e non vincolante per le imprese di cui trattasi, E.ON non avrebbe dichiarato che il trasporto in esame era conforme alla stessa. Il fatto, invocato dalla ricorrente, che essa non menzioni la lettera Direktion G o la lettera Direktion I nella sua lettera del 13 maggio 2002 non è decisivo per dimostrare l'obsolescenza di tali disposizioni o la mancanza di una volontà concorde. Infatti, anche se effettivamente la ricorrente non vi ha fatto riferimento in detta lettera, resta il fatto che, come sostiene la Commissione al punto 83 della decisione impugnata, E.ON non si sarebbe basata sulla lettera Direktion G per sostenere che poteva effettuare il trasporto per conto di uno dei suoi clienti se tale lettera non fosse stata precedentemente invocata per vietare questo tipo di trasporto. In ogni caso, anche ammesso che E.ON potesse fare riferimento unilateralmente a detta lettera, da un lato, ciò non influirebbe sulla conclusione secondo cui la lettera in questione appariva vincolante almeno per tale impresa e, dall'altro, non consentirebbe di ritenere che le lettere di accompagnamento non fossero più vincolanti per la ricorrente. Quanto all'affermazione della ricorrente secondo cui E.ON farebbe riferimento alla lettera Direktion G per rafforzare la propria posizione negoziale nei suoi confronti relativamente al suo diritto di trasporto per i terzi, essa non è comunque idonea ad inficiare le conclusioni alle quali è giunta la Commissione. Infine, l'argomento della ricorrente secondo cui tale scambio di lettere riguarda le condizioni di trasporto per conto terzi e non la ripartizione dei mercati, esso non consente di rimettere in discussione il fatto che detto scambio mette in luce anche il carattere vincolante, quanto meno per E.ON, della lettera Direktion G, né di ritenere che la ricorrente considerasse obsolete le lettere di accompagnamento. Del resto, considerato il suo contenuto, dallo scambio in questione si poteva dedurre, come la Commissione ha rilevato al punto 83 della decisione impugnata, che la ricorrente riteneva che l'accordo MEGAL, nella versione vigente all'epoca, vietasse ad E.ON di consegnare gas in Francia tramite il gasdotto MEGAL, anche per conto terzi. Tale posizione è peraltro conforme all'interpretazione della lettera Direktion G fornita alla ricorrente dal suo servizio giuridico ed esposta nelle e-mail del 9 e del 17 febbraio 2000.

169 In quinto luogo, per quanto riguarda il resoconto di E.ON relativo ad una riunione del 23 maggio 2002, la e-mail di E.ON del 27 febbraio 2003 e il resoconto di E.ON relativo ad una riunione del 19 febbraio 2004, va rilevato preliminarmente che, come sostiene la ricorrente, nessuno di tali documenti si riferisce specificamente alle lettere di accompagnamento. Tuttavia, la Commissione non ha sostenuto il contrario nella decisione impugnata.

170 Si deve inoltre rilevare che dal resoconto di E.ON relativo ad una riunione del 23 maggio 2002 tra i responsabili della ricorrente e quelli di E.ON risulta che, in detta riunione, la ricorrente ha garantito che a tale data non prevedeva di vendere gas prelevato dal gasdotto MEGAL nel Sud della Germania. Inoltre, la e-mail del 27 febbraio 2003, inviata da un responsabile di E.ON in Francia ad un direttore di E.ON in Germania, fa parte di una riunione privata tra il primo ed un responsabile della ricorrente. Ne emerge che il responsabile della ricorrente ha in particolare affermato, durante tale riunione, che la stessa sembrava convinta di doversi comportare bene nel suo approccio al mercato tedesco. Ne risulta altresì che, sebbene la ricorrente potesse tentare di vendere gas nella zona di E.ON, lo avrebbe fatto più per ottenere informazioni sul mercato che non per lanciare un attacco frontale diretto. Infine, dal resoconto di E.ON relativo ad una riunione tenutasi il 19 febbraio 2004 tra rappresentanti della ricorrente e di E.ON, risulta che in detta riunione la ricorrente ha comunicato ad E.ON che comprendeva la sua volontà di rimanere il principale fornitore per [*riservato*] ed intendeva rispettare gli attuali contratti di approvvigionamento di E.ON.

171 In tali circostanze, è giocoforza constatare che dal complesso di questi tre documenti risulta chiaramente che le imprese di cui trattasi si sono scambiate informazioni sulle loro strategie di sviluppo e, più in particolare, che la ricorrente ha comunicato la propria intenzione di non attaccare frontalmente E.ON sul mercato tedesco e di non vendere gas nel Sud della Germania. Pertanto, pur senza fare direttamente riferimento alle lettere di accompagnamento, tali documenti attestano che le imprese di cui trattasi hanno rispettato la ripartizione dei mercati risultante dall'accordo MEGAL e da tali lettere. Va quindi respinto l'argomento della ricorrente secondo cui le dichiarazioni riportate nei suddetti documenti non presenterebbero alcun nesso con l'asserita infrazione.

172 Quanto all'efficacia probatoria di tali documenti, si deve sottolineare, per quanto riguarda il fatto, menzionato dalla ricorrente, che si tratta di documenti interni di E.ON non corroborati da comunicazioni tra le imprese di cui trattasi, che la rilevanza di tale circostanza sarà confutata ai punti 224-226 infra. Per di più, va rilevato che tali documenti sono stati elaborati dai servizi di E.ON a seguito di riunioni o di colloqui tra rappresentanti delle imprese di cui trattasi e sono, inoltre, destinati a responsabili di E.ON. Peraltro, le informazioni ivi contenute, che sono precise e non vaghe come sostenuto dalla ricorrente, tendono a coincidere e a confermare l'esistenza di una ripartizione dei mercati. Pertanto, tali documenti devono essere considerati sensati ed attendibili e non, come affermato dalla ricorrente, irrilevanti o dotati di scarsa efficacia probatoria. Quanto al fatto che uno di tali documenti, nella fattispecie la e-mail del 27 febbraio 2003, riporti le affermazioni rese durante una conversazione privata, nulla induce a ritenere che esse siano erronee e la precisione del loro contenuto tende di fatto a dimostrarne la veridicità. Infine, nulla indica che gli autori di detti documenti, e in particolare della e-mail del 27 febbraio 2003, dessero un'interpretazione personale dei fatti o abbiano avuto un interesse personale ad abbellire i fatti per presentare ai propri superiori un risultato conforme alle loro attese, come nella causa che ha dato luogo alla sentenza Dresdner Bank e a./Commissione, citata al punto 161 supra (punto 132), che è stata richiamata dalla ricorrente.

173 In sesto luogo, quanto alla e-mail del 16 marzo 2004, va ricordato che con essa il responsabile delle vendite in Francia di E.ON ha menzionato a due dipendenti di E.ON in Germania una riunione che egli ha avuto con un dipendente della ricorrente (che è un suo ex compagno di classe) sulle questioni di cessione di gas in Francia e sull'eventuale interesse di E.ON e della ricorrente a esplorare soluzioni che avrebbero consentito una «concorrenza ragionevole». Ne consegue che, benché la ricorrente non volesse dare l'impressione di temere la pressione esercitata dall'autorità nazionale di regolamentazione dell'energia, essa non l'ignorava e non avrebbe apprezzato di essere troppo apertamente oggetto di critiche e che quindi, se qualcosa potesse essere fatto per mostrare che nuovi concorrenti potevano

accedere nella zona meridionale della Francia, essa lo avrebbe visto di buon occhio. Ne discende del pari che, intendendo la ricorrente soddisfare tale autorità, il suo dipendente ha suggerito uno scambio in forza del quale la ricorrente avrebbe rifornito E.ON di gas nella zona Sud della Francia, dietro corrispettivo. Al riguardo, tale dipendente intendeva esaminare, secondo tale e-mail, soprattutto le questioni relative a MEGAL. Risulta del pari da detta e-mail che il dipendente della ricorrente ha dichiarato che, in base alla sua conoscenza dell'accordo MEGAL, tutte le capacità del gasdotto MEGAL esistenti a Medelsheim erano riservate da parte della ricorrente, di modo che in effetti persino i volumi che E.ON importava, a detta data, erano illegittimi.

174 Nella fattispecie, in primo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, nessun elemento consente di ritenere che tale e-mail rifletta solo pareri personali del suo autore. Infatti, dal testo di tale documento risulta chiaramente che quest'ultimo, responsabile delle vendite di E.ON in Francia, intende mettere al corrente i responsabili tedeschi di E.ON di informazioni che ha ricevuto durante un incontro privato con un dipendente della ricorrente, e non della propria interpretazione delle affermazioni rese. Tali informazioni sembrano riflettere in realtà la posizione della ricorrente, e non quella del suo dipendente che ha partecipato all'incontro in questione. Quest'ultimo ha peraltro avuto luogo su richiesta del dipendente della ricorrente, il quale voleva discutere in vista di una riunione di alto livello che avrebbe dovuto tenersi in seguito tra le imprese di cui trattasi, e verteva su problemi che riguardavano la ricorrente in modo diretto, vale a dire le questioni della cessione di gas in Francia e dell'eventuale interesse delle imprese di cui trattasi ad esplorare le soluzioni che avrebbero consentito una «concorrenza ragionevole». Per di più, le affermazioni riportate sono sufficientemente esplicite e dettagliate, sicché non sussistono dubbi sulla loro interpretazione. Pertanto, non occorreva che, per esser preso in considerazione, tale documento fosse stato trasmesso alla ricorrente affinché potesse prenderne le distanze, ipotesi menzionata nella sentenza Dresdner Bank e a./Commissione, citata al punto 161 supra, che è stata richiamata dalla ricorrente. Inoltre, come si rileverà al punto 225 infra, è erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui da tale sentenza risulterebbe che un resoconto di riunione costituito da una nota ad uso puramente interno, che non è stato divulgato al suo interno fino al procedimento amministrativo, riveste un valore probatorio estremamente limitato.

175 La ricorrente sostiene poi che la verosimiglianza delle affermazioni riportate appariva dubbia. Tuttavia, essa non adduce nel ricorso alcun elemento a sostegno di tale argomento e si limita a rinviare alla propria risposta alla comunicazione degli addebiti. Orbene, sebbene il testo del ricorso possa essere suffragato e completato in punti specifici con rinvii a determinati passi di atti che vi sono allegati, un rinvio globale ad altri scritti, anche allegati al ricorso, non può supplire alla mancanza degli elementi essenziali dell'argomentazione in diritto che devono figurare nel ricorso (sentenza della Corte del 31 marzo 1992, Commissione/Danimarca, C-52/90, Racc. pag. I-2187, punto 17, e ordinanza del Tribunale del 21 maggio 1999, Asia Motor France e a./Commissione, T-154/98, Racc. pag. II-1703, punto 49). Non essendo corroborato da nessun altro elemento del ricorso, l'argomento della ricorrente deve quindi essere respinto. Del resto, tenuto conto della qualità del loro autore e del soggetto che le ha riportate, nonché del loro contenuto, e in particolare della loro precisione, tali affermazioni appaiono realistiche, sensate ed attendibili.

176 Inoltre, e in ogni caso, tale documento, che peraltro si riferisce espressamente agli «accordi MEGAL», corrobora le conclusioni che si possono trarre da altri documenti sui quali si à basata la Commissione per concludere che esisteva un accordo di ripartizione dei mercati tedesco e francese del gas. Pertanto, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, detto documento può essere invocato al fine di dimostrare l'infrazione controversa. L'argomento da essa dedotto al riguardo va quindi respinto.

177 In settimo luogo, per quanto concerne documenti aggiuntivi presi in considerazione posteriormente alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente si limita ad affermare di averne dimostrato l'imprecisione e l'ambiguità, senza tuttavia specificare perché la Commissione avrebbe commesso un errore nella loro interpretazione. In ogni caso, è giocoforza constatare che la Commissione si è limitata a citare tali documenti nella nota a piè di pagina n. 98 della decisione impugnata quali esempi che consentono di corroborare, al pari di una e-mail del 21 luglio 2004 citata al punto 102 della

decisione impugnata, la sua affermazione secondo cui alcuni documenti interni della ricorrente dimostrano che essa riteneva di non poter prelevare gas dal gasdotto MEGAL in ragione degli accordi contrattuali con E.ON, sebbene avesse pensato di farlo. Pertanto, occorre respingere anche l'argomento della ricorrente relativo a tali documenti aggiuntivi.

178 In ottavo luogo, va respinto l'argomento della ricorrente con cui essa afferma di avere fornito un'altra spiegazione coerente degli elementi menzionati dalla Commissione o che, quando un elemento di prova non appare chiaro e deve essere interpretato, le parti possono sostituire un'altra spiegazione plausibile dei fatti a quella adottata dalla Commissione. Infatti, tale argomento trova fondamento in una giurisprudenza elaborata con riguardo all'ipotesi in cui la Commissione si basi unicamente sul comportamento delle imprese di cui trattasi sul mercato per concludere per l'esistenza di un'infrazione. Orbene, nella fattispecie, la Commissione ha fatto valere molteplici elementi di prova documentali a sostegno della sua constatazione dell'esistenza di un accordo anticoncorrenziale. Peraltro, tali elementi non sono privi di chiarezza ed appaiono sufficientemente esenti da ambiguità. Ne consegue che la giurisprudenza invocata dalla ricorrente potrebbe essere rilevante nella fattispecie solo qualora la Commissione non fosse riuscita a dimostrare l'esistenza dell'infrazione in base alle prove documentali che essa fa valere (v., in tal senso, sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punti 186 e 187 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, tenuto conto di quanto precede, tale ipotesi non ricorre nel caso di specie, dato che gli elementi addotti dalla Commissione, considerati unitamente all'accordo MEGAL, ai suoi allegati e alle lettere di accompagnamento, sono sufficienti a giustificare la sua valutazione.

179 Ne consegue che nessuno degli argomenti della ricorrente consente di rimettere in discussione la conclusione della Commissione secondo cui sia i documenti interni delle imprese di cui trattasi, sia gli scambi tra le stesse dimostrano che tali imprese consideravano vincolanti il divieto imposto alla ricorrente di utilizzare punti di uscita del gasdotto MEGAL in Germania e il divieto imposto ad E.ON di far transitare gas attraverso detto gasdotto in Francia. Peraltro, gli indizi addotti a tale riguardo dalla Commissione sono sufficienti, considerati nel loro complesso, a giustificare la sua valutazione.

180 Ne discende che la seconda censura dev'essere respinta.

– Sulla terza censura

181 La ricorrente sottolinea di avere dimostrato, da un lato, che le imprese di cui trattasi avevano ufficialmente ed espressamente dichiarato obsolete le lettere di accompagnamento a partire dalla liberalizzazione e avevano ribadito tale posizione a più riprese e, dall'altro, che dallo stesso momento dette imprese non si sono più ritenute vincolate da tali lettere. A suo parere, la Commissione non ha tenuto conto di tali elementi o li ha valutati in maniera manifestamente erronea.

182 In primo luogo, per quanto concerne l'asserita dichiarazione del carattere obsoleto delle lettere di accompagnamento, si deve ricordare che la Commissione ha ritenuto, al punto 163 della decisione impugnata, che, quando il mercato europeo del gas è stato aperto alla concorrenza, le imprese di cui trattasi non hanno posto fine all'accordo in questione e non hanno espressamente dichiarato obsolete dette lettere.

183 Anzitutto, la ricorrente fa valere che il 7 gennaio 2002 E.ON le ha inviato un fax che elencava gli accordi MEGAL e precisava il trattamento che doveva essere loro riservato. Detto fax indicherebbe, in particolare, che le lettere Direktion G e Direktion I devono essere considerate «obsolete», il che dimostrerebbe che le imprese di cui trattasi consideravano ufficialmente le lettere di accompagnamento come non vincolanti nel nuovo contesto normativo.

184 A questo proposito, si deve subito rilevare che il fax indirizzato da E.ON alla ricorrente il 7 gennaio 2002 fa seguito ad una riunione tra le imprese di cui trattasi, svoltasi il 14 dicembre 2001, che, secondo la ricorrente, era intesa a collocare l'accordo MEGAL nel nuovo contesto normativo. Inoltre,

la pagina di accompagnamento di detto fax mostra che è allegato ad esso un progetto dell'elenco degli accordi esistenti fra le imprese di cui trattasi e il trattamento da riservare alle loro disposizioni rispettive nell'ambito della nozione di «uso beneficiario». Un elenco delle disposizioni dell'accordo MEGAL, dei suoi allegati e delle lettere di accompagnamento, fra cui le lettere Direktion G e Direktion I, figurano in allegato al fax considerato. Tale allegato reca nell'intestazione di ogni pagina la dicitura «Nuova struttura MEGAL — Trasformazione dell'accordo di base e dei contratti collegati in un nuovo accordo di consorzio». La lettera Direktion G vi è descritta come avente ad oggetto gli «impegni di capacità» delle imprese di cui trattasi; si pone la questione di stabilire se si possa o meno individuarvi degli «accordi di trasporto da parte di MEGAL con terzi». La lettera Direktion I vi è descritta come avente per oggetto il fatto che «non vi saranno forniture o approvvigionamenti da parte [della ricorrente] in Germania». Quanto al trattamento da riservare a dette lettere, il fax menziona, a fronte dell'indicazione di dette lettere, il termine «obsoleto».

185 Letta nel suo insieme e tenuto conto del suo contesto, si deve considerare che, lungi dall'indicare che le imprese di cui trattasi consideravano le lettere Direktion G e Direktion I come già obsolete, il fax che E.ON ha indirizzato alla ricorrente il 7 gennaio 2002 si limita ad indicare che tali imprese consideravano il carattere obsoleto di dette lettere nel contesto del nuovo accordo che era in corso di negoziazione. Infatti, la menzione «obsoleto» indica che le imprese di cui trattasi consideravano che non era necessario introdurre tali clausole in questo nuovo accordo. Ciò è confermato dalla circostanza secondo la quale, per le disposizioni il cui trattamento menzionato non è «obsoleto», è espressamente indicato che queste devono essere integrate nel nuovo accordo o nei suoi allegati, se del caso modificandoli. Inoltre, la pagina di accompagnamento di detto fax indica che quest'ultimo concerne gli «accordi esistenti». È quindi giustamente che la Commissione ha ritenuto, al punto 80 della decisione impugnata, che detto fax si riferirebbe al ruolo che tali lettere di accompagnamento dovrebbero svolgere in futuro nell'ambito di un nuovo accordo MEGAL e della nozione di «uso beneficiario». A tale proposito è irrilevante la circostanza, evocata dalla ricorrente, che l'elenco allegato al fax in questione menzioni altre lettere di accompagnamento che, a suo parere, erano obsolete alla data del fax. Pertanto, come ritenuto dalla Commissione al punto 80 della decisione impugnata, non si può dedurre dal fax di cui trattasi che le imprese in esame consideravano le lettere Direktion G e Direktion I come obsolete alla data di invio del fax stesso.

186 Occorre, poi, respingere l'argomento della ricorrente secondo cui gli elementi di prova successivi al fax inviato da E.ON alla ricorrente il 7 gennaio 2002, relativi all'applicazione delle lettere di accompagnamento, non sarebbero dotati di sufficiente valore probatorio. Infatti, nel ricorso, la ricorrente fa espressamente riferimento, a sostegno di tale argomento, solo alla lettera di E.ON del 21 maggio 2002. Orbene, le affermazioni relative a quest'ultima sono già state confutate, come risulta dal punto 168 supra. Inoltre, ammesso che la ricorrente intenda fare riferimento, a sostegno di tale argomento, anche ai documenti di cui ai punti 168-178 supra, è sufficiente constatare che le affermazioni che li riguardano sono state respinte nei medesimi punti.

187 Infine, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione non si è contraddetta dichiarando che l'interpretazione del fax indirizzato da E.ON alla ricorrente il 7 gennaio 2002 non è perfettamente chiara e al contempo adottando un'interpretazione sfavorevole dello stesso. Infatti, se pure è vero che la Commissione ha riconosciuto che l'interpretazione di detto fax non era perfettamente chiara, essa ha tuttavia ritenuto, sulla base del suo contenuto, che il medesimo non consentisse di stabilire che, all'epoca, le imprese di cui trattasi consideravano obsolete le lettere di accompagnamento. Peraltro, non si può affermare che, respingendo l'interpretazione data dalla ricorrente a detto documento e ritenendo che esso non dimostrasse chiaramente che le imprese di cui trattasi consideravano obsolete le lettere di accompagnamento, la Commissione ne adotti un'interpretazione sfavorevole. Essa si è infatti sostanzialmente limitata a confutare la tesi della ricorrente che invocava tale documento a propria difesa.

188 La ricorrente sostiene inoltre che la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione di vari elementi di fatto confermando la propria interpretazione del fax del 7 gennaio 2002. A tale proposito essa fa riferimento, nel ricorso, ad un documento interno del 19 dicembre 2002, in cui

viene sollevata la questione se essa non avesse automaticamente il diritto di prelevare gas dal gasdotto MEGAL, anche senza modificare la struttura, e viene altresì rilevato che E.ON non cessa di ripetere che il titolare di un contratto di transito può utilizzare il suo gas lungo l'intero transito, nonché al resoconto di una riunione tenutasi il 23 giugno 2004, da cui emerge in particolare che E.ON conferma nuovamente che la ricorrente dispone già del diritto di accedere a qualsiasi punto di uscita del gasdotto MEGAL, purché sia disponibile una capacità.

189 Orbene, è giocoforza constatare che tali documenti non sono idonei a corroborare l'argomento della ricorrente. Infatti, sebbene possa certamente risultarne che E.ON ha sostanzialmente affermato che, a determinate condizioni, era possibile disporre di diritti di uscita sul gasdotto MEGAL, resta il fatto che da documenti successivi, e in particolare da una e-mail del 21 luglio 2004, emerge che la ricorrente riteneva che, a tale data, le sue possibilità di prelevare gas da detto gasdotto fossero limitate ai quantitativi acquistati nell'ambito del PCG e che, al di fuori di tali quantitativi, essa non disponesse di punti di uscita su detto gasdotto. Dalla e-mail in questione risulta infatti che la ricorrente riteneva che le vendite fossero possibili a partire da qualsiasi punto di uscita del gasdotto nei limiti dei quantitativi di gas ottenuti nell'ambito del PCG. Oltre tale limite, essa riteneva che le vendite supplementari non fossero più connesse ai quantitativi di gas ottenuti in base al PCG e che, per esse, gli unici punti di entrata che potevano essere utilizzati fossero quelli di [*riservato*]. Si affermava che gli altri punti di uscita erano esclusi in attesa di un accordo globale. Tale e-mail conferma peraltro la posizione espressa in vari documenti risalenti al primo semestre del 2004 e quindi successivi al documento del 19 dicembre 2002. Così, da note manoscritte redatte durante una riunione del 28 gennaio 2004 risulta che i punti di uscita del gasdotto MEGAL sono stati designati solamente per E.ON, in quanto la ricorrente si limiterebbe ad effettuare transito e le verrebbe chiesto di investire per poter prelevare gas. Da una nota interna della ricorrente del 10 maggio 2004 risulta inoltre che, per quanto riguarda i punti di entrata e di uscita del gasdotto MEGAL, a tale data essa aveva solo il diritto di prelevare «gas acquistato all'asta», vale a dire gas acquistato nel contesto del PCG, da qualsiasi punto di entrata e di uscita di tale gasdotto. Nella medesima nota si precisa inoltre espressamente che il trasporto di gas [*riservato*] fino ai clienti finali in Germania mediante un punto di uscita del gasdotto MEGAL non era realizzabile all'epoca, in quanto la ricorrente non disponeva di tali punti di uscita da detto gasdotto ad Ovest. Del pari, nel resoconto di una riunione «Giro d'orizzonte» del 27 maggio 2004 si rileva che il rappresentante della ricorrente ha affermato di non essere al corrente della questione, ma di avere inteso che la ricorrente intendeva effettuare forniture di gas nel Sud della Germania mediante il gasdotto MEGAL, il che non sarebbe avvenuto se essa avesse già goduto di diritti di prelievo. Infine, per quanto riguarda più in particolare il documento del 19 dicembre 2002, da un esame complessivo di tale documento risulta che esso evoca la possibile evoluzione dei diritti della ricorrente nel futuro ambito contrattuale relativo al gasdotto MEGAL. Non se ne può invece dedurre che la ricorrente ritenesse di disporre senz'altro di diritti di prelievo da tale gasdotto, né a fortiori che essa considerasse obsolete le lettere di accompagnamento.

190 Per di più, gli elementi menzionati dalla ricorrente sono in contrasto con le clausole contrattuali dell'allegato 2 dell'accordo MEGAL, che non conferirebbe alla ricorrente il diritto di prelevare gas dal gasdotto MEGAL in Germania, salvo diversa volontà delle imprese di cui trattasi, per le quali nulla consente di considerare che, a detta data, esse erano state abrogate o che le dette imprese avevano convenuto formalmente di modificarle.

191 Pertanto, occorre respingere l'argomento della ricorrente relativo ad un errore manifesto di valutazione di vari elementi di fatto che confermerebbero la sua interpretazione del fax del 7 gennaio 2002.

192 In secondo luogo, per quanto riguarda il comportamento della ricorrente che dimostrerebbe che essa non si considerava vincolata dalle lettere di accompagnamento, si deve sottolineare che la Commissione ha rilevato, al punto 163 della decisione impugnata, che né le strategie di vendita interne delle due imprese sul mercato nazionale dell'altra parte, né le vendite effettive di gas su tali mercati costituivano una prova idonea a smentire la conclusione secondo cui esse avevano mantenuto il loro accordo di ripartizione dei mercati.

193 A tal riguardo, la ricorrente obietta che la Commissione ha violato l'articolo 81 CE e l'obbligo di motivazione ad essa incombente, omettendo di prendere in considerazione le prove delle offerte a clienti situati nel Sud della Germania per forniture di gas a partire dal gasdotto MEGAL. A suo parere, tali offerte dimostrerebbero la mancanza di una volontà concorde dopo la liberalizzazione.

194 Tale obiezione, tuttavia, deve essere respinta.

195 Infatti, per quanto riguarda anzitutto la motivazione, va rilevato che, per concludere con l'affermazione figurante al punto 163 della decisione impugnata, la Commissione ha in particolare osservato, al punto 73 della medesima decisione, che la ricorrente ha venduto gas in Germania solo a partire dal 2001 e in maniera molto limitata. Invero, secondo la tabella contenuta in detto punto, le quote di mercato della ricorrente in Germania sono state [*riservato*]. Secondo la medesima tabella, essa ha venduto gas prelevato dal gasdotto MEGAL solo a partire dal 2004, per approvvigionare [*riservato*]. Inoltre, la Commissione ha rilevato, al punto 101 della decisione impugnata, che gli approvvigionamenti provenienti da detto gasdotto corrispondevano ad una quota relativamente piccola delle vendite totali della ricorrente in Germania e che i quantitativi di gas venduti a partire da tale gasdotto in Germania tra il 2004 e il settembre 2005 erano quasi esclusivamente quantitativi di gas acquistati dalla ricorrente presso E.ON nell'ambito del PCG. Pertanto, si deve ritenere che la decisione impugnata sia sufficientemente motivata. Nondimeno, va rilevato che la decisione impugnata non fa espressamente riferimento, in proposito, alle offerte formulate dalla ricorrente a clienti situati nel Sud della Germania per forniture a partire dal gasdotto MEGAL. Tuttavia, per costante giurisprudenza, anche se, ai sensi dell'articolo 296 TFUE, la Commissione deve motivare le proprie decisioni menzionando gli elementi di fatto e di diritto dai quali dipende la giustificazione giuridica del provvedimento e le considerazioni che l'hanno indotta ad adottare la propria decisione, non è prescritto che essa discuta tutti i punti di fatto e di diritto sollevati da ciascun interessato durante il procedimento amministrativo (sentenze del Tribunale del 17 dicembre 1991, DSM/Commissione, T-8/89, Racc. pag. II-1833, punto 257, e del 19 maggio 1994, Air France/Commissione, T-2/93, Racc. pag. II-323, punto 92).

196 Per quanto concerne, poi, la fondatezza dell'affermazione di cui al punto 163 della decisione impugnata, occorre respingere l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe violato l'articolo 81 CE omettendo di prendere in considerazione le sue offerte. Infatti, [*riservato*]. Per di più, tenuto conto degli elementi menzionati al punto 197 infra, dai quali emerge che, almeno fino alla seconda metà del 2003, la stessa ricorrente si è astenuta dall'effettuare vendite a partire dal gasdotto MEGAL nel Sud della Germania, la rilevanza delle offerte evocate dalla ricorrente deve essere relativizzata, nei limiti in cui attengono a tale periodo. Infine, dal momento che riguardano solo la Germania, tali offerte non sono idonee ad inficiare l'affermazione della Commissione nella parte relativa al mercato francese. Pertanto, l'esistenza di offerte da parte della ricorrente non è atta, di per sé, a dimostrare né l'inesattezza dell'affermazione della Commissione, né la mancanza di accordo o di una volontà concorde tra le imprese di cui trattasi.

197 In terzo luogo, per quanto attiene alle difficoltà incontrate dalla ricorrente per prelevare gas dal gasdotto MEGAL, va rilevato in via preliminare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione non ha affermato [*riservato*]. Infatti, tale affermazione, contenuta nel punto 144 della decisione impugnata, non figura nella valutazione della Commissione, bensì nella sintesi degli argomenti delle imprese di cui trattasi. Inoltre, si deve sottolineare che gli ostacoli allo sviluppo della ricorrente nel Sud della Germania non derivano solo da un problema relativo all'ATR, [*riservato*], ma anche da un suo comportamento volontario. Infatti, si deve ricordare che, nel resoconto della riunione tenutasi il 23 maggio 2002, viene rilevato che la ricorrente non intendeva vendere gas del gasdotto MEGAL nel Sud della Germania. Analogamente, da una nota di «briefing» della ricorrente del 29 agosto 2003 risulta che essa ha omesso, a partire dal 2001, di considerare di prelevare gas dal gasdotto MEGAL al fine di commercializzarlo nel Sud della Germania, essendo il mercato di E.ON meglio valorizzato. Del pari, si deve ricordare che da una e-mail del 27 febbraio 2003 risulta che la ricorrente sembrava convinta di doversi comportare bene nel suo approccio al mercato tedesco e che, sebbene potesse tentare di vendere gas nella zona di E.ON, l'avrebbe fatto più

per ottenere informazioni sul mercato che non per lanciare un attacco frontale diretto. Infine, e in ogni caso, il fatto [*riservato*] non può rimettere in discussione l'esistenza dell'infrazione controversa nella parte in cui è basata sull'accordo MEGAL, i suoi allegati e le lettere di accompagnamento. L'argomento basato sul procedimento nel caso COMP/39.317 — E.ON Gas, relativo al comportamento di E.ON, è quindi inconferente. [*Riservato*].

198 In quarto luogo, per quanto riguarda l'evoluzione delle vendite di E.ON in Francia, dal punto 73 della decisione impugnata risulta che E.ON ha iniziato a vendere gas in Francia solo nel 2003, e in maniera molto limitata. Infatti, la tabella contenuta in detto punto indica che le quote di mercato di E.ON in Francia ammontavano allo 0,05% nel 2003, allo 0,21% nel 2004 e allo 0,5% nel 2005 e che i clienti sono stati rispettivamente 3, 4 e 8 nel corso di tali anni. Inoltre, sebbene le vendite di E.ON siano aumentate costantemente a partire dal 2003, resta il fatto che esse sono rimaste ad un livello estremamente modesto e hanno riguardato un numero molto limitato di clienti. Dalla nota di «briefing» interna ad E.ON redatta ai fini della riunione «Giro d'orizzonte» del 20 dicembre 2001, menzionata al punto 116 della decisione impugnata, risulta altresì che in tale riunione E.ON intendeva informare la ricorrente dell'apertura di un ufficio vendite a Parigi (Francia), il cui ruolo era quello di mostrare la presenza di E.ON in Francia e non di effettuare un'irruzione aggressiva sul mercato francese. Peraltro, da una nota di «briefing» di E.ON in vista della riunione «Giro d'orizzonte» del 2 luglio 2004 risulta che E.ON si è deliberatamente astenuta dall'operare sul mercato francese fino all'estate del 2003. Dal verbale della ricorrente relativo alla riunione «Giro d'orizzonte» del 27 maggio 2004 risulta inoltre che il limite occidentale di intervento di E.ON nell'Europa continentale era la frontiera Ovest della Germania e che E.ON non aveva un interesse particolare per la Francia. Pertanto, si deve ritenere che le vendite di E.ON in Francia non siano atte a dimostrare che essa non si considerava vincolata dalle lettere di accompagnamento. Gli asseriti motivi industriali dello sviluppo limitato di E.ON, l'asserita politica commerciale aggressiva in Francia e i risultati ottenuti, o il fatto che l'evoluzione di tali vendite sia proseguita ininterrottamente a partire dal 2005 non possono rimettere in discussione le prove documentali che attestano espressamente la volontà di E.ON di limitare il proprio ingresso nel mercato francese del gas.

199 Tuttavia, si deve sottolineare che, per quanto concerne il mercato francese, tale conclusione vale solo fino all'accordo del 2004, con cui le imprese di cui trattasi hanno dichiarato che le lettere di accompagnamento erano «nulle e improduttive di effetti». La situazione relativa al periodo successivo a tale data sarà esaminata nell'ambito della terza parte del quarto motivo (v. punti 367-378 infra).

200 Da quanto precede risulta che, con questa riserva, la terza censura deve essere respinta.

– Sulla prima censura

201 La ricorrente sostiene che, considerando che le lettere di accompagnamento hanno continuato ad essere applicate successivamente alla liberalizzazione, la Commissione ha violato il principio della presunzione di innocenza. A suo parere, la Commissione avrebbe dovuto presumere, al contrario, l' «abbandono» di tali lettere a partire dall'agosto 2000, senza nemmeno esigere la prova della loro risoluzione ufficiale da parte delle imprese di cui trattasi a decorrere da tale data.

202 A tale proposito, si deve ricordare che il principio della presunzione d'innocenza, quale risulta in particolare dall'articolo 6, paragrafo 2, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la giurisprudenza della Corte, sono tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Tenuto conto della natura delle infrazioni in parola, nonché della natura e del grado di severità delle sanzioni che vi sono connesse, il principio della presunzione di innocenza si applica in particolare ai procedimenti relativi a violazioni delle norme sulla concorrenza applicabili alle imprese

che possano sfociare nella pronuncia di ammende o penalità di mora (v. sentenze del Tribunale JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 178, e del 5 aprile 2006, Degussa/Commissione, T-279/02, Racc. pag. II-897, punto 115 e giurisprudenza ivi citata).

203 Il principio della presunzione di innocenza implica che ogni persona accusata è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata (sentenza del Tribunale del 6 ottobre 2005, Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione, T-22/02 e T-23/02, Racc. pag. II-4065, punto 106).

204 Nella fattispecie, occorre anzitutto ricordare che, come si è già sottolineato in particolare al punto 142 supra, dalla decisione impugnata risulta che nel 1975 le imprese di cui trattasi hanno concluso un accordo scritto per la ripartizione dei mercati, costituito dall'accordo MEGAL, dai suoi allegati e dalle lettere di accompagnamento e consistente nel non penetrare - o nel penetrare solo in modo limitato — sul mercato nazionale l'una dell'altra e nel proteggere così i loro mercati nazionali astenendosi dal vendere sul mercato nazionale dell'altra parte il gas trasportato tramite il gasdotto MEGAL. Come risulta dal complesso della presente sentenza, nessuno degli argomenti addotti dalla ricorrente consente di rimettere in discussione tale constatazione. Si deve inoltre ricordare che, come risulta dal punto 143 supra, nessun elemento consente di ritenere che tale accordo sia stato risolto prima del 1999, o del 2000, e che il fatto che, a seguito dell'esame della prima parte del primo motivo, il Tribunale annulli l'articolo 1 della decisione impugnata nella parte in cui constata l'esistenza di un'infrazione commessa in Germania anteriormente al 1998 non rimette in discussione, di per sé, l'esistenza dell'accordo di ripartizione dei mercati, bensì la data a partire dalla quale esso ha assunto carattere illecito.

205 Inoltre, dall'esame della seconda e della terza censura presentate a sostegno della presente parte risulta che nessun elemento consente di rimettere in discussione le considerazioni contenute nel punto 163 della decisione impugnata secondo le quali, da un lato, in seguito alla liberalizzazione, le imprese di cui trattasi non hanno ufficialmente posto fine al loro accordo e non l'hanno espressamente dichiarato obsoleto e, dall'altro, né le strategie di vendita interne delle due imprese sul mercato nazionale dell'altra parte, né le loro vendite di gas su tali mercati costituiscono prove idonee a confutare la conclusione secondo cui esse hanno mantenuto il loro accordo di ripartizione dei mercati.

206 Pertanto, si deve ritenere che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione non abbia commesso errori omettendo di presumere l'«abbandono» delle lettere di accompagnamento a partire dall'agosto 2000.

207 Quanto alla giurisprudenza richiamata dalla ricorrente nell'ambito della presente censura, essa non è pertinente. Infatti, a differenza dei fatti che hanno dato luogo alla sentenza del Tribunale del 29 giugno 1995, Solvay/Commissione (T-30/91, Racc. pag. II-1775), la Commissione disponeva, nella fattispecie, di prove dirette dell'esistenza dell'asserito accordo e/o dell'asserita pratica concordata dopo l'agosto 2000, che consentono di dimostrare che le imprese di cui trattasi si consideravano ancora vincolate dall'accordo di ripartizione dei mercati concluso nel 1975. Tali prove sono state esaminate in particolare ai punti 61-136 della decisione impugnata. Le prove in questione, alcune delle quali fanno riferimento alle lettere di accompagnamento, sono basate in particolare su scambi di corrispondenza o su resoconti di riunioni tra le imprese di cui trattasi, nonché su documenti interni alle stesse, alcuni dei quali fanno riferimento a riunioni svoltesi fra dette imprese. Orbene, come risulta dall'esame della seconda e della terza censura della presente parte, la ricorrente non ha dimostrato né la carenza di efficacia probatoria di tali elementi di prova, né che la Commissione abbia ritenuto erroneamente che le imprese di cui trattasi non avessero «abbandonato» le lettere di accompagnamento dopo il 2000. Quanto alla mancanza di prove dell'esistenza di una pratica illecita tra il 1980 e il 1999, la pertinenza di tale circostanza è stata confutata nell'ambito dell'esame della terza parte del primo motivo. Ne consegue che la Commissione ha sufficientemente dimostrato l'esistenza dell'accordo iniziale e la sua successiva continuazione e che, diversamente dalle circostanze della causa che hanno dato luogo alla sentenza Solvay/Commissione, citata, essa non ha utilizzato accordi precedenti come mezzi di prova per dimostrare l'esistenza di un'infrazione successiva.

208 Da tutto quanto precede risulta che anche la prima censura deve essere respinta.

209 Poiché nessuna delle censure sollevate a suo sostegno risulta fondata, la seconda parte deve essere integralmente respinta.

b) Sulla terza parte

210 Nell'ambito della presente parte, la ricorrente sostiene che la Commissione ha interpretato erroneamente le riunioni e le comunicazioni tra le imprese di cui trattasi nel periodo 1999-2005 e che la decisione impugnata è quindi viziata da un errore manifesto di valutazione.

211 A tal riguardo, si deve ricordare che la nozione di pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese che, senza spingersi fino alla conclusione di un vero e proprio accordo, sostituisce scientemente i rischi della concorrenza con una cooperazione pratica tra le imprese interessate. I criteri del coordinamento e della collaborazione, costitutivi di una pratica concordata, vanno intesi alla luce della concezione inerente alle norme del Trattato in materia di concorrenza, secondo la quale ogni operatore economico deve determinare autonomamente la condotta che intende seguire sul mercato comune (v. sentenze della Corte del 16 dicembre 1975, Suiker Unie e a./Commissione, da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Racc. pag. 1663, punto 26; del 31 marzo 1993, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, Racc. pag. I-1307, punto 63, e del 28 maggio 1998, Deere/Commissione, C-7/95 P, Racc. pag. I-3111, punto 86).

212 Se è vero che la suddetta esigenza di autonomia non esclude il diritto degli operatori economici di reagire intelligentemente al comportamento noto o presunto dei loro concorrenti, nondimeno essa vieta rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti, diretti o indiretti, in grado di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, oppure di rivelare a tale concorrente il comportamento che si intende tenere, o che si prevede di tenere, sul mercato, qualora tali contatti abbiano lo scopo, o producano l'effetto, di realizzare condizioni di concorrenza diverse da quelle normali nel mercato in questione, tenuto conto della natura dei prodotti o delle prestazioni fornite, dell'importanza e del numero delle imprese e del volume di detto mercato (v., in tal senso, sentenze Suiker Unie e a./Commissione, cit. al punto 211 supra, punto 174, e Deere/Commissione, cit. al punto 211 supra, punto 87).

213 Dalla giurisprudenza risulta che, in un mercato oligopolistico fortemente concentrato, lo scambio di informazioni può consentire alle imprese di conoscere le posizioni sul mercato, nonché la strategia commerciale dei loro concorrenti e, di conseguenza, può alterare sensibilmente la concorrenza esistente fra gli operatori economici (sentenza della Corte del 4 giugno 2009, T-Mobile Netherlands e a., C-8/08, Racc. pag. I-4529, punto 34).

214 Ne consegue che lo scambio di informazioni tra concorrenti può risultare contrario alle regole della concorrenza qualora riduca o annulli il grado di incertezza in ordine al funzionamento del mercato di cui trattasi, con una conseguente restrizione della concorrenza tra le imprese (v. sentenze della Corte Deere/Commissione, cit. al punto 211 supra, punto 90, e del 2 ottobre 2003, Thyssen Stahl/Commissione, C-194/99 P, Racc. pag. I-10821, punto 81).

215 Si deve infine ricordare che, secondo costante giurisprudenza, affinché sia sufficientemente provata la partecipazione di un'impresa ad un'intesa, è sufficiente dimostrare che l'impresa stessa abbia partecipato a riunioni in occasione delle quali siano stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservisi manifestamente opposta. Qualora sia stata dimostrata la partecipazione a riunioni di questo tipo, spetta a tale impresa dedurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione a dette riunioni fosse priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando di aver indicato alle sue

concorrenti che essa partecipava alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro (v. sentenza della Corte del 7 gennaio 2004, Aalborg Portland e a./Commissione, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Racc. pag. I-123, punto 81).

216 È alla luce di tali considerazioni che vanno esaminate le due censure sollevate dalla ricorrente a sostegno della presente parte, dirette sostanzialmente a contestare la valutazione della Commissione relativa all'esistenza di una pratica concordata, da un lato, di ripartizione dei mercati tedesco e francese del gas in relazione alle lettere di accompagnamento e, dall'altro, di scambio di informazioni sensibili tra concorrenti.

– Sulla prima censura

217 La ricorrente sostiene che le riunioni e gli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005 non consentono di dimostrare l'esistenza di una pratica concordata di ripartizione dei mercati tedesco e francese del gas in relazione alle lettere di accompagnamento.

218 A tal riguardo, si deve rilevare che, al punto 163 della decisione impugnata, la Commissione ha dichiarato che le riunioni tra le imprese di cui trattasi perseguivano il medesimo obiettivo delle lettere di accompagnamento, vale a dire ripartire i mercati e consentire l'accesso al loro mercato solo entro i limiti di quanto esse ritenevano strettamente necessario.

219 La ricorrente contesta tale affermazione e sostiene che la Commissione non l'ha dimostrata in misura giuridicamente sufficiente. A tal riguardo essa solleva sostanzialmente quattro argomenti.

220 In primo luogo, per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui i documenti menzionati dalla Commissione a sostegno delle sue affermazioni avrebbero un valore probatorio estremamente limitato, si deve ricordare, preliminarmente, che anche qualora la Commissione scopra documenti attestanti in modo esplicito un contatto illegittimo tra operatori, come i resoconti di riunioni, essi saranno di regola solo frammentari e sporadici, di modo che si rivela spesso necessario ricostruire taluni dettagli per via di deduzioni. Nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale deve essere comprovata da un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati insieme, possono costituire, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle norme sulla concorrenza (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 215 supra, punto 57). Si deve inoltre ricordare che, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 161 supra, per valutare l'efficacia probatoria di un documento, si deve verificare la verosimiglianza dell'informazione in esso contenuta e considerare in particolare da chi proviene il documento, in quali circostanze è stato elaborato, a chi è destinato per chiedersi se, in base al suo contenuto, esso appaia ragionevole e affidabile.

221 Nella fattispecie, anzitutto, si deve respingere in quanto inconferente l'argomento della ricorrente secondo cui non è stata addotta alcuna «prova diretta» della pratica concordata. Infatti, poiché le attività che le pratiche e gli accordi comportano si svolgono in maniera clandestina, e dal momento che le riunioni si tengono in segreto e la documentazione ad esse relativa è ridotta al minimo (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 215 supra, punto 55), non si può pretendere che la Commissione si basi necessariamente su prove dirette di tali pratiche e accordi. Peraltro, dalla giurisprudenza citata al punto 220 supra risulta che, nella maggior parte dei casi, l'esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale deve essere comprovata da un certo numero di coincidenze e di indizi che, considerati insieme, possono costituire, in mancanza di un'altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle norme sulla concorrenza. In ogni caso, l'argomento in questione deve essere respinto in quanto infondato. Infatti, come risulta dalla decisione impugnata, la Commissione si è basata su numerose note interne o resoconti di riunioni tra le imprese di cui trattasi, comprese le riunioni «Giro d'orizzonte» organizzate più volte all'anno dai dirigenti di tali imprese, che devono essere considerati prove dirette delle pratiche in questione. Da tali documenti, e

in particolare da quelli citati al punto 180 della decisione impugnata, risulta infatti che, in varie riunioni, le imprese di cui trattasi hanno coordinato le loro attività al fine di ripartirsi i mercati tedesco e francese del gas.

222 Inoltre, l'argomento della ricorrente relativo ai documenti dai quali risulterebbe l'autonomia delle strategie delle imprese di cui trattasi sarà confutato ai punti 259-269 infra.

223 Va poi respinto l'argomento della ricorrente secondo cui gli elementi addotti dalla Commissione, spesso vaghi, non riguarderebbero, nella «maggior parte dei casi», l'infrazione controversa. Tale argomento risulta infatti inconferente, dato che la ricorrente non afferma che nessuno dei documenti invocati dalla Commissione riguardi l'infrazione di cui trattasi e si limita ad evocare, a tale proposito, la «maggior parte» degli elementi addotti dalla Commissione. In ogni caso, tale argomento è infondato. Infatti, si deve ricordare che la circostanza che un documento si riferisca solo ad alcuni dei fatti richiamati in altri elementi di prova non basta ad obbligare la Commissione ad eliminare tali documenti dal complesso degli indizi dedotti a carico (sentenza JFE Engineering e a., cit. al punto 70 supra, punto 238). Inoltre, sebbene alcuni documenti non riguardino direttamente la ripartizione dei mercati attuata dalle imprese di cui trattasi, essi consentono tuttavia di confermare l'esistenza di tale ripartizione e di illustrare i rapporti collusivi intercorsi fra tali imprese. In ogni caso, alcuni dei documenti citati dalla Commissione riguardano direttamente l'infrazione controversa. Ciò vale in particolare per il resoconto di E.ON relativo ad una riunione del 23 maggio 2002, dal quale emerge, come si è rilevato al punto 197 supra, che la ricorrente ha indicato ad E.ON che, a tale data, essa non intendeva vendere gas a partire dal gasdotto MEGAL nel Sud della Germania. Lo stesso può dirsi per il resoconto interno di E.ON relativo alla riunione «Giro d'orizzonte» del 29 marzo 2004, menzionato dalla ricorrente, da cui risulta che essa intendeva partecipare al PCG per timore che il gas russo cadesse «in cattive mani» e che si sviluppasse una concorrenza supplementare lungo il gasdotto MEGAL. Quanto alla vaghezza delle informazioni in questione, si deve sottolineare che un'impresa colpevole di un'infrazione potrebbe sfuggire troppo facilmente a qualsiasi sanzione se potesse appellarsi alla vaghezza delle informazioni presentate quanto al funzionamento di un accordo illecito in una situazione in cui l'esistenza dell'accordo ed il suo scopo anticoncorrenziale sono tuttavia sufficientemente dimostrati (v., in tal senso e per analogia, sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 203), come nel presente caso.

224 Inoltre, è irrilevante il fatto che gli elementi diversi dalle lettere di accompagnamento sui quali si basa la decisione impugnata non siano documenti comuni o comunicazioni tra le imprese di cui trattasi, bensì documenti interni alle stesse. Infatti, va rilevato anzitutto che, nella decisione impugnata, la Commissione ha affermato che disponeva anche di elementi di prova «non interni», che sono stati menzionati nella nota a piè di pagina n. 199 e dei quali la ricorrente non ha validamente contestato la rilevanza. In ogni caso, nessuna norma né alcun principio generale del diritto comunitario impediscono alla Commissione di avvalersi, contro un'impresa, delle dichiarazioni di altre imprese incriminate. Altrimenti, l'onere della prova di comportamenti contrastanti con gli articoli 81 CE e 82 CE, gravante sulla Commissione, sarebbe insostenibile e incompatibile con il compito di sorveglianza della buona applicazione di dette disposizioni attribuitole dal Trattato CE (v. sentenze del Tribunale JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 192 e giurisprudenza ivi citata, e dell'8 luglio 2008, Lafarge/Commissione, T-54/03, non pubblicata nella Raccolta, punto 57 e giurisprudenza ivi citata). Lo stesso vale quanto ai documenti interni di un'altra impresa incriminata. Infatti, resoconti interni che sono stati trovati nel corso di un controllo effettuato negli uffici di un'impresa incriminata possono essere utilizzati come prova contro un'altra impresa incriminata (v., in tal senso, sentenze del Tribunale del 24 ottobre 1991, Atochem/Commissione, T-3/89, Racc. pag. II-1177, punti 31-38, e dell'11 dicembre 2003, Ventouris/Commissione, T-59/99, Racc. pag. II-5257, punto 91). Per di più, tenuto conto della natura stessa delle pratiche di cui trattasi e delle difficoltà accessorie concernenti la produzione della prova, ricordate al punto 221 supra, la Commissione non può essere tenuta a basarsi necessariamente su documenti scambiati o comuni alle imprese di cui trattasi. Essa può quindi basarsi su documenti interni delle imprese di cui trattasi, qualora questi permettano di stabilire l'esistenza di un'infrazione.

225 Per quanto riguarda la sentenza Dresdner Bank e a./Commissione, citata al punto 161 supra, sulla quale la ricorrente basa il proprio argomento, non se ne può dedurre che, in generale, un documento interno di un'impresa che non sia stato comunicato ad un'altra impresa abbia scarso valore probatorio. Ciò non risulta espressamente da detta sentenza e, in ogni caso, è contraddetto dalle sentenze Atochem/Commissione e Ventouris/Commissione, citate al punto 224 supra. Infatti, nella sentenza Dresdner Bank e a./Commissione, citata al punto 161 supra, è stato solo constatato che il resoconto in discussione in tale causa era una nota ad uso meramente interno che non è stata comunicata alle ricorrenti fino al procedimento amministrativo, di modo che esse non hanno avuto la possibilità di prendere le distanze dal suo contenuto. Tale circostanza costituisce tuttavia solo uno degli elementi presi in considerazione in detta sentenza per concludere che il resoconto era solamente un indizio che autorizzava a presumere l'esistenza di una volontà concorde. A differenza della causa che ha dato luogo a tale sentenza, nella fattispecie la Commissione ha prodotto vari documenti, provenienti sia dalla ricorrente sia da E.ON, i quali confermano senza ambiguità l'esistenza delle pratiche in questione.

226 Infine, quanto al fatto che la Commissione si è basata su documenti interni, quali note di «briefing», di carattere preparatorio e per i quali nulla prova che il loro contenuto sia stato comunicato durante le riunioni alle quali si riferiscono, si deve rilevare che tale circostanza, pur potendo indurre a relativizzare il valore probatorio di detti documenti, non può impedire alla Commissione di invocarli in quanto elementi a carico per suffragare le sue conclusioni basate su altri documenti. Infatti, la circostanza che le imprese di cui trattasi intendessero affrontare determinati argomenti connessi alla ripartizione dei mercati tra loro costituisce di per sé un indizio del fatto che tale ripartizione esisteva realmente (v., in tal senso e per analogia, sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 231). Pertanto, detti documenti non sono privi di efficacia probatoria e risultano quindi pertinenti, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente.

227 Oltre a ciò, occorre respingere l'argomento della ricorrente secondo cui i documenti sui quali si basa la decisione impugnata contengono, nella maggior parte dei casi, solo analisi e valutazioni personali e soggettive, effettuate da dipendenti di livello più o meno elevato e non sempre autorizzati a rappresentare o ad impegnare l'impresa. Infatti, la Commissione non si è basata solo su tali documenti, ma anche su resoconti di riunioni «Giro d'orizzonte» svoltesi tra dirigenti delle imprese di cui trattasi. Peraltro, la ricorrente non ha dimostrato che la Commissione si sia basata solo su tali documenti e si è limitata a menzionare «la maggior parte» di essi, senza indicare precisamente a quali intenda fare riferimento. Del resto, supponendo che, con il suo argomento, la ricorrente si riferisca alla e-mail del 16 marzo 2004, si deve ricordare che il valore probatorio della stessa è già stato confermato al punto 174 supra. Inoltre, supponendo che essa si riferisca alla e-mail del 27 febbraio 2003, relativa ad un incontro di carattere privato tra uno dei suoi dipendenti e un dipendente di E.ON, risulta chiaramente che, durante tale incontro, il dipendente della ricorrente intendeva trasmettere a quello di E.ON talune informazioni che potevano presentare un interesse sia per la ricorrente sia per E.ON, concernenti le ambizioni della ricorrente in Germania. Per di più, tenuto conto del carattere dettagliato, del tenore e del soggetto dal quale provengono le affermazioni riportate in detta e-mail, esse appaiono ancora più plausibili ed idonee a riflettere obiettivamente il tenore dello scambio. Infine, tale documento conferma chiaramente l'esistenza di una ripartizione dei mercati, posto che ne emerge, in particolare, che la ricorrente sembrava convinta di doversi comportare bene nell'approccio al mercato tedesco e che, sebbene potesse tentare di vendere gas nella zona di E.ON, l'avrebbe fatto più per ottenere informazioni sul mercato che non per lanciare un attacco frontale diretto.

228 Va poi respinto l'argomento della ricorrente secondo cui gli elementi sui quali si basa la Commissione non presenterebbero alcun nesso tra loro. Infatti, la ricorrente si limita ad affermare che il tema affrontato varia da un documento all'altro, senza addurre elementi che consentano di ritenere che l'analisi d'insieme effettuata dalla Commissione sia manifestamente errata. Per di più, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 220 supra, la Commissione deve spesso basarsi su un certo numero di coincidenze e di indizi. Tuttavia, non si può pretendere che i documenti sui quali essa si è basata a tal fine presentino sistematicamente un nesso tematico tra loro. L'importante è infatti che gli

elementi di prova utilizzati dalla Commissione siano sufficientemente precisi e concordanti per fondare la ferma convinzione che l'asserita infrazione abbia avuto luogo. Infatti, è sufficiente che le coincidenze e gli indizi sui quali si basa l'istituzione, considerati nel loro complesso, consentano di dimostrare la violazione delle regole di concorrenza. In ogni caso, come si è già rilevato, nella fattispecie la Commissione disponeva non solo degli indizi e delle prove in questione, ma anche dell'accordo scritto che ne costituisce la base, posto che la ricorrente non ha dimostrato che tale accordo fosse stato risolto.

229 Pertanto, occorre respingere l'argomento della ricorrente relativo allo scarso valore probatorio dei documenti sui quali si basa la decisione impugnata.

230 In secondo luogo, per quanto concerne l'argomento della ricorrente secondo cui le riunioni e gli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005 non consentirebbero di evidenziare la volontà concorde delle stesse di ripartirsi i mercati tedesco e francese del gas, conformemente alle lettere di accompagnamento, si deve ricordare che l'argomento della ricorrente riguardante i documenti relativi alle riunioni e agli scambi del 4 febbraio 1999, 24 giugno 1999, 23 maggio 2002, 27 febbraio 2003, 19 febbraio 2004 e 16 marzo 2004 è stato confutato nell'ambito dell'esame del presente motivo. Orbene, considerato il loro contenuto, tali elementi consentono, di per sé, di dimostrare l'esistenza di una volontà concorde tra dette imprese nel contesto dell'infrazione controversa. Ne consegue che tale argomento può essere respinto su questa sola base.

231 Ad abundantiam, è giocoforza constatare, in ogni caso, che, come risulta dai punti 232-238 infra, appare infondato l'argomento della ricorrente diretto a contestare le considerazioni della Commissione figuranti ai punti 114-122 della decisione impugnata, secondo le quali le imprese di cui trattasi si sono impegnate a non adottare comportamenti aggressivi e hanno talora deplorato le vendite o i prezzi l'una dell'altra.

232 Infatti, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non risulta che la Commissione abbia interpretato erroneamente i documenti sui quali si era basata, vale a dire la nota di «briefing» di E.ON relativa alla riunione «Giro d'orizzonte» del 20 dicembre 2001, la nota di «briefing» interna della ricorrente del 29 agosto 2003 relativa alla riunione del 2 settembre 2003, il resoconto di E.ON concernente la riunione «Giro d'orizzonte» del 29 marzo 2004, il resoconto di E.ON relativo alla riunione «Giro d'orizzonte» del 27 maggio 2004 e la nota di «briefing» di E.ON relativa alla riunione del 2 luglio 2004. Nessuno degli elementi addotti dalla ricorrente consente infatti di rimettere in discussione le affermazioni della Commissione basate su tali documenti.

233 Per quanto riguarda, anzitutto, l'affermazione della Commissione, figurante al punto 115 della decisione impugnata, secondo cui l'accordo di ripartizione dei mercati è stato mantenuto in base alla considerazione che un ingresso limitato e controllato di ciascuna impresa sul mercato nazionale dell'altra parte fosse preferibile alla concorrenza esercitata da nuovi entranti e costituisse un mezzo per dimostrare alle autorità che sul mercato si sviluppava una certa concorrenza, la ricorrente non può confutarla contestando il resoconto relativo alla riunione «Giro d'orizzonte» del 29 marzo 2004. Infatti, quest'ultimo non è servito alla Commissione per suffragare tale affermazione, dato che essa si è basata al riguardo su una nota interna della ricorrente del 24 settembre 2002, la quale indica in particolare, come risulta da detto punto, che i grandi operatori tedeschi hanno bisogno di alibi in Germania per dimostrare che il mercato è aperto e che le imprese di cui trattasi possono avere un interesse comune a concludere un «deal» a forte contenuto strategico che consenta loro di scambiare posizioni in Europa. Del pari, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione non ha ritenuto che la volontà della stessa di svilupparsi in Germania principalmente mediante una crescita esterna, come risulta dal resoconto in questione, fosse legata all'esistenza di un accordo con E.ON. L'argomento della ricorrente al riguardo è quindi inconferente.

234 In ogni caso, tale argomento è infondato. Infatti, dal resoconto relativo alla riunione «Giro d'orizzonte» del 29 marzo 2004 risulta che la ricorrente intendeva partecipare al PCG per timore in particolare che si sviluppasse una concorrenza supplementare lungo il gasdotto MEGAL, il che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, presenta un nesso con l'infrazione controversa. Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui da detto resoconto emergerebbe la sua volontà di svilupparsi in Germania senza tenere conto degli interessi di E.ON, si deve rilevare che, ammesso che sia così, tuttavia tale resoconto testimonia anche della sua volontà di controllare il livello della concorrenza. La circostanza che la ricorrente abbia espresso ad E.ON la propria insoddisfazione in seguito al fallimento del suo tentativo di acquisirne la partecipazione in [*riservato*] e della sua intenzione di svilupparsi in Germania con partecipazioni esterne non consente di rimettere in discussione tale constatazione. Pertanto, la Commissione non è incorsa in errore deducendo da tale resoconto, al punto 98 della decisione impugnata, che la ricorrente aveva tentato di elaborare con E.ON un accordo relativo all'obiettivo comune di evitare che gas [*riservato*] venduto nell'ambito del PCG venisse acquistato da terzi concorrenti delle imprese di cui trattasi lungo il gasdotto MEGAL.

235 Per quanto concerne, poi, l'affermazione della Commissione, contenuta al punto 116 della decisione impugnata, secondo cui E.ON non ha smesso di rassicurare la ricorrente sul fatto che non intendeva praticare una concorrenza aggressiva sul mercato francese, si deve rilevare, tenuto conto della nota di «briefing» di E.ON relativa alla riunione «Giro d'orizzonte» del 20 dicembre 2001 e del resoconto di E.ON relativo alla riunione «Giro d'orizzonte» del 27 maggio 2004 sui quali si è basata la Commissione, che detta affermazione non appare erronea. Infatti, per quanto riguarda la nota di «briefing», il fatto che tale documento non sia confermato da uno scambio di corrispondenza tra le imprese di cui trattasi né da un documento interno alla ricorrente è ininfluente nel caso di specie, come risulta dalla giurisprudenza richiamata al punto 224 supra. Inoltre, anche se nulla consente di dimostrare che E.ON abbia effettivamente indicato alla ricorrente che la funzione dell'ufficio vendite che aveva aperto a Parigi era quella di mostrare la sua presenza e non di effettuare un'irruzione aggressiva sul mercato, resta il fatto che tale nota preparatoria dimostra chiaramente che E.ON intendeva rassicurare la ricorrente sulla propria strategia commerciale in Francia. Tale nota costituisce quindi un indizio pertinente nell'ambito dell'accertamento di un accordo collusivo tra le imprese di cui trattasi. Quanto al resoconto di E.ON relativo alla riunione del 27 maggio 2004, la ricorrente ammette che l'informazione concernente il fatto che E.ON le aveva comunicato che il limite occidentale del suo intervento nell'Europa continentale era la frontiera Ovest della Germania ed essa non aveva particolare interesse per la Francia rifletteva la strategia commerciale di E.ON in Europa. Essa contesta invece che tale decisione sia stata oggetto di un suo previo assenso. Tuttavia, la Commissione non ha sostenuto che ciò si fosse verificato. Essa si è limitata a far valere che E.ON non ha smesso di rassicurare la ricorrente sul fatto che non intendeva esercitare una concorrenza aggressiva sul mercato francese. La circostanza, invocata dalla ricorrente, che E.ON abbia reso pubblica tale informazione, ammesso che sia dimostrata, non è idonea a rimettere in discussione tale valutazione. L'argomento della ricorrente relativo a tali documenti va quindi respinto.

236 Per quanto riguarda, infine, l'affermazione della Commissione, figurante al punto 117 della decisione impugnata, secondo cui le imprese di cui trattasi deploravano le vendite realizzate sul mercato nazionale l'una dell'altra, essa non appare erronea per quanto riguarda la nota di «briefing» interna della ricorrente del 29 agosto 2003 relativa alla riunione del 2 settembre 2003, il resoconto della riunione del 27 maggio 2004 e la nota di «briefing» di E.ON relativa alla riunione del 2 luglio 2004, sulle quali si è basata la Commissione.

237 Infatti, per quanto riguarda, da un lato, la nota di «briefing» del 29 agosto 2003, l'argomento della ricorrente secondo cui tale documento contiene giudizi che riflettono unicamente l'opinione personale e soggettiva dei suoi autori deve essere respinto, in quanto dallo stesso risulta che è stata svolta un'analisi comparata obiettiva delle attività delle imprese di cui trattasi. Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui nulla dimostrerebbe che i punti menzionati in detta nota di «briefing» siano stati effettivamente discussi o esposti, si deve rilevare che in tale nota di «briefing» sono esposti, in ogni caso, gli elementi che la ricorrente intendeva presentare durante detta riunione. Inoltre,

contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la nota in questione costituisce un indizio dell'esistenza dell'intesa, poiché ne risulta che l'attività commerciale della ricorrente in Germania rientra in un ambito strettamente controllato e ragionevole di compensazione in altri paesi europei delle quote di mercato perdute in Francia. Ne risulta inoltre che E.ON rientra, apparentemente, in un modello di concorrenza frontale sul mercato francese, mentre la ricorrente agisce in uno spirito di partenariato, nell'ottica di una concorrenza ragionevole su entrambi i mercati. A tale proposito veniva precisato che è essenziale portare la discussione con E.ON sul terreno dei prezzi di mercato. Pertanto, la nota di «briefing» in questione consente di ritenere che la ricorrente deplorasse il carattere concorrenziale delle offerte di E.ON in Francia e intendesse adottare un atteggiamento di concorrenza ragionevole, nonché accordarsi con detta impresa sul terreno dei prezzi di mercato, il che non costituisce un comportamento concorrenziale, a prescindere dalle offerte che la ricorrente possa avere formulato in Germania e dal difficile contesto che possa avere incontrato in tale paese. Infine, la Commissione ha ritenuto giustamente, sulla base della nota di «briefing» in questione, che la ricorrente avesse contrastato l'offerta di E.ON relativa all'approvvigionamento di un cliente senza utilizzare pienamente il suo margine di manovra. Infatti, da tale documento risulta che, per quanto riguarda detta offerta, la ricorrente non ha sfruttato appieno i margini di manovra offerti dal suo ambito commerciale, dei quali si è avvalsa in misura maggiore allorché ha dovuto affrontare la concorrenza, ad esempio, di [*riservato*]. La circostanza, invocata dalla ricorrente, che, in ragione di una strategia propria, [*riservato*] non può spiegare l'adozione di un comportamento diverso in funzione del concorrente che doveva affrontare.

238 Per quanto riguarda, d'altro lato, il resoconto della riunione del 27 maggio 2004 e la nota relativa alla riunione del 2 luglio 2004, nessun elemento consente di ritenere che l'interpretazione adottata dalla Commissione sia erronea. Infatti, da tale resoconto risulta che la ricorrente continuava ad essere percepita come avente un comportamento commerciale aggressivo e pericoloso sul mercato tedesco. Dalla medesima nota risulta inoltre che, nell'ambito di discussioni tra E.ON e la ricorrente, la posizione di E.ON era che, a motivo di offerte troppo aggressive, il valore del gas sul mercato tedesco era distrutto, mentre la posizione della ricorrente era di far valere che aveva dovuto cedere alle pressioni della Commissione, la quale auspicava una concorrenza transfrontaliera, e che per lei il mercato tedesco, per le sue dimensioni e la sua posizione geografica, rivestiva grande importanza. La Commissione poteva quindi basarsi su tali documenti per considerare che le imprese di cui trattasi deploravano le vendite realizzate sul mercato nazionale l'una dell'altra. Peraltro, tali documenti, sebbene dimostrino che esisteva una certa forma di concorrenza, evidenziano altresì che dette imprese si scambiavano informazioni sulla rispettiva strategia commerciale. Essi costituiscono quindi un indizio dell'esistenza di un accordo per la ripartizione (o per la penetrazione concordata) dei mercati nazionali, poiché da essi risulta che, in ragione delle attività della ricorrente in Germania, le attività di vendita di E.ON sono aumentate in Francia e tale penetrazione simmetrica era possibile solo in presenza di siffatto accordo. Così, tenuto conto del loro contenuto, la Commissione non è incorsa in errore utilizzando tali documenti al fine di accertare l'infrazione controversa.

239 In terzo luogo, per quanto attiene al suo argomento secondo cui taluni documenti del fascicolo, che sarebbero stati ignorati o interpretati erroneamente, dimostrerebbero l'assenza di pratiche concordate, la ricorrente sostiene che tali documenti evidenziano l'autonomia della strategia delle imprese di cui trattasi in Germania e in Francia, l'esistenza di una concorrenza frontale tra loro sui rispettivi mercati nazionali e la volontà della ricorrente di concludere al più presto la ristrutturazione dell'accordo MEGAL per diventare vettore a tutti gli effetti in Germania. Tale argomento deve essere respinto. Infatti, l'esistenza di una pratica concordata di ripartizione dei mercati risultante dalle riunioni e dagli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005, senza pregiudizio per le considerazioni relative al mercato francese nel periodo successivo all'agosto 2004, che saranno esaminate nell'ambito del quarto motivo, è stata sufficientemente dimostrata dalla Commissione, in particolare mediante documenti relativi alle riunioni e agli scambi del 4 febbraio 1999, 24 giugno 1999, 23 maggio 2002, 27 febbraio 2003, 19 febbraio 2004 e 16 marzo 2004. Inoltre, ad eccezione del resoconto interno della ricorrente del 19 gennaio 2004 e del piano commerciale Germania di GDF Deutschland del 30 aprile 2004, la ricorrente si limita a rinviare, per corroborare il suo argomento, agli elementi addotti nella sua

risposta alla comunicazione degli addebiti e non espone, nel ricorso, alcun argomento che riguardi specificamente detti documenti. Perciò, salvo per quanto concerne gli ultimi due documenti sopra menzionati, siffatto rinvio a documenti allegati al ricorso non può essere ammesso, per i motivi esposti al punto 175 supra. Inoltre, per quanto attiene al resoconto interno della ricorrente del 19 gennaio 2004, è sufficiente rilevare che esso verte soltanto su dieci contratti di fornitura che, per di più, riguardano clienti situati esclusivamente nel Nord-Ovest della Germania (e quindi al di fuori della zona di approvvigionamento del gasdotto MEGAL), ed indica che l'approccio alle altre parti del territorio è reso difficile dai costi elevati dell'ATR o dall'attuale impossibilità di effettuare forniture tramite il gasdotto MEGAL. Pertanto, lungi dal dimostrare l'esistenza di una concorrenza frontale tra le imprese di cui trattasi, come sostenuto dalla ricorrente, detto documento conferma la mancanza di concorrenza tra le stesse nella zona di approvvigionamento del gasdotto MEGAL e l'impossibilità per la ricorrente di effettuare forniture tramite tale gasdotto. La causa di tale impossibilità non viene specificata, ma dal resoconto in questione risulta che essa è diversa dalle difficoltà inerenti all'ATR, parimenti menzionate. Infatti, per quanto riguarda il piano commerciale Germania di GDF Deutschland del 30 aprile 2004, esso indica che la conclusione di nuovi contratti è stata notevolmente accelerata a partire dalla seconda parte del 2003 e che ciò è il risultato di una presenza di oltre due anni sul campo [*riservato*]. Ne risulta inoltre che qualsiasi presenza della ricorrente sul mercato tedesco implica che essa debba confrontarsi con i grandi operatori. Tuttavia, detto documento non precisa se i contratti in questione interessino la zona di approvvigionamento del gasdotto MEGAL. Esso conferma, al contrario, che la ricorrente ha concentrato le sue offerte sul Nord-Ovest della Germania, [*riservato*]. Pertanto, tali documenti non consentono di rimettere in discussione l'argomento della Commissione.

240 In quarto luogo, per quanto attiene all'argomento della ricorrente secondo cui le riunioni in questione sarebbero state giustificate dai legami strutturali e commerciali che univano le imprese di cui trattasi, si deve rilevare che, sebbene la legittimità di tali legami non sia stata contestata dalla Commissione, resta il fatto che essi non possono giustificare riunioni che diano luogo anche ad una pratica concordata vietata dall'articolo 81, paragrafo 1, CE. Orbene, nella fattispecie, la Commissione ha ritenuto, come risulta in particolare dai punti 50, 63 e 158 della decisione impugnata, che, sebbene molte di dette riunioni fossero intese ad esaminare temi di discussione legittimi, le imprese di cui trattasi hanno spesso utilizzato tali contatti per discutere dell'attuazione dell'accordo per la ripartizione dei mercati. Poiché nessun elemento del fascicolo rimette in discussione tale considerazione, l'argomento della ricorrente deve essere respinto.

241 Da quanto precede risulta che è erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui le riunioni e gli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005 non consentono di dimostrare l'esistenza di una pratica di scambio di informazioni sensibili tra dette imprese, in relazione alle lettere di accompagnamento.

242 La prima censura va quindi respinta.

– Sulla seconda censura

243 La ricorrente sostiene che la Commissione ha commesso un errore di fatto e di diritto considerando che le riunioni e gli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005 consentivano di dimostrare l'esistenza di una pratica di scambio di informazioni sensibili tra le imprese di cui trattasi, connessa alle lettere di accompagnamento o indipendente dalle stesse.

244 In limine, per la parte di tale censura in cui la ricorrente fa riferimento ad una pratica concordata indipendente dalle lettere di accompagnamento, è giocoforza constatare che il suo argomento è inconferente. Infatti, nella decisione impugnata la Commissione non ha espressamente affermato che i contatti tra il 1999 e il 2005 costituivano infrazioni indipendenti da tali lettere. Al contrario, dalla

decisione impugnata, considerata nel suo complesso, risulta che la Commissione ha ritenuto che le pratiche concordate in questione fossero connesse all'attuazione dell'accordo per la ripartizione dei mercati risultante dall'accordo MEGAL e dalle lettere di accompagnamento.

245 Inoltre, si deve rilevare che gli argomenti addotti dalla ricorrente a sostegno della presente censura sono infondati, a prescindere dalla circostanza che si riferiscano ad una pratica concordata connessa alle lettere di accompagnamento o indipendente dalle stesse.

246 In primo luogo, per quanto concerne l'argomento della ricorrente relativo ad una contraddizione nella decisione impugnata, si deve rilevare che, al punto 161 di detta decisione, la Commissione sostiene che le imprese di cui trattasi non si sono scambiate dati commerciali dettagliati sulle vendite, sui prezzi, sui costi, sui margini di utile o sui clienti e che tale condivisione di informazioni non era necessaria nella fattispecie per raggiungere una posizione comune al fine di non utilizzare il gas trasportato sul gasdotto MEGAL per esercitare una concorrenza sul mercato nazionale dell'altra parte e, più in generale, per esercitare una concorrenza «più ragionevole». Al punto 186 della medesima decisione, la Commissione indica che le imprese di cui trattasi si sono scambiate informazioni commercialmente sensibili, vale a dire riguardanti i prezzi e le strategie, hanno esaminato e si sono preventivamente accordate, su base regolare, in merito alle loro future strategie e hanno agito conformemente alle aspettative dell'altra parte. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, queste due affermazioni non sono contraddittorie. Infatti, la circostanza che le imprese di cui trattasi non si siano scambiate «informazioni commerciali dettagliate» non implica che esse non si siano scambiate «informazioni commerciali sensibili». Infatti, le imprese di cui trattasi hanno potuto scambiarsi dati che, pur senza essere dettagliati, potevano essere di carattere generale e nondimeno importanti per determinare le loro strategie commerciali.

247 In secondo luogo, deve essere respinto l'argomento con cui la ricorrente contesta l'analisi della Commissione esposta al punto 161 della decisione impugnata, secondo cui non era necessario condividere informazioni dettagliate, in quanto ciascun fornitore storico godeva di una posizione di quasi monopolio sul proprio mercato nazionale tradizionale e gli bastava far sapere all'altra parte che non era previsto un ingresso (attivo) sul suo mercato nazionale. Infatti, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 213 supra, in un mercato oligopolistico fortemente concentrato, lo scambio di informazioni può consentire alle imprese di conoscere le posizioni sul mercato, nonché la strategia commerciale dei loro concorrenti e, di conseguenza, può alterare sensibilmente la concorrenza sussistente fra gli operatori economici. Tale giurisprudenza non esige che l'informazione di cui trattasi riguardi informazioni dettagliate. Così, nel contesto di un mercato oligopolistico, come quello in discussione nel caso di specie, lo scambio di informazioni, anche di carattere generale, concernenti in particolare la strategia commerciale di un'impresa, è idoneo a pregiudicare la concorrenza. Peraltro, sebbene la ricorrente sostenga che, in pratica, tale scenario è estremamente raro, essa ammette nella replica che la giurisprudenza non esclude, in linea di principio, che uno scambio di informazioni «di carattere generale» sia censurabile qualora sia diretto ad attenuare il grado di incertezza sul funzionamento del mercato di cui trattasi e, pertanto, a restringere la concorrenza tra le imprese. Si deve ancora aggiungere che la giurisprudenza riconosce che la presunzione di un nesso causale tra la concertazione e il comportamento sul mercato di cui trattasi vale anche qualora la concertazione sia basata unicamente su una sola riunione tra le imprese interessate, sempre che l'impresa partecipante alla concertazione sia rimasta attiva su tale mercato (sentenza T-Mobile Netherlands e a., cit. al punto 213 supra, punto 62). Orbene, nella fattispecie, la concertazione è basata su numerose riunioni.

248 La circostanza, invocata dalla ricorrente, che le imprese di cui trattasi siano penetrate in maniera limitata nel mercato l'una dell'altra non consente di rimettere in discussione il fatto che non era necessaria una condivisione di informazioni dettagliate, dato che la concorrenza poteva comunque essere pregiudicata dallo scambio di informazioni e l'incertezza che deve sussistere tra imprese

concorrenti era stata eliminata dalla concertazione. Pertanto, la ricorrente è in errore laddove sostiene che l'analisi della Commissione abbasserebbe lo standard probatorio richiesto per constatare un'infrazione.

249 In terzo luogo, l'argomento della ricorrente secondo cui le imprese di cui trattasi non si sarebbero scambiate alcuna informazione riservata e strategica ai sensi della giurisprudenza non può essere accolto. Infatti, la circostanza, richiamata dalla ricorrente, che le imprese di cui trattasi non si siano scambiate informazioni relative ai costi, ai prezzi, ai margini di utile, ai quantitativi venduti o ai clienti non è pertinente, dato che, nel contesto di un mercato oligopolistico fortemente concentrato come quello del gas, è sufficiente che vi sia uno scambio di informazioni, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 213 supra. Orbene, come risulta, in particolare, dai documenti menzionati ai punti 84, 87, 120, 121 o 180 della decisione impugnata, hanno avuto luogo vari contatti nel cui ambito sono state scambiate informazioni relative alle rispettive strategie delle imprese di cui trattasi sul mercato nazionale l'una dell'altra.

250 Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, si deve rilevare che le discussioni svoltesi tra le imprese di cui trattasi non costituivano «vaghe dichiarazioni di intenti». Risulta, ad esempio, dal resoconto del 27 maggio 2002, relativo ad una riunione del 23 maggio 2002, che, durante un incontro con E.ON, la ricorrente ha garantito che per il momento non intendeva vendere gas in Germania. Del pari, dal resoconto della riunione del 27 maggio 2004 risulta che il limite Ovest di intervento di E.ON nell'Europa occidentale era la frontiera occidentale della Germania e che E.ON non aveva particolare interesse per la Francia. Peraltro, la ricorrente non indica nel ricorso a quale discussione si riferisca esattamente e si limita a rinviare alla sua risposta alla comunicazione degli addebiti.

251 In quarto luogo, deve essere respinto l'argomento della ricorrente con cui essa contesta la rilevanza dei documenti sui quali si è basata la Commissione.

252 Per quanto concerne, da un lato, la e-mail del 27 febbraio 2003, si deve ricordare che in tale documento si afferma che, sebbene la ricorrente potesse tentare di vendere gas nella zona di E.ON, lo avrebbe fatto più per ottenere informazioni sul mercato che non per lanciare un attacco frontale diretto. Peraltro, l'obiezione della ricorrente fondata sul fatto che il documento in questione riguarda pareri personali e soggettivi è stato confutato al punto 227 supra. Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui essa non sarebbe stata a conoscenza di tale incontro di natura privata, esso deve essere respinto, poiché da detta e-mail risulta che il suo rappresentante ha chiesto di incontrare quello di E.ON nel corso della preparazione di una successiva riunione tra le imprese di cui trattasi e voleva trasmettere talune informazioni che potevano rivestire un certo interesse sia per lei sia per E.ON. Inoltre, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, nessun elemento del fascicolo consente di dimostrare un attacco frontale diretto da parte sua sul mercato tedesco, dato che di fatto essa si è limitata, sostanzialmente, a vendere, nel periodo controverso, i quantitativi di gas acquistati nell'ambito del PCG.

253 Per quanto riguarda, d'altro lato, la e-mail del 16 marzo 2004, ne risulta che, in occasione di un incontro con un dipendente di E.ON, un dipendente della ricorrente ha comunicato a quest'ultimo che la ricorrente stessa considerava troppo bassi i prezzi applicati da E.ON ad alcuni clienti. Ne risulta inoltre che i dipendenti delle imprese di cui trattasi si sono scambiati informazioni sui loro rapporti con alcuni clienti, concernenti i prezzi ad essi applicati. Ne risulta altresì che il rappresentante della ricorrente ha comunicato al rappresentante di E.ON che, nella zona orientale della Francia, la ricorrente non voleva modificare il livello dei suoi prezzi per i clienti «medio/piccoli», mentre per i clienti più importanti avrebbe potuto applicare uno sconto. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, tali informazioni potevano essere utili ad E.ON, la quale, come risulta dalla decisione impugnata, ha iniziato a vendere gas in Francia nel 2003. Del pari, pur non essendo molto dettagliate, dette informazioni hanno consentito ad E.ON di conoscere la strategia generale di prezzo che la ricorrente intendeva adottare nel contesto dell'ingresso di concorrenti nel suo territorio con riguardo a vari tipi di clienti. Quanto alla circostanza che [*riservato*], essa non è idonea a giustificare lo

scambio di informazioni cui fa riferimento la e-mail del 16 marzo 2004, che, in ogni caso, ha ridotto il livello di incertezza che deve esistere normalmente tra concorrenti. Peraltro, per quel che riguarda l'asserito carattere soggettivo della ritrascrizione effettuata, il relativo argomento è stato confutato ai punti 174 e 227 supra.

254 Pertanto, le e-mail del 27 febbraio 2003 e del 16 marzo 2004 costituiscono elementi di prova di uno scambio di informazioni strategiche.

255 Infine, contrariamente a quanto lascia intendere la ricorrente nella replica, la Commissione non era tenuta ad «elencare» le informazioni strategiche di carattere generale che sono state scambiate, poiché dalla decisione impugnata risulta che dette informazioni sono state effettivamente scambiate. Per quanto riguarda la circostanza che gli scambi tra le imprese di cui trattasi si sono svolti nel contesto della negoziazione del nuovo accordo MEGAL, essa non può giustificare uno scambio di informazioni idonee a pregiudicare la concorrenza. In ogni caso, le informazioni in questione, in particolare quelle menzionate nel resoconto del 27 maggio 2002 o nella e-mail del 27 febbraio 2003, vanno al di là delle informazioni inerenti alla rinegoziazione dell'accordo MEGAL.

256 Ne consegue che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, gli scambi di informazioni menzionati dalla Commissione nella decisione impugnata erano tali da consentire di ridurre l'incertezza delle imprese di cui trattasi quanto al funzionamento dei mercati tedesco e francese del gas e al rispettivo comportamento futuro su tali mercati e, di conseguenza, ad alterare sensibilmente la concorrenza tra loro.

257 Da quanto precede risulta che deve essere respinto l'argomento della ricorrente secondo cui le riunioni e gli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005 non consentirebbero di dimostrare l'esistenza di una prassi di scambio di informazioni sensibili tra le stesse, in connessione con le lettere di accompagnamento o indipendentemente da queste.

258 Anche la seconda censura va quindi respinta, come pure, di conseguenza, la terza parte dev'essere respinta nella sua integralità.

c) Sulla quarta parte

259 Nella presente parte la ricorrente sostiene che la decisione impugnata è viziata da un difetto di motivazione e da una violazione dell'articolo 81 CE, in quanto ha qualificato le pratiche in questione come accordo e/o pratica concordata senza che siano stati esaminati gli elementi di prova addotti nel procedimento amministrativo per dimostrare l'autonomia del comportamento della ricorrente in Germania e di E.ON in Francia. In particolare, a suo parere, la Commissione non avrebbe esaminato gli argomenti economici che consentirebbero di rimettere in discussione l'esistenza stessa dell'infrazione controversa.

260 È giocoforza constatare che la ricorrente deduce sostanzialmente due serie di argomenti riguardanti, la prima, la mancata presa in considerazione di prove relative all'autonomia del comportamento delle due imprese di cui trattasi sul mercato l'una dell'altra e, la seconda, la mancata presa in considerazione di prove economiche.

261 In primo luogo, per quanto concerne gli elementi probatori relativi all'autonomia del comportamento delle imprese di cui trattasi che non sarebbero stati esaminati dalla Commissione, si deve rilevare che gli argomenti della ricorrente sono infondati.

262 Anzitutto, quanto agli argomenti della ricorrente relativi all'autonomia del suo comportamento, va rilevato, in primis, che gli elementi da essa forniti sono generici e non consentono di dimostrare un comportamento autonomo con specifico riguardo alla fornitura di gas trasportato mediante il gasdotto MEGAL, dato che l'infrazione accertata nel caso di specie è limitata a tale settore, come risulta dal punto 199 della decisione impugnata.

263 Inoltre, per quanto concerne l'asserita [*riservato*], a torto la ricorrente sostiene di avere svolto [*riservato*], dato che alcuni documenti, quali la e-mail del 27 febbraio 2003, dimostrano che essa non intendeva farlo. Inoltre, l'esistenza di una [*riservato*] è smentita dalla nota interna della ricorrente dell'aprile 2005, redatta a seguito di lamentele di E.ON [*riservato*]. In ogni caso, anche ammesso che si sia svolta [*riservato*], resta il fatto che, come risulta dagli elementi di prova prodotti dalla Commissione, essa è stata oggetto di molteplici scambi con E.ON, dato che, in occasione di varie riunioni tra loro, le imprese di cui trattasi hanno reciprocamente biasimato la [*riservato*] l'una dell'altra e hanno tentato di rassicurarsi al riguardo, come si è già rilevato (v. punto 164 supra). Peraltro, per quanto attiene alle asserite [*riservato*] ottenute dalla ricorrente, è sufficiente ricordare che dal punto 101 della decisione impugnata risulta che le vendite della ricorrente a partire dal gasdotto MEGAL sono iniziate solo nell'ottobre 2004 e che la loro entità era sostanzialmente equiparabile a quella dei quantitativi acquistati nell'ambito del PCG almeno fino all'ottobre 2005.

264 Infine, per quanto riguarda [*riservato*], l'argomento della ricorrente secondo cui [*riservato*], non è idoneo a dimostrare l'autonomia del suo comportamento e a rimettere in discussione le considerazioni della Commissione che dimostrano l'esistenza dell'infrazione controversa. Infatti, dalla giurisprudenza risulta che la dimostrazione dell'esistenza di circostanze che forniscono una spiegazione diversa ai fatti accertati dalla Commissione e che consentono quindi di sostituire un'altra spiegazione plausibile dei fatti a quella adottata dalla Commissione per concludere circa l'esistenza di una violazione delle regole comunitarie della concorrenza rileva soltanto quando la Commissione si basa unicamente sul comportamento delle imprese di cui trattasi sul mercato per concludere quanto all'esistenza di un'infrazione (v., in tal senso, sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 186 e giurisprudenza ivi citata). Orbene, ciò non avviene nella fattispecie, poiché la Commissione si basa su numerose prove documentali in relazione alle quali la ricorrente non è stata in grado, come risulta da quanto precede, di dimostrare la mancanza di efficacia probatoria. In ogni caso, per quanto concerne specificamente le barriere all'ingresso [*riservato*], tali circostanze non sono idonee, di per sé, ad escludere l'esistenza dell'infrazione controversa.

265 Inoltre, per quanto riguarda gli argomenti della ricorrente relativi all'autonomia del comportamento di E.ON in Francia, si deve rilevare, da un lato, che l'argomento concernente il fatto che E.ON ha scelto di difendere il proprio mercato nazionale e di svilupparsi solo marginalmente in altri paesi europei, e non ha mai considerato il mercato francese come un mercato prioritario, non è idoneo, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto precedente, a rimettere in discussione le considerazioni della Commissione che dimostrano l'esistenza dell'infrazione. Dall'altro, per quel che riguarda l'affermazione della ricorrente secondo cui, nonostante il suo scarso interesse per il mercato francese, E.ON avrebbe adottato un comportamento aggressivo in Francia, è sufficiente ricordare che, come risulta dal punto 198 supra, le vendite di E.ON in Francia non sono atte a dimostrare che essa non si considerasse vincolata dalle lettere di accompagnamento.

266 In secondo luogo, per quanto riguarda gli argomenti economici che non sarebbero stati esaminati dalla Commissione, si deve rilevare che, nella fattispecie, quest'ultima si è basata, in via principale, sull'oggetto restrittivo della concorrenza dell'accordo e delle pratiche concordate sanzionate all'articolo 1 della decisione impugnata. Peraltro, essa ha prodotto numerose prove documentali che dimostrano, a suo parere, sia l'esistenza di tale accordo e di tali pratiche concordate, sia il loro oggetto restrittivo. Orbene, per quanto concerne il caso specifico degli accordi che, come nella fattispecie, riguardano il rispetto dei mercati nazionali, dalla giurisprudenza risulta, da un lato, che essi hanno un oggetto restrittivo della concorrenza di per sé e rientrano in una categoria espressamente vietata dall'articolo 81, paragrafo 1, CE e, dall'altro, che tale oggetto, che nella fattispecie era dimostrato in maniera

incontestabile da prove documentali, non può essere giustificato da un'analisi del contesto economico in cui si inserisce il comportamento anticoncorrenziale in questione (v., in tal senso, sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 184 e giurisprudenza ivi citata).

267 Orbene, nella fattispecie, come risulta dall'esame del primo motivo nonché della seconda e della terza parte del presente motivo, la ricorrente non è stata in grado di rimettere in discussione le prove documentali che hanno consentito alla Commissione di accertare l'esistenza dell'accordo e delle pratiche concordate in questione nonché il loro oggetto anticoncorrenziale, per tutto il periodo considerato nel presente motivo. Alla luce di tali circostanze non si può contestare alla Commissione di non aver effettuato una valutazione economica completa e approfondita del settore e del comportamento delle imprese di cui trattasi. Quanto al richiamo alla sentenza Solvay/Commissione, citata al punto 207 supra, esso non è pertinente nel caso di specie, dato che, a differenza dei fatti che hanno dato luogo a tale sentenza, nel caso in esame la Commissione ha potuto basarsi su vari documenti relativi al periodo cui fa riferimento il presente motivo, fatte salve le considerazioni svolte nell'ambito dell'ultima parte del quarto motivo.

268 Infine, nei limiti in cui la ricorrente addebita alla Commissione anche di non avere esaminato gli elementi che dimostrano l'autonomia del suo comportamento in Germania e di quello di E.ON in Francia, è sufficiente rinviare alle considerazioni precedentemente esposte, in particolare quelle di cui ai punti 259-267 supra, che confutano l'argomento della ricorrente relativo all'autonomia delle imprese di cui trattasi.

269 Da tutto quanto precede risulta che la quarta parte deve essere respinta.

d) Sulla prima parte

270 La ricorrente sottolinea che, in mancanza di un'infrazione unica e continuata per l'intero periodo compreso tra il 1980 e il 2005, le lettere di accompagnamento erano comunque prescritte, conformemente all'articolo 25 del regolamento n. 1/2003.

271 A tale proposito si deve ricordare che, conformemente all'articolo 25, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 1/2003, il potere della Commissione di irrogare ammende per le infrazioni alle disposizioni del diritto della concorrenza è soggetto, in linea di principio, ad un termine di prescrizione di cinque anni a decorrere dal giorno in cui è stata commessa l'infrazione o dal giorno in cui è cessata l'infrazione, per le infrazioni continuate o ripetute. Secondo i paragrafi 3 e 4 della medesima disposizione, la prescrizione è interrotta con qualsiasi atto della Commissione destinato all'accertamento o alla repressione dell'infrazione, laddove l'interruzione della prescrizione ha effetto a decorrere dal giorno in cui l'atto è notificato ad almeno un'impresa che abbia partecipato all'infrazione e vale nei confronti di tutte le imprese che abbiano partecipato all'infrazione. Infine, dal paragrafo 5 del medesimo articolo risulta che la prescrizione decorre nuovamente a partire da ogni interruzione, ma opera al più tardi allo spirare di un termine pari al doppio del termine previsto, se la Commissione non ha irrogato un'ammenda o una penalità di mora, e tale termine è prolungato della durata della sospensione.

272 Peraltro, è giocoforza rilevare che una decisione che constata un'infrazione non costituisce una sanzione ai sensi dell'articolo 25 del regolamento n. 1/2003 e non è pertanto soggetta alla prescrizione prevista da tale norma (v., per analogia, sentenza Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione, cit. al punto 203 supra, punto 61). Infatti, il capitolo VI, relativo alle sanzioni, del regolamento n. 1/2003 riguarda solo le ammende e le penalità di mora e nessuna disposizione di tale regolamento consente di ritenere che le decisioni di cui all'articolo 7 dello stesso, con le quali la Commissione dichiara l'esistenza di un'infrazione alle disposizioni degli articoli 81 CE o 82 CE, rientrino tra le sanzioni menzionate in detto capitolo. Così, la prescrizione del potere di

infliggere ammende e penalità di mora non implica necessariamente la prescrizione del potere implicito di constatare l'infrazione (v., per analogia, sentenza Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione, cit. al punto 203 supra, punti 62 e 63).

273 Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione doveva dimostrare un interesse legittimo per constatare un'infrazione, costituita dalle lettere di accompagnamento, che era prescritta, esso dev'essere respinto. Infatti, come risulta da quanto precede, la prescrizione del potere di irrogare sanzioni non implica la prescrizione del potere di constatare un'infrazione. In ogni caso, secondo la giurisprudenza invocata dalla ricorrente, è solo quando intende adottare una decisione che constata un'infrazione a cui l'impresa interessata ha già posto fine che la Commissione deve dimostrare di avere un interesse a farlo (v., in tal senso, sentenza Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Commissione, cit. al punto 203 supra, punto 37). Orbene, nell'ambito della presente parte, l'argomento della ricorrente si basa sull'asserita prescrizione dell'infrazione — o, come da essa affermato nella replica, unicamente sulla data di inizio dell'infrazione — e non sul fatto che l'infrazione è stata commessa in passato.

274 Pertanto, l'argomento della ricorrente è inconferente per la parte in cui riguarda la prescrizione delle lettere di accompagnamento o dell'infrazione.

275 Per la parte in cui l'argomento della ricorrente riguarda la mancanza di un'infrazione unica e continuata, è giocoforza constatare che esso deve essere respinto in quanto infondato. A tale proposito, va ricordato che una violazione dell'articolo 81 CE può risultare non soltanto da un atto isolato, ma anche da una serie di atti oppure da un comportamento continuato (sentenza della Corte dell'8 luglio 1999, Commissione/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Racc. pag. I-4125, punto 81). Nell'ambito di un'infrazione estesa su più anni, il fatto che le manifestazioni dell'intesa intervengano in periodi differenti, eventualmente separati da intervalli di tempo più o meno lunghi, resta ininfluente ai fini dell'esistenza dell'intesa stessa, a condizione che le diverse azioni che compongono tale infrazione perseguano una medesima finalità e si inscrivano nel quadro di un'infrazione a carattere unitario e continuato (sentenza Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione, cit. al punto 136 supra, punto 98).

276 Nella fattispecie, al punto 203 della decisione impugnata la Commissione ha dichiarato che gli accordi e le pratiche concordate rientravano nell'ambito di un progetto globale che determinava la linea di condotta delle imprese di cui trattasi sul mercato e ne limitava il rispettivo comportamento commerciale al fine di conseguire un obiettivo anticoncorrenziale identico ed un unico fine economico, vale a dire limitare qualsiasi concorrenza tra loro quanto al gas trasportato tramite il gasdotto MEGAL. Essa ha sostanzialmente concluso, al punto 211 della medesima decisione, che il comportamento delle imprese di cui trattasi costituiva un'infrazione unica e continuata ed una «restrizione della concorrenza per oggetto».

277 Orbene, come risulta in particolare dall'esame del primo motivo (v. punti 142 e 143 supra), la ricorrente non è stata in grado né di rimettere in discussione l'esistenza prima del 2000 dell'accordo di ripartizione dei mercati controverso nel caso di specie, né di dimostrare che detto accordo era stato risolto, pur essendosi constatato che la data di inizio del suo carattere illecito indicata dalla Commissione era errata per quanto riguarda la Germania.

278 Peraltro, come risulta in particolare dall'esame della seconda parte del presente motivo, è erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza della volontà concorde delle imprese di cui trattasi di applicare le lettere di accompagnamento dopo il 2000. Del pari, non è stato accolto nessuno degli argomenti della ricorrente diretti a far valere che le riunioni e gli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005 non consentivano di dimostrare l'esistenza di una pratica concordata di ripartizione dei mercati connessa alle lettere di accompagnamento e allo scambio di informazioni sensibili tra concorrenti.

279 Pertanto, la Commissione non è incorsa in errore ritenendo che i comportamenti in questione costituissero un'infrazione unica e continuata ed una «restrizione della concorrenza per oggetto», anche se la durata di detta infrazione è errata per quanto riguarda il mercato tedesco.

280 Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui la liberalizzazione avrebbe comportato una «interruzione importante» tale da rimettere in discussione l'obiettivo comune perseguito dal 1975, si deve rilevare che non è stato dimostrato che i comportamenti delle imprese di cui trattasi non perseguissero tutti il medesimo scopo, cioè impedire — o limitare al minimo — qualsiasi concorrenza con riguardo ai loro clienti accettando di non penetrare sul mercato nazionale tradizionale l'una dell'altra per la fornitura di gas mediante il gasdotto MEGAL, come ha rilevato la Commissione al punto 205 della decisione impugnata. Peraltro, come risulta da quanto precede, gli elementi probatori prodotti dalla Commissione dimostrano che tali imprese hanno fatto riferimento alle lettere di accompagnamento e le hanno considerate vincolanti anche dopo la data fissata dalla prima direttiva sul gas per la sua trasposizione.

281 Da tutto quanto precede risulta che la terza parte deve essere respinta, senza che occorra pronunciarsi sulla sua ricevibilità nella parte in cui la ricorrente ha effettuato un rinvio agli allegati del ricorso.

282 Pertanto, il secondo motivo deve essere respinto in toto.

3. *Sul terzo motivo, concernente un difetto manifesto di elementi probatori relativi all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata diretti a limitare l'utilizzo in Francia da parte di E.ON del gas trasportato mediante il gasdotto MEGAL*

283 Tale motivo, sollevato in subordine e con cui la ricorrente sostiene che non poteva ravvisarsi alcuna violazione dell'articolo 81 CE relativamente al mercato francese, consta di tre parti concernenti, la prima, una violazione dell'articolo 81 CE in ragione della mancanza di un'infrazione sul mercato francese risultante dalla lettera Direktion G; la seconda, una violazione dell'articolo 81 CE in ragione di un'interpretazione manifestamente erronea delle riunioni e degli scambi tra le imprese di cui trattasi relativamente alla Francia e, la terza, invocata in subordine, una violazione dell'articolo 81 CE in ragione dell'eccezione relativa all'azione statale in Francia prima del gennaio 2003.

a) Sulla prima parte

284 Nella prima parte, la ricorrente afferma che non era ravvisabile alcuna violazione dell'articolo 81 CE sulla base della lettera Direktion G relativamente al mercato francese. A tal riguardo, essa deduce sostanzialmente tre censure, relative, la prima, alla mancanza di chiarezza di tale lettera e alla violazione del principio della presunzione di innocenza; la seconda, ad un errore manifesto di interpretazione di detta lettera e, la terza, ad un difetto di elementi probatori prodotti dalla Commissione a sostegno della sua interpretazione della lettera di cui trattasi.

285 In primo luogo, quanto alla censura della ricorrente relativa alla mancanza di chiarezza della lettera Direktion G ed alla violazione del principio della presunzione di innocenza, essa invoca una contraddizione tra la comunicazione degli addebiti e la decisione impugnata per quanto riguarda le restrizioni imposte da tale lettera.

286 A tale proposito, si deve rilevare che la Commissione ha indicato, al punto 50 della comunicazione degli addebiti, che, «fino all'entrata in vigore della prima direttiva (…) sul gas nel 2000, [le] lettere [di accompagnamento] non imponevano espressamente alcun limite a [E.ON], dato che [la ricorrente] aveva il monopolio dell'importazione di gas in Francia». Quanto alla decisione impugnata, ne risulta che la Commissione ha considerato, in particolare, che la lettera Direktion G imponeva restrizioni ad E.ON. Infatti, al punto 222, la Commissione ha dichiarato che tale lettera «aveva lo scopo di impedire

ad E.ON (…) di rifornire i clienti francesi con gas trasportato tramite [il gasdotto] MEGAL, che costituirebbe per [E.ON] la principale via di accesso per importare gas, attraverso la Germania, sul mercato francese».

287 Nella fattispecie, senza che occorra pronunciarsi sull'esistenza di una divergenza tra la comunicazione degli addebiti e la decisione impugnata, né esaminare le spiegazioni fornite al riguardo dalla Commissione, è giocoforza constatare che il relativo argomento della ricorrente è, in ogni caso, inconferente. In particolare, non se ne può automaticamente dedurre, per non violare il principio di innocenza, che la lettera Direktion G è ambigua e non poteva caratterizzare un accordo di ripartizione dei mercati.

288 Infatti, la comunicazione degli addebiti rappresenta un documento preparatorio le cui valutazioni di fatto e di diritto hanno un carattere puramente provvisorio. La successiva decisione non deve essere necessariamente la copia dell'esposizione degli addebiti, dovendo la Commissione tener conto degli elementi derivanti dal procedimento amministrativo o per abbandonare censure che si rivelino essere ingiustificate o per rettificare ed integrare sia in fatto sia in diritto i suoi argomenti a sostegno delle censure che essa accoglie (v., in tal senso, sentenze della Corte del 7 giugno 1983, Musique Diffusion française e a./Commissione, da 100/80 a 103/80, Racc. pag. 1825, punto 14; del 17 novembre 1987, BAT e Reynolds/Commissione, 142/84 e 156/84, Racc. pag. 4487, punto 70, Aalborg Portland e a./Commissione, cit. al punto 215 supra, punto 67).

289 In secondo luogo, per quel che riguarda la censura della ricorrente relativa ad un errore manifesto di interpretazione della lettera Direktion G, va rilevato, anzitutto, quanto alla mancanza di simmetria fra i termini delle lettere di accompagnamento, che la Commissione non ha ritenuto che tali lettere fossero state redatte in modo simmetrico. Inoltre, il fatto che la lettera Direktion G non sia redatta in modo identico o simmetrico alla lettera Direktion I è di per sé ininfluente quanto alla possibilità per la Commissione di considerare che tali lettere abbiano uno scopo simile, vale a dire effettuare una ripartizione dei mercati nazionali del gas e limitare l'accesso al rispettivo mercato nazionale delle imprese di cui trattasi.

290 Occorre quindi verificare, in seguito, se, tenuto conto del contenuto della lettera Direktion G, la Commissione potesse a buon diritto considerare che la stessa lettera mirasse a vietare ad E.ON di commercializzare in Francia gas transitante per il gasdotto MEGAL.

291 Al riguardo, va ricordato che la lettera Direktion G è così redatta:

«(…)

Le capacità di trasporto che sono state o saranno attribuite a [GDF], in base a un contratto, per il trasporto di gas, riguardano gas che è stato o sarà acquistato da [GDF] e che sarà ceduto a [MEGAL] e/o a [MEGAL Finco] ai fini di transito per conto di [GDF] in Francia e destinato al consumo in Francia.

Le capacità di trasporto che sono state o che saranno attribuite a [E.ON], in base a un contratto, per il trasporto di gas, riguardano il trasporto per qualsiasi altro fine di transito, nonché il trasporto di gas mediante gasdotto e di gas prelevato dal gasdotto nella Repubblica federale di Germania, destinato al consumo nella Repubblica federale di Germania, o acquistato da [E.ON] per il transito attraverso la Repubblica federale di Germania.

(…)».

292 Certamente, si deve rilevare che, tenuto conto del suo testo, la lettera Direktion G non vieta esplicitamente ad E.ON di cedere o di fornire gas transitante per il gasdotto MEGAL in Francia.

293 Tuttavia, come la Commissione ha rilevato al punto 198 della decisione impugnata, dalla lettera Direktion G si può dedurre che, se il gas che trasporta la ricorrente tramite il gasdotto MEGAL deve essere inviato in Francia, quello che trasporta E.ON tramite tale gasdotto deve essere o prelevato in Germania, o trasportato per qualsiasi altro fine di transito, il che significa che E.ON non è autorizzata ad inviare gas trasportato tramite tale gasdotto in Francia. Infatti, l'espressione «trasporto per qualsiasi altro fine di transito» dev'essere letta alla luce del paragrafo precedente, che attribuisce alla ricorrente capacità di trasporto del gas ceduto «a fini di transito per [suo] conto (…) verso la Francia». Tale espressione significa quindi che E.ON beneficia di capacità di trasporto per fornire gas in transito a destinazione di paesi diversi dalla Francia. Così, secondo detta lettera, il gas che poteva trasportare E.ON tramite il gasdotto MEGAL doveva essere destinato o al consumo in Germania, o a un transito verso paesi diversi dalla Francia.

294 Pertanto, anche se la lettera Direktion G non vieta espressamente ad E.ON di vendere gas in Francia, essa limita tuttavia le sue possibilità di trasportarne in detto paese tramite il gasdotto MEGAL e, di conseguenza, di procedervi a vendite di gas proveniente da detto gasdotto. Non si può quindi semplicemente ritenere che detta lettera fosse intesa, come sostiene la ricorrente, a precisare le condizioni del trasporto per conto terzi tramite il gasdotto MEGAL.

295 Tale interpretazione è confermata dalla lettura combinata della lettera Direktion G e dell'allegato 2 dell'accordo MEGAL [*riservato*]. Il gas trasportato per E.ON non poteva quindi beneficiare di un'uscita in Francia né, di conseguenza, essere venduto in tale paese. [*riservato*].

296 È quindi senza commettere errori che la Commissione ha considerato, al punto 222 della decisione impugnata, che la lettera Direktion G mirasse a impedire ad E.ON di approvvigionare i clienti francesi con gas trasportato tramite il gasdotto MEGAL. Quanto all'argomento della ricorrente, dedotto in fase di replica, secondo cui era possibile sostituire una spiegazione plausibile dei fatti a quella accolta dalla Commissione, si deve ricordare, ancora una volta, che la giurisprudenza sulla quale è fondata la sua argomentazione riguarda l'ipotesi in cui la Commissione si basi unicamente sul comportamento sul mercato delle imprese di cui trattasi per concludere per l'esistenza di un'infrazione (v., in tal senso, sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 186) e la Commissione non disponga di prove documentali. Orbene, ciò non si verifica nel caso di specie. Infatti, tenuto conto della sua forma e del suo contenuto, si deve ritenere che la lettera Direktion G costituisca una prova documentale, il che esclude l'applicabilità della giurisprudenza sopra citata. Lo stesso può dirsi per gli elementi che ne confermano il contenuto, vale a dire l'accordo MEGAL e il suo allegato 2.

297 In ultimo luogo, quanto alla censura della ricorrente secondo cui la Commissione non avrebbe fornito alcuna prova atta a dimostrare che la lettera Direktion G avesse per oggetto e/o per effetto di limitare lo sviluppo di E.ON in Francia, essa deve essere respinta. Infatti, come risulta da quanto precede, l'interpretazione data dalla Commissione a tale lettera è esente da errori. Pertanto, anche supponendo che gli elementi addotti dalla Commissione nella decisione impugnata non fossero atti a suffragare la sua interpretazione, ciò non avrebbe effetti su detta interpretazione, che è peraltro confermata dalla lettura combinata dell'accordo MEGAL e del suo allegato 2.

298 In ogni caso, va constatato, ad abundantiam, che, come risulta dai punti 299-303 infra, gli argomenti della ricorrente non consentono di rimettere in discussione gli elementi addotti dalla Commissione nella decisione impugnata a sostegno della sua interpretazione.

299 In primo luogo, deve essere respinto per i motivi esposti al punto 70 supra l'argomento della ricorrente secondo cui, riconoscendo, al punto 198 della decisione impugnata, che, alla data in cui sono state firmate le lettere di accompagnamento, un'eventuale concorrenza da parte di E.ON era giuridicamente esclusa, a causa del monopolio detenuto dalla ricorrente, la Commissione avrebbe ammesso che l'oggetto e/o l'effetto della lettera Direktion G non potevano, in linea di principio, limitare le vendite di E.ON in Francia.

300 In secondo luogo, gli argomenti della ricorrente diretti a confutare la rilevanza del riferimento all'allegato 2 dell'accordo MEGAL devono essere respinti per i motivi esposti al punto 295 supra.

301 In terzo luogo, quanto all'affermazione della Commissione figurante al punto 198 della decisione impugnata, secondo cui i contatti tra le imprese di cui trattasi successivi al 1999 dimostrano che esisteva un nesso tra il comportamento di E.ON sul mercato francese e quello della ricorrente sul mercato tedesco, si deve subito rilevare che la Commissione non si è specificamente basata su tale constatazione per suffragare la propria interpretazione della lettera Direktion G. Si tratta in realtà, come risulta da detto punto, di uno degli elementi presi in considerazione per sostenere, in generale, che l'accordo e/o la pratica concordata riguardavano anche le vendite di gas di E.ON in Francia a partire dal gasdotto MEGAL. L'argomento della ricorrente relativo a tale affermazione è quindi inconferente nell'ambito della presente parte. Inoltre, è giocoforza constatare che nessun elemento consente di dimostrare che l'affermazione della Commissione sia «viziata», come sostiene la ricorrente. Quest'ultima peraltro non ne adduce nessuno nel ricorso. Al contrario, l'affermazione della Commissione è confermata, in particolare, da una nota di «briefing» ai fini della riunione «Giro d'orizzonte» del 2 luglio 2004, da cui emerge che E.ON si è deliberatamente astenuta dall'operare sul mercato francese fino all'estate del 2003 e che, in ragione delle attività della ricorrente in Germania, le sue attività di vendita in Francia aumentavano, il che dimostra l'esistenza di un nesso tra le vendite delle imprese sul mercato l'una dell'altra. Lo stesso può dirsi per una nota di «briefing» di E.ON del 5 ottobre 2005 relativa ad una riunione dell'11 ottobre 2005, dalla quale emerge che E.ON ha iniziato a vendere gas in Francia alla fine del 2003 per reazione alle attività della ricorrente in Germania.

302 In quarto luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione non è incorsa in errore ritenendo che la propria interpretazione della lettera Direktion G coincidesse con quella del servizio giuridico della ricorrente. È vero che dalle e-mail del 9 e del 17 febbraio 2000 risulta che detto servizio giuridico si interrogava sulla questione se E.ON potesse effettuare trasporti di gas per conto terzi tramite il gasdotto MEGAL e rilevava che in passato aveva adottato al riguardo un'interpretazione favorevole ad E.ON, ritenendo che essa potesse obbligare un terzo intenzionato a far trasportare gas tramite tale gasdotto a concludere un contratto con essa anziché con MEGAL Finco. Tuttavia, al di là di tale questione, il medesimo servizio giuridico affermava espressamente che il contenuto di detta lettera era simile ad una vasta «divisione del mercato» tra le imprese di cui trattasi. Ciò implica quindi che il servizio giuridico della ricorrente riteneva che tale lettera limitasse le possibilità per E.ON di commercializzare gas in Francia a partire dal gasdotto MEGAL. È dunque erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui tali e-mail consentirebbero di suffragare la sua interpretazione.

303 In quinto luogo, occorre respingere gli argomenti della ricorrente diretti a confutare gli elementi documentali prodotti dalla Commissione a sostegno delle sue asserzioni, nella fattispecie lo scambio di lettere del 13 e 21 maggio 2002 e la e-mail del 16 marzo 2004. In limine, va rilevato che, come risulta dai punti 81 e 96 della decisione impugnata, la Commissione non ha utilizzato tali documenti per corroborare la propria interpretazione della lettera Direktion G, bensì, sostanzialmente, per considerare che l'accordo in questione era ancora in vigore. Inoltre, quanto agli argomenti relativi allo scambio di lettere del 13 e 21 maggio 2002, essi devono essere respinti per i motivi esposti al punto 168 supra. Infine, per quanto riguarda gli argomenti relativi alla e-mail del 16 marzo 2004, da un lato, essi vanno respinti per la parte in cui riguardano il valore probatorio di detta e-mail, per i motivi esposti al punto 174 supra. Dall'altro, essi devono essere respinti per la parte in cui mirano a rimettere in discussione la rilevanza dell'esistenza di capacità non utilizzate disponibili. Infatti, la lettera del 16 marzo 2004 definisce «illegali» le importazioni effettuate da E.ON in Francia, riferendosi espressamente agli accordi MEGAL e sulla base della constatazione che tutte le capacità erano riservate alla ricorrente. Quanto a [*riservato*], la Commissione non si à basata su tale elemento per suffragare il proprio argomento, sicché le osservazioni svolte al riguardo dalla ricorrente non sono pertinenti.

304 Da tutto quanto precede risulta che la prima parte deve essere respinta.

b) Sulla seconda parte

305 Nella presente parte, la ricorrente sostiene che non era ravvisabile alcuna violazione dell'articolo 81 CE relativamente al mercato francese sulla base delle riunioni e degli scambi tra le imprese di cui trattasi. A tale proposito, essa contesta la rilevanza di cinque riunioni sulle quali la Commissione si è basata per accertare l'esistenza di una pratica concordata.

306 Poiché gli argomenti della ricorrente riguardanti i documenti relativi alle suddette cinque riunioni, rispettivamente del 27 febbraio 2003, 2 settembre 2003, 16 marzo 2004, 27 maggio 2004 e 2 luglio 2004, sono stati respinti (v., in particolare, punti 237, 238, 252 e 253 supra), la presente parte deve essere respinta.

c) Sulla terza parte

307 La ricorrente sostiene che, conformemente al principio della deroga all'applicazione dell'articolo 81 CE relativa all'azione statale, la Commissione non poteva fissare la data di inizio dell'infrazione sul mercato francese prima del gennaio 2003, data di trasposizione della prima direttiva sul gas nel diritto francese e di adozione della legge del 2003 che ha posto giuridicamente fine al suo monopolio legale sull'importazione ed esportazione di gas e ha aperto il mercato francese alla concorrenza per i clienti autorizzati.

308 A tale proposito, occorre ricordare preliminarmente che, per quanto riguarda l'infrazione in Francia, la Commissione ha dichiarato, come risulta dall'articolo 1 della decisione impugnata, che essa è durata almeno dal 10 agosto 2000 al 30 settembre 2005. Ne consegue che la presente parte deve essere respinta nei limiti in cui potrebbe riguardare il periodo anteriore al 10 agosto 2000, dato che, per tale periodo, la Commissione non ha affermato che fossero state commesse infrazioni in Francia. In particolare, deve essere respinto l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione non ha tratto le conseguenze dalla constatazione, esposta nell'ambito del ricorso per inadempimento che ha dato luogo alla sentenza della Corte del 23 ottobre 1997, Commissione/Francia (C-159/94, Racc. pag. I-5815), che il monopolio legale della ricorrente sull'importazione impediva qualsiasi concorrenza da parte di operatori stranieri in Francia, in quanto detta constatazione è anteriore al periodo considerato nella fattispecie.

309 Si deve quindi esaminare se, per il periodo compreso tra il 10 agosto 2000 e il gennaio 2003, potesse essere esclusa una violazione dell'articolo 81 CE relativamente alla Francia da parte delle imprese di cui trattasi.

310 A tal riguardo, si deve ricordare che la Commissione ha affermato, al punto 289 della decisione impugnata, che il monopolio legale della ricorrente sulle importazioni è stato ufficialmente abolito nel diritto francese solo con l'entrata in vigore della legge del 2003. Essa ha tuttavia sottolineato che, secondo il diritto dell'Unione, le autorità francesi erano tenute a porre fine a tale monopolio entro la scadenza del termine fissato per l'attuazione della prima direttiva sul gas, ossia entro il 10 agosto 2000. Essa ha aggiunto che, in quanto impresa pubblica, la ricorrente non poteva invocare il fatto che le autorità francesi non avevano recepito entro i termini la prima direttiva sul gas. Essa ha quindi dichiarato, al punto 291, che, per quanto concerne la fornitura di gas in Francia, il comportamento oggetto dell'indagine aveva violato l'articolo 81 CE quanto meno a partire dal 10 agosto 2000.

311 Tale valutazione deve essere confermata.

312 Infatti, secondo costante giurisprudenza, gli articoli 81 CE e 82 CE riguardano soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di propria iniziativa. Se un comportamento anticoncorrenziale viene imposto alle imprese da una normativa nazionale o se quest'ultima crea un contesto giuridico che di per sé elimina ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro, gli articoli 81 CE e

82 CE non trovano applicazione. In una situazione del genere, infatti, la restrizione alla concorrenza non trova origine, come queste norme implicano, in comportamenti autonomi delle imprese. Gli articoli 81 CE e 82 CE possono invece applicarsi nel caso in cui emerga che la normativa nazionale lascia sussistere la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese (sentenze della Corte dell'11 novembre 1997, Commissione e Francia/Ladbroke Racing, C-359/95 P e C-379/95 P, Racc. pag. I-6265, punti 33 e 34, e dell'11 settembre 2003, Altair Chimica, C-207/01, Racc. pag. I-8875, punti 30 e 31).

313 Nella fattispecie, si deve anzitutto ricordare che le autorità francesi dovevano disapplicare, a partire dalla scadenza del termine di trasposizione della prima direttiva sul gas, il cui scopo era creare un mercato del gas concorrenziale, tutte le disposizioni in contrasto con tale direttiva. In particolare, esse non potevano opporre dette disposizioni a concorrenti della ricorrente che desiderassero entrare sul mercato francese del gas. Infatti, il principio della preminenza del diritto dell'Unione esige che sia disapplicata qualsiasi disposizione della legislazione nazionale in contrasto con una norma dell'Unione, indipendentemente dal fatto che sia anteriore o posteriore a quest'ultima (sentenza della Corte del 9 settembre 2003, CIF, C-198/01, Racc. pag. I-8055, punto 48).

314 Inoltre, si deve sottolineare che fa parte degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonee a produrre effetti diretti un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico e che disponga a tal fine di poteri che oltrepassano quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli (sentenza della Corte del 12 luglio 1990, Foster e a., C-188/89, Racc. pag. I-3313, punto 18), come nel caso della ricorrente.

315 Inoltre, si deve constatare che, come giustamente rilevato dalla Commissione al punto 290 della decisione impugnata, a partire dall'agosto 2000 alcuni fornitori di gas hanno potuto penetrare nel mercato francese e alcuni clienti sono stati dichiarati autorizzati. Peraltro, la ricorrente ammette di avere preso l'iniziativa, a partire dall'agosto 2000, di adottare un dispositivo transitorio per l'accesso dei terzi alla rete che ha consentito l'apertura progressiva alla concorrenza del mercato francese. Le autorità francesi avevano inoltre dichiarato, nell'ambito della causa che ha dato luogo alla sentenza della Corte del 28 novembre 2002, Commissione/Francia (C-259/01, Racc. pag. I-11093, punti 12 e 13), che il regime transitorio di accesso alla rete di trasporto e distribuzione del gas, in vigore dal 10 agosto 2000, consentiva ai clienti autorizzati, ai sensi dell'articolo 18 della prima direttiva sul gas, di accedere alla rete del gas mediante contratti di trasporto della durata minima di un anno. L'applicazione di tale regime avrebbe permesso ai clienti autorizzati di rinegoziare i loro contratti di fornitura di gas e anche di cambiare fornitore. Un anno dopo l'entrata in vigore di tale regime il 14% dei clienti autorizzati sul mercato francese avrebbe cambiato fornitore e quattro nuovi operatori economici sarebbero apparsi su tale mercato.

316 Infine, come risulta dalla nota preparatoria della riunione «Giro d'orizzonte» del 20 dicembre 2001, menzionata al punto 116 della decisione impugnata, E.ON ha aperto un ufficio vendite in Francia. Ciò non si sarebbe verificato se a tale data il mercato francese fosse stato completamente chiuso alla concorrenza. Del pari, da una nota di «briefing» ai fini della riunione «Giro d'orizzonte» del 2 luglio 2004 risulta che E.ON si è deliberatamente astenuta dall'operare sul mercato francese fino all'estate del 2003. Pertanto, la sua inerzia sul mercato francese, almeno fino a tale data, non era dovuta ad un vincolo legislativo.

317 In tali circostanze, è giocoforza constatare che in pratica, a partire dal 10 agosto 2000, non si poteva ritenere che, sebbene fosse ancora formalmente in vigore, la legge del 1946 imponesse il comportamento anticoncorrenziale in questione o creasse un contesto giuridico che escludeva esso stesso qualsiasi possibilità di comportamento concorrenziale da parte delle imprese di cui trattasi, ai sensi della giurisprudenza citata al punto 312 supra. È dunque erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione non avrebbe potuto considerare, da un lato, che l'asserita infrazione è iniziata il 10 agosto 2000 e, dall'altro, che, in forza della legge del 1946, la ricorrente disponeva di un

monopolio legale in materia di importazione e di fornitura di gas e tale situazione è rimasta invariata. Peraltro, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, tale situazione di monopolio legale non è rimasta invariata fino all'adozione della legge del 2003, dato che le autorità francesi dovevano recepire la prima direttiva sul gas entro il 10 agosto 2000 e la stessa ricorrente ammette di avere preso l'iniziativa, a partire dall'agosto 2000, di adottare un dispositivo transitorio per l'accesso dei terzi alla rete che ha consentito la progressiva apertura alla concorrenza del mercato francese.

318 Le conclusioni precedenti non sono rimesse in discussione dal fatto che dalla sentenza del 28 novembre 2002, Commissione/Francia, citata al punto 315 supra (punto 21), risulta che le pratiche adottate dagli operatori economici, nella fattispecie la ricorrente, a partire dal 10 agosto 2000 non possono essere considerate una valida esecuzione degli obblighi derivanti dal Trattato. Infatti, l'unica questione rilevante in questa sede è se, a partire da tale data, la legge del 1946 imponesse il comportamento anticoncorrenziale in questione o creasse un contesto tale da escludere di per sé qualsiasi possibilità di comportamento concorrenziale, al fine di verificare se l'articolo 81 CE debba trovare applicazione. Orbene, ciò non si verifica nel caso in esame, come risulta da quanto precede. In ogni caso, un ente il quale, al pari della ricorrente, sia soggetto al controllo dello Stato non può invocare l'inadempimento da parte di quest'ultimo degli obblighi ad esso incombenti in forza del Trattato FUE per giustificare un comportamento anticoncorrenziale, vietato dal medesimo Trattato.

319 Si deve inoltre respingere l'argomento della ricorrente secondo cui l'«apertura» di cui essa ha dato prova a partire dall'agosto 2000 non può essere assimilata alla fine del monopolio legale o quello relativo al fatto che le norme transitorie sull'ATR applicate non erano state convalidate dal legislatore. Infatti, la Commissione doveva esaminare la situazione del mercato francese del gas in maniera oggettiva e non solo teorica, per accertare se, nonostante il mantenimento formale del monopolio legale sull'importazione previsto dalla legge del 1946, quest'ultima potesse impedire l'esistenza di qualsiasi concorrenza sul mercato. L'origine e la natura dei provvedimenti che hanno consentito tale apertura non possono influire sulla constatazione, figurante al punto 290 della decisione impugnata, secondo cui la concorrenza poteva effettivamente svolgersi sul mercato francese.

320 Perciò, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, non è affatto «paradossale» che la Commissione si sia basata sul fatto che i suoi concorrenti hanno potuto rifornire clienti autorizzati in Francia a partire dal 10 agosto 2000, sebbene tale situazione sia dovuta esclusivamente al suo comportamento. Del pari, è erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui ciò equivarrebbe a condannarla per avere partecipato alla liberalizzazione e contrasterebbe con gli obiettivi dell'Unione e della politica della concorrenza. Peraltro, nella fattispecie la Commissione ha sanzionato l'accordo e le pratiche concordate, e non il fatto che la ricorrente abbia attuato, a partire dal 10 agosto 2000, in modo parziale e limitato, la prima direttiva sul gas. In ogni caso, conformemente alla giurisprudenza citata al punto 313 supra, la ricorrente doveva contribuire all'attuazione della prima direttiva sul gas, cosa che essa ha fatto, ancorché in maniera non perfetta, con il suo comportamento a partire dal 10 agosto 2000.

321 Peraltro, come sostiene la ricorrente, dalla giurisprudenza risulta che, conformemente al principio della certezza del diritto, un'impresa non può essere esposta a sanzioni, di natura penale o amministrativa, per un comportamento pregresso, se tale comportamento era imposto da una legge nazionale che esclude la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese (v. in tal senso, sentenza CIF, cit. al punto 313 supra, punto 53). Tuttavia, tale giurisprudenza non è applicabile nella fattispecie, dato che, come si è già rilevato, nonostante il mantenimento formale della legge del 1946, di fatto esisteva la possibilità di una concorrenza che poteva essere ostacolata. Per di più, detta legge non imponeva il comportamento in discussione nel caso di specie.

322 Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui, prima dell'attuazione della prima direttiva sul gas, il contesto giuridico e normativo non offriva ai nuovi concorrenti una certezza sufficiente, esso va parimenti respinto, in quanto, come si è rilevato, nonostante il mantenimento della legge del 1946,

non era escluso qualsiasi comportamento concorrenziale da parte loro ed E.ON si è deliberatamente astenuta dall'operare sul mercato francese fino all'estate del 2003. Per di più, dalla giurisprudenza citata al punto 313 supra risulta che dal 10 agosto 2000 le disposizioni della legge del 1946 non erano più opponibili agli operatori stranieri che intendessero fornire gas in Francia in applicazione delle disposizioni incondizionate e precise della prima direttiva sul gas. Pertanto, non si può invocare un'asserita incertezza giuridica esistente prima dell'effettiva trasposizione della prima direttiva sul gas per giustificare il comportamento delle imprese di cui trattasi. A tale proposito, va inoltre rilevato che un operatore delle dimensioni di E.ON disponeva dei mezzi necessari per sfruttare la liberalizzazione, a partire dal 10 agosto 2000, invocando le disposizioni della direttiva aventi efficacia diretta anche in mancanza di trasposizione nel diritto francese. Peraltro, come risulta da punto 290 della decisione impugnata, E.ON ha fornito gas in Belgio dopo la scadenza del termine di trasposizione della prima direttiva sul gas e prima dell'adozione delle misure per la sua trasposizione. Del pari, contrariamente a quanto fa intendere l'argomento della ricorrente, la Commissione non ha censurato il fatto che E.ON si sia sviluppata sul mercato francese solo dopo il gennaio 2003, ma ha solamente addebitato alle imprese di cui trattasi il fatto di avere concluso un accordo di ripartizione dei mercati contrario all'articolo 81 CE.

323 Da quanto precede risulta che la Commissione poteva constatare un'infrazione all'articolo 81 CE da parte delle imprese di cui trattasi, per quanto riguarda la Francia, nel periodo compreso tra il 10 agosto 2000 e il gennaio 2003. Perciò, la Commissione non ha violato tale disposizione fissando, nella fattispecie, la data di inizio dell'infrazione sul mercato francese al 10 agosto 2000.

324 Pertanto, la terza parte deve essere respinta, come pure, di conseguenza, il terzo motivo deve essere respinto in toto.

4. *Sul quarto motivo, concernente errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata tra le imprese di cui trattasi dopo l'agosto 2004*

325 Tale motivo, sollevato in estremo subordine e con cui la ricorrente sostiene che la Commissione non ha dimostrato sufficientemente l'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata tra le imprese di cui trattasi dopo il 13 agosto 2004, consta di tre parti, relative, la prima, alla violazione dell'articolo 81 CE a causa della mancanza della volontà concorde delle imprese di cui trattasi di applicare le lettere di accompagnamento dopo l'agosto 2004; la seconda, ad una violazione dell'articolo 81 CE a causa di una valutazione manifestamente erronea delle riunioni e degli scambi fra tali imprese dopo l'agosto 2004 e, la terza, sollevata in subordine, ad una violazione dell'articolo 81 CE, delle norme in materia di produzione della prova e dell'obbligo di motivazione a causa della mancanza di elementi probatori relativi all'esistenza dell'infrazione sul mercato francese dopo l'agosto 2004.

326 Prima di esaminare tali parti, occorre ricordare che, per giurisprudenza costante, il regime di concorrenza istituito dagli articoli 81 CE e 82 CE attribuisce importanza alle conseguenze economiche degli accordi o di qualsiasi forma analoga di concertazione o di coordinamento, anziché alla loro forma giuridica. Di conseguenza, nel caso di intese che hanno cessato di essere in vigore, è sufficiente, affinché l'articolo 81 CE sia applicabile, che esse proseguano i loro effetti oltre la loro cessazione formale. Ne discende che la durata di un'infrazione non deve essere valutata in funzione del periodo durante il quale un accordo è in vigore, ma in funzione del periodo durante il quale le imprese di cui trattasi hanno adottato un comportamento vietato dall'articolo 81 CE (v. sentenza del Tribunale del 12 dicembre 2007, BASF e UCB/Commissione, T-101/05 e T-111/05, Racc. pag. II-4949, punto 187 e giurisprudenza ivi citata).

327 Nella fattispecie, la Commissione ha dichiarato, al punto 299 della decisione impugnata, che l'infrazione è cessata quando le imprese di cui trattasi hanno effettivamente cessato di applicare le lettere Direktion I e Direktion G, nonché la restrizione contrattuale che impediva alla ricorrente di

utilizzare i punti di uscita del gasdotto MEGAL in Germania per effettuare forniture di gas. Sebbene tali lettere siano state ufficialmente abrogate dall'accordo del 2004, la Commissione ha considerato, al punto 300 della decisione impugnata, che la restrizione contrattuale esaminata è cessata non prima della fine del settembre 2005. Essa ha tenuto conto del fatto che l'accordo intermedio del 9 settembre 2005 ha consentito alla ricorrente di commercializzare capacità di trasporto sul gasdotto MEGAL a partire dal 1° ottobre 2005 e che l'accordo 2005 è entrato in vigore il 13 ottobre 2005. Essa ha inoltre rilevato nello stesso punto che, parallelamente, le vendite da parte della ricorrente di gas proveniente da detto gasdotto a clienti stabiliti in Germania hanno notevolmente superato gli importi da essa acquistati nell'ambito del PCG soltanto a partire dall'ottobre 2005. Essa ha quindi ritenuto che l'articolo 81 CE si applicava, poiché la concertazione si è protratta oltre la cessazione dell'accordo MEGAL ed ha continuato a produrre i suoi effetti fino alla sostituzione di questo accordo.

328 Ne consegue che la Commissione ha considerato che l'infrazione era proseguita dopo l'accordo del 2004, basandosi non solo sugli elementi di prova dai quali risulta che le imprese di cui trattasi hanno continuato ad applicare le lettere di accompagnamento nonostante la loro abrogazione formale, ma anche sul fatto che le restrizioni contrattuali che impedivano alla ricorrente di utilizzare i punti di uscita del gasdotto MEGAL in Germania, contenute nell'allegato 2 dell'accordo MEGAL, erano ancora in vigore dopo l'accordo del 2004.

329 Le varie parti del presente motivo vanno esaminate alla luce di tali considerazioni.

a) Sulla prima parte

330 Nella presente parte, la ricorrente afferma che la decisione impugnata contravviene all'articolo 81 CE a causa della mancanza della volontà concorde delle imprese di applicare le lettere di accompagnamento dopo l'agosto 2004.

331 A tal riguardo, la ricorrente solleva sostanzialmente due censure, relative, da un lato, ad un errore manifesto di valutazione e, dall'altro, alla mancanza di valore probatorio degli elementi invocati dalla Commissione.

– Sulla prima censura

332 La ricorrente sottolinea che la Commissione ha commesso un errore manifesto di valutazione per quanto riguarda la sua partecipazione al PCG, e più in particolare considerando che il fatto che essa abbia venduto gas nel Sud della Germania nel 2004 non era sufficiente a dimostrare la mancanza di una ripartizione dei mercati.

333 A tale proposito, in primo luogo, si deve rilevare che, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, l'esistenza di vendite in Germania di gas prelevato dal gasdotto MEGAL, a partire dall'ottobre 2004, non è atta, di per sé, a dimostrare che le lettere di accompagnamento non fossero più considerate vincolanti. Infatti, si deve ricordare che, come risulta dal punto 73 della decisione impugnata, [*riservato*]. Pertanto, come rilevato dalla Commissione, la ricorrente ha effettuato vendite in Germania a partire dal 2003 solo in maniera limitata. Inoltre, le vendite di gas proveniente dal gasdotto MEGAL, che sono iniziate solo nel 2004, rappresentano una parte relativamente modesta (o, come la Commissione ha indicato al punto 101 della decisione impugnata, una parte «relativamente piccola») del totale delle vendite della ricorrente in Germania e non possono essere considerate significative, come da essa sostenuto. Infatti, nel 2004 e nel 2005, [*riservato*]. Infine, dal punto 101 della decisione impugnata risulta che i quantitativi di gas proveniente dal gasdotto MEGAL venduti dalla ricorrente in Germania tra il 2004 e il settembre 2005 sono stati acquistati quasi esclusivamente presso E.ON nell'ambito del PCG e dovevano essere ceduti conformemente alla decisione delle autorità tedesche che aveva autorizzato la fusione tra E.ON e Ruhrgas.

334 Considerato il complesso di tali caratteristiche, le vendite di gas proveniente dal gasdotto MEGA consentono indubbiamente di dimostrare l'esistenza di attività di ricerca di clienti, come ha sostenuto la ricorrente. Tuttavia, esse non consentono, di per sé, di dimostrare la mancanza di efficacia vincolante delle lettere di accompagnamento. Per di più, alcune prove documentali tendono a dimostrare sostanzialmente, come rilevato dalla Commissione al punto 102 della decisione impugnata, che la ricorrente riteneva di non poter effettuare vendite di quantitativi superiori a quelli acquistati nell'ambito del PCG a causa degli accordi contrattuali con E.ON (v., in particolare, punti 337-339 infra). Quanto all'argomento secondo cui la Commissione avrebbe dovuto tenere conto delle offerte formulate dalla ricorrente, è sufficiente ricordare che esse non avrebbero comunque potuto dimostrare, di per sé, l'esistenza di una concorrenza (v. punto 196 supra), a maggior ragione in quanto la stessa ricorrente ha ammesso nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti che nessuna delle offerte da essa menzionate è andata a buon fine. Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente relativo al fatto che la Commissione non ha tenuto conto della circostanza che le forniture di gas effettuate a partire dal settembre 2005 corrispondevano in parte a contratti negoziati nel 2004, si rinvia alle considerazioni di cui al punto 350 infra.

335 In secondo luogo, posto che la Commissione doveva accertare l'esistenza dell'infrazione, e non la sua inesistenza, è inconferente l'argomento secondo cui essa non ha spiegato perché il fatto di partecipare attivamente al PCG e di utilizzare i quantitativi di gas acquistati in tale ambito per rivenderli in Germania non dimostrerebbe la mancanza di un accordo. In ogni caso, la partecipazione al PCG non è atta a dimostrare la mancanza di un accordo per la ripartizione dei mercati e la circostanza che la ricorrente abbia scelto liberamente di partecipare al PCG e di utilizzare i quantitativi acquistati in tale ambito per svilupparsi nel Sud della Germania è, a tal riguardo, ininfluente. Infatti, occorre ricordare anzitutto che il gas venduto in Germania dalla ricorrente nell'ambito del PCG non costituisce l'oggetto dell'infrazione controversa, come risulta dal punto 346 della decisione impugnata. Inoltre, sia dall'analisi delle vendite della ricorrente sia da prove documentali risulta che, in realtà, essa ha limitato la propria attività ai quantitativi acquistati nell'ambito del PCG. Infatti, la ricorrente non ha effettuato altre vendite significative al di fuori di tali quantitativi. Ciò dimostra quindi che, nonostante la sua partecipazione al PCG, essa continuava a rispettare le restrizioni contrattuali derivanti dall'accordo MEGAL. Per di più, dal resoconto interno di E.ON relativo alla riunione «Giro d'Orizzonte» del 29 marzo 2004 risulta che la ricorrente voleva partecipare al PCG per timore che il gas russo cadesse in cattive mani e determinasse pertanto una maggiore concorrenza.

336 Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui le sue vendite a partire dal gasdotto MEGAL avrebbero superato i quantitativi acquistati nell'ambito del PCG, esso deve essere respinto, in quanto la Commissione, pur senza contestare tale circostanza, ha tuttavia rilevato, come la ricorrente ammette, al punto 113 della decisione impugnata, che dette vendite non avevano superato tali quantitativi in misura significativa. In ogni caso, anche se i quantitativi venduti dalla ricorrente possono essere stati leggermente superiori a quelli acquistati nell'ambito del PCG, come risulta dalla tabella di cui al punto 101 della decisione impugnata, tale circostanza non è atta, vista l'esiguità della differenza in questione, a dimostrare che la ricorrente non si ritenesse vincolata dalle lettere di accompagnamento.

337 In terzo luogo, nessun elemento consente di dimostrare che la Commissione abbia affermato erroneamente, al punto 102 della decisione impugnata, basandosi sulla e-mail della ricorrente del 21 luglio 2004, il cui contenuto è stato ricordato al punto 189 supra, che quest'ultima riteneva di non poter prelevare gas dal gasdotto MEGAL a causa degli accordi contrattuali con E.ON. Infatti, nulla consente di affermare che, come sostenuto dalla ricorrente, l'impossibilità di prelevare gas da tale gasdotto, ad eccezione dei quantitativi acquistati nell'ambito del PCG, si spiegasse [*riservato*]. Più precisamente, per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui il suo sviluppo nel Sud della Germania sarebbe stato ostacolato da cause tecniche [*riservato*], mentre ciò non si verificava nell'ambito del PCG, si deve rilevare che tali motivi non vengono invocati nella e-mail in questione per giustificare la posizione espressa dalla ricorrente.

338 In tale contesto, occorre sottolineare che il fatto che tale e-mail non si riferisca alle lettere di accompagnamento non è decisivo, dato che, peraltro, la Commissione non ha sostenuto il contrario. La circostanza che detta e-mail indichi che, in attesa di un accordo globale sul gasdotto MEGAL, è escluso l'utilizzo di punti di uscita di tale gasdotto diversi da quelli ivi elencati e il fatto che la medesima e-mail illustri le condizioni di approvvigionamento dei clienti nel Sud della Germania a partire da tale gasdotto tendono, per contro, a costituire un indizio del fatto che la situazione descritta corrisponde a quella risultante dall'accordo MEGAL in vigore [*riservato*].

339 Infine, va rilevato che la nota della ricorrente del 10 maggio 2004, richiamata nella nota a piè di pagina n. 98 della decisione impugnata, conferma l'affermazione della Commissione figurante al punto 102 della medesima decisione. Infatti, ne risulta che, quanto ai punti di entrata e di uscita del gasdotto MEGAL, la ricorrente ha il diritto di prelevare gas proveniente dalle aste (ed esclusivamente questo, alla suddetta data) da qualsiasi punto di entrata o di uscita di tale gasdotto. La medesima nota indica inoltre espressamente che il trasporto di gas [*riservato*] fino ai clienti finali in Germania attraverso un punto di uscita del gasdotto MEGAL non era realizzabile a tale data, in quanto la ricorrente non disponeva di punti di uscita nella parte occidentale del gasdotto.

340 In quarto luogo, è giocoforza constatare che la Commissione non si è basata sul paese di origine del gas per dimostrare l'infrazione. Infatti, dal punto 199 della decisione impugnata risulta che detta infrazione riguarda la fornitura di gas trasportato tramite il gasdotto MEGAL e non contiene riferimenti all'origine del gas. Del pari, al punto 349 della decisione impugnata, la Commissione afferma che le vendite interessate dall'infrazione sono le vendite di gas trasportato da E.ON e dalla ricorrente utilizzando il gasdotto MEGAL e venduto a clienti in Germania e a clienti autorizzati in Francia, ad eccezione delle vendite di gas realizzate da E.ON nell'ambito del PCG ai fini dell'approvvigionamento di Waidhaus e delle vendite di gas acquistato dalla ricorrente nell'ambito di detto PCG ai fini dell'approvvigionamento di Waidhaus. [*Riservato*]. Pertanto, occorre respingere l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione si sarebbe contraddetta constatando un'infrazione [*riservato*]. Lo stesso può dirsi per l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione non ha spiegato in quale misura l'origine del gas potrebbe influire sulla qualificazione di detta infrazione.

341 Per quanto concerne, infine, l'affermazione della ricorrente secondo cui il ragionamento della Commissione implicherebbe che le lettere di accompagnamento siano considerate, tutt'al più, come una clausola di destinazione [*riservato*], è sufficiente constatare, al pari della Commissione, che tale clausola costituisce un accordo verticale, generalmente stipulato tra fornitore e cliente nell'ambito di un contratto di fornitura di gas per vietare al cliente di riesportare il gas acquistato, mentre nella fattispecie l'accordo in questione è un accordo orizzontale, concluso tra due fornitori nell'ambito della costruzione di un'infrastruttura per il trasporto di gas e diretto a limitare le vendite di gas trasportato mediante tale infrastruttura nel territorio l'uno dell'altro. L'affermazione in esame va quindi respinta.

342 Da tutto quanto precede risulta che la prima censura deve essere respinta.

– Sulla seconda censura

343 La ricorrente contesta il valore probatorio degli elementi invocati dalla Commissione per dimostrare che il divieto di prelevare gas dal gasdotto MEGAL è stato mantenuto dopo l'agosto 2004. A suo parere, la Commissione non avrebbe addotto prove precise e concordanti a sostegno delle sue asserzioni secondo cui, nonostante l'accordo del 2004, le parti avevano continuato ad applicare le lettere di accompagnamento dopo tale data.

344 In primo luogo, quanto all'allegato 2 dell'accordo MEGAL, occorre rammentare che in detto allegato erano indicati i punti di entrata e di uscita di cui potevano beneficiare le imprese di cui trattasi sul gasdotto MEGAL. Per quel che riguarda la ricorrente, il punto 2.1 di tale allegato prevedeva un unico

punto di uscita per tutti i quantitativi di gas trasportati per suo conto, situato alla frontiera franco-tedesca, salvo diverso accordo tra le altre imprese di cui trattasi. Pertanto, detto allegato non attribuiva alla ricorrente punti di uscita in Germania e le impediva quindi di prelevare gas destinato a clienti tedeschi a partire dal gasdotto MEGAL. Orbene, nessun elemento consente di ritenere che l'allegato in questione sia stato soppresso o reso privo di oggetto dall'accordo del 2004, né di dimostrare che quest'ultimo costituisse una modifica per contratto di tale allegato concordata tra le imprese di cui trattasi. Infatti, come la Commissione ha rilevato al punto 107 della decisione impugnata, l'accordo del 2004 non menziona il suddetto allegato, il che è peraltro ammesso dalla ricorrente. Risulta infatti espressamente dal testo dell'accordo del 2004 che esso riguardava soltanto alcune lettere di accompagnamento e non faceva riferimento ad altre disposizioni dell'accordo MEGAL o ai suoi allegati. Del resto, la ricorrente non ha fornito alcun elemento che consenta di rimettere in discussione l'affermazione della Commissione, contenuta nel punto citato, secondo cui, se le imprese di cui trattasi avessero voluto affrontare la questione dell'allegato 2 dell'accordo MEGAL nell'accordo del 2004, l'avrebbero fatto esplicitamente. Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui le imprese di cui trattasi avrebbero riconosciuto, nel 2001 e successivamente con l'accordo del 2004, che la lettera Direktion I, la quale, secondo la ricorrente, conteneva una disposizione analoga a quella di detto allegato, era «nulla e improduttiva di effetti», non se ne può dedurre, in mancanza di riferimenti espliciti in tal senso all'allegato di cui trattasi (anche nel fax del 7 gennaio 2002 o nell'accordo del 2004) il carattere obsoleto dello stesso. L'argomento della ricorrente relativo all'allegato in questione va quindi respinto.

345 In secondo luogo, quanto all'articolo di stampa del 23 agosto 2004, menzionato al punto 108 della decisione impugnata, si deve rilevare, anzitutto, che si tratta solo di uno degli elementi di prova sui quali la Commissione ha basato la sua analisi secondo cui la ricorrente riteneva, dopo l'accordo del 2004, di non poter prelevare gas dal gasdotto MEGAL a causa degli accordi contrattuali con E.ON. Infatti, come risulta dai punti 111 e 112 della decisione impugnata, la Commissione si è basata anche su una nota interna della ricorrente del gennaio 2005, sul piano di sviluppo in Germania della ricorrente e sul comportamento di quest'ultima.

346 Inoltre, si deve rilevare che l'articolo di stampa del 23 agosto 2004 proviene da una rivista specializzata, che esso riporta le affermazioni del direttore delle vendite della ricorrente in Germania e contiene elementi molto precisi quanto ai limiti delle possibilità per la ricorrente di prelevare gas dal gasdotto MEGAL. Ne risulta quindi che, alla data di detto articolo di stampa, la ricorrente non era ancora pervenuta ad un accordo definitivo con E.ON riguardo alla possibilità di prelevare gas da tale gasdotto e che vi erano state possibilità limitate per la ricorrente di prelevare gas da detto gasdotto. In detto articolo di stampa si precisa che la ricorrente poteva prelevare gas ovunque fosse possibile sulla base di un'interpretazione comune delle regole esistenti. Pertanto, il valore probatorio dell'articolo di stampa in questione non può essere considerato modesto o nullo e la Commissione poteva validamente basarsi su tale documento per suffragare la sua affermazione secondo cui alcuni elementi di prova dimostrano che la ricorrente riteneva di non poter prelevare gas dal medesimo gasdotto a motivo dei suoi rapporti contrattuali con E.ON. Quanto alla circostanza che l'articolo di stampa di cui trattasi è posteriore di appena dieci giorni all'accordo del 2004, essa non rileva direttamente, dato che la persona dalla quale provengono le dichiarazioni riportate doveva necessariamente conoscere con precisione, tenuto conto delle sue funzioni, la situazione relativa al gasdotto in questione.

347 Infine, è erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe rifiutato di tenere conto della lettera del 26 agosto 2004 con cui E.ON ha reagito all'articolo in questione e ha ricordato il carattere obsoleto della lettera Direktion I. Infatti, la Commissione ha indicato, al punto 110 della decisione impugnata, che detta lettera sarebbe stata esaminata nella parte 4.3.1 della medesima decisione, nel contesto generale dell'argomento di E.ON secondo cui essa consentiva alla ricorrente di prelevare gas dal gasdotto MEGAL in Germania. Così, al punto 149 della decisione impugnata, contenuta nella parte 4.3.1 della stessa, la Commissione rileva che l'affermazione secondo cui E.ON avrebbe riconosciuto il diritto della ricorrente di prelevare gas dal gasdotto MEGAL è contraddetta dalla prova che la ricorrente riteneva, sia a livello interno sia nelle dichiarazioni pubbliche, di non

avere il diritto di prelevare gas da tale gasdotto al di fuori dei quantitativi acquistati nell'ambito del PCG. Si deve rilevare che, in questo modo, la Commissione risponde, implicitamente ma necessariamente, all'argomento basato sulla lettera di E.ON del 26 agosto 2004. Quanto agli argomenti della ricorrente basati sul fatto che la lettera del 26 agosto 2004 dimostrerebbe la mancanza di una volontà concorde delle imprese di cui trattasi, che l'«abbandono» delle lettere di accompagnamento non è concomitante all'accordo del 2005 e che le difficoltà incontrate dalla ricorrente nel commercializzare gas derivavano da ostacoli estranei alla sua volontà, è sufficiente constatare che essi sono contraddetti da altri elementi posteriori a detta lettera (v., in particolare, i documenti menzionati ai punti 349, 361 e 362 infra) e dal comportamento della ricorrente sul mercato (v. punto 350 infra), i quali dimostrano che l'infrazione in esame è proseguita dopo l'accordo del 2004, di modo che tali argomenti devono essere respinti. Per di più, anche se da detta lettera risulta che E.ON ha confermato, più volte, che la ricorrente poteva prelevare gas dal gasdotto MEGAL, [*riservato*], il che indica, in pratica, che le possibilità per la ricorrente di prelevare gas in Germania erano ancora, a detta data, quanto meno ristrette. Infine, come la Commissione ha dichiarato, risulta chiaramente da tale documento che E.ON comunicava alla ricorrente che non era costruttivo pubblicizzare una descrizione o discussioni concernenti le possibilità di prelevare gas dal gasdotto MEGAL, il che dimostra che l'obiettivo perseguito da E.ON era soprattutto quello di far comprendere alla ricorrente che era preferibile non rendere dichiarazioni pubbliche al riguardo.

348 Pertanto, occorre respingere l'argomento della ricorrente relativo all'articolo di stampa in questione.

349 In terzo luogo, per quanto riguarda il piano di sviluppo in Germania della ricorrente, nella versione del 2 settembre 2005, ne risulta che, per motivi contrattuali, la ricorrente non poteva prelevare gas a partire da vari punti di uscita del gasdotto MEGAL, né commercializzare direttamente le capacità di trasporto che possedeva. La conclusione attesa di un nuovo contratto con E.ON per la gestione della canalizzazione poteva cambiare tale situazione. A tale proposito, il fatto che tale piano di sviluppo sia rimasto allo stadio di progetto, come sostenuto dalla ricorrente, anche ammesso che sia dimostrato, non è tale da rimettere in discussione l'esattezza del suo contenuto, elaborato dagli stessi servizi della ricorrente, e quindi la sua efficacia probatoria. Lo stesso può dirsi per l'argomento della ricorrente secondo cui detto piano non è stato né attualizzato né verificato internamente per molti anni. Tale affermazione sembra peraltro contraddetta dal fatto che detto documento indica espressamente che si tratta della «versione del 2 settembre 2005». Del resto, la ricorrente non ha prodotto alcun documento definitivo il cui contenuto sia stato attualizzato e verificato e che differisca da quello menzionato dalla Commissione.

350 In quarto luogo, per quanto concerne l'affermazione della Commissione, contenuta al punto 300 della decisione impugnata, secondo cui le vendite da parte della ricorrente di gas proveniente dal gasdotto MEGAL a clienti situati in Germania hanno superato in misura significativa gli importi acquistati dalla ricorrente nell'ambito del PCG solo a partire dall'ottobre 2005, si deve respingere l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione prendendo in considerazione tale elemento per stabilire la data della fine dell'infrazione. Infatti, a parte la circostanza che, a suo parere, la Commissione avrebbe respinto senza giustificazioni accettabili le spiegazioni alternative secondo le quali le vendite in Germania sono caratterizzate da notevoli aumenti nel mese di ottobre e le forniture iniziate nell'ottobre 2005 fanno seguito a contratti di fornitura stipulati molto prima di tale data, la ricorrente non adduce alcun argomento diretto a dimostrare un errore manifesto di valutazione. Orbene, affinché si possa concludere per l'esistenza di siffatto errore, la ricorrente deve produrre elementi che permettano di ritenere che il ragionamento della Commissione sia erroneo, cosa che essa non ha fatto nel caso di specie. In ogni caso, la Commissione ha risposto alle spiegazioni addotte dalla ricorrente. Infatti, al punto 302 della decisione impugnata, in risposta alla spiegazione relativa alla struttura degli esercizi per il gas, la Commissione ha affermato che la ricorrente sapeva che tutti i contratti annuali di fornitura entravano in vigore nel mese di ottobre e che essa poteva ragionevolmente prevedere un nuovo accordo con E.ON. La ricorrente non ha espressamente dedotto argomenti diretti a confutare tale asserzione. La Commissione ha inoltre affermato, al punto 113 della decisione impugnata, che, sebbene la ricorrente avesse precedentemente

firmato accordi di fornitura con alcuni clienti, ciò non toglie che essa in realtà non aveva prelevato gas dal gasdotto prima dell'ottobre 2005 e, pertanto, aveva rispettato il divieto di prelevare gas dal gasdotto MEGAL in Germania. Tale valutazione deve essere confermata, dato che, come si è già rilevato, fino all'ottobre 2005 i quantitativi di gas venduti dalla ricorrente in Germania a partire dal gasdotto MEGAL rappresentavano una parte infinitesimale del consumo tedesco e superavano solo in misura molto limitata i quantitativi di gas acquistati nel contesto del PCG che E.ON era tenuta a cedere.

351 Ne consegue che la seconda censura deve essere respinta, come pure, di conseguenza, la prima parte.

b) Sulla seconda parte

352 Nella presente parte, la ricorrente contesta la valutazione della Commissione relativa alle riunioni e agli scambi posteriori all'accordo del 2004. A suo parere, la Commissione avrebbe interpretato in modo totalmente erroneo le riunioni e gli scambi tra le imprese di cui trattasi posteriori all'accordo del 2004. A tale proposito, essa deduce cinque argomenti.

353 In primo luogo, per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui E.ON ha continuato, dopo l'accordo del 2004, a lamentarsi della concorrenza che essa esercitava in Germania, va rilevato, in via preliminare, che la Commissione non ha ritenuto, come sottintende l'argomento della ricorrente, che tale circostanza non consentisse di escludere l'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata per continuare ad applicare le lettere di accompagnamento. Ai punti 130-136 della decisione impugnata, la Commissione si è infatti limitata a tenere conto di tale elemento, tra altri, per dimostrare sostanzialmente l'esistenza di un comportamento collusivo e, in particolare, l'esistenza di scambi tra le imprese rientranti più nell'ambito della concertazione che in quello della concorrenza, dopo l'accordo del 2004.

354 Inoltre, è giocoforza constatare che l'esistenza di tali lamentele non è sufficiente, di per sé sola, ad escludere l'esistenza di un'intesa. Al contrario, come ha sostanzialmente sostenuto la Commissione, se non esistesse già un accordo anticoncorrenziale di ripartizione dei mercati tra due imprese concorrenti, una di esse non avrebbe motivo di lamentarsi, nel corso di riunioni periodiche, della concorrenza esercitata sul suo territorio dall'altra impresa. Come risulta dal punto 195 della decisione impugnata, le prove concrete di divergenze su materie che non dovrebbero essere discusse fra concorrenti in un contesto concorrenziale dimostrano che le imprese di cui trattasi hanno agito nel quadro di una posizione comune, anche se in talune occasioni esse si sono reciprocamente accusate di discostarsi da tale posizione.

355 Il fatto, invocato dalla ricorrente, che alcuni elementi dimostrino l'esistenza di una concorrenza intensa non è atto a contraddire le considerazioni che precedono. Infatti, la circostanza di non rispettare un'intesa non incide affatto sulla sua stessa esistenza (v. sentenza del Tribunale del 15 giugno 2005, Tokai Carbon e a./Commissione, T-71/03, T-74/03, T-87/03 e T-91/03, non pubblicata nella Raccolta, punto 74 e giurisprudenza ivi citata). In ogni caso, è giocoforza constatare che, anche ammesso che tale concorrenza esista, resta il fatto che le imprese di cui trattasi hanno reciprocamente biasimato le vendite o i prezzi praticati e reagivano a tali lamentele, come risulta dai punti 123, 124 e 130-136 della decisione impugnata.

356 Peraltro, se, come risulta da una nota della ricorrente del 9 febbraio 2005, E.ON accusava la ricorrente di «distruggere» il valore del gas in Germania e di avvantaggiarsi di una differenza di prezzo [*riservato*] per ottenere nuovi clienti, il che potrebbe dimostrare un certo comportamento concorrenziale da parte della ricorrente in Germania, resta il fatto che quest'ultima riteneva che occorresse «lavorare su tale questione». Orbene, in un normale contesto concorrenziale, un'impresa non prenderebbe in considerazione di «lavorare» sulle accuse del suo concorrente concernenti i suoi prezzi. Ciò dimostra quindi che la ricorrente intendeva rispondere alle preoccupazioni di E.ON.

357 Al riguardo, va ricordato che quando un operatore economico accoglie le lamentele indirizzategli da un altro operatore in merito alla concorrenza che fanno a quest'ultimo i prodotti smerciati dal primo operatore, il comportamento degli interessati costituisce una pratica concordata (sentenza Suiker Unie e a./Commissione, cit. al punto 211 supra, punto 283). Orbene, nella fattispecie si deve considerare che, dichiarando che voleva «lavorare su tale questione» relativa alle lamentele di E.ON concernenti i suoi prezzi praticati in Germania, nonché elaborando, a seguito delle lamentele di E.ON concernenti la sua posizione tariffaria nell'ambito delle vendite delle aziende comunali, una nota nell'aprile 2005, la ricorrente ha accolto le lamentele ai sensi di detta giurisprudenza, anche se riteneva, come risulta in particolare da tale nota dell'aprile 2005, che occorresse relativizzare la percezione di E.ON.

358 Si deve peraltro rilevare che la ricorrente non contesta che il fatto che, occasionalmente, le parti di un accordo di ripartizione dei mercati non lo abbiano rispettato, o si siano lamentate del fatto che l'altra parte non lo ha rispettato, non dimostra affatto che tale accordo non sia stato mantenuto ed applicato. Essa ritiene tuttavia che tale principio non si applichi nel caso di specie, in quanto le imprese di cui trattasi hanno ribadito, con l'accordo del 2004, che le lettere di accompagnamento erano «nulle e improduttive di effetti» e la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di una volontà concorde delle imprese di cui trattasi dopo l'agosto 2004.

359 Tuttavia, da un lato, l'argomento della ricorrente diretto a contestare l'esistenza di una volontà concorde dopo tale data è stato confutato nell'ambito della prima parte del presente motivo. Dall'altro, anche se le imprese di cui trattasi hanno dichiarato, nell'accordo del 2004, che consideravano le lettere di accompagnamento «nulle e improduttive di effetti», ciò non toglie che esse hanno continuato a rispettare l'accordo di ripartizione dei mercati che ne derivava, dato che E.ON ha continuato a deplorare il comportamento della ricorrente, cosa che quest'ultima ha tentato di relativizzare, come dimostrano, in particolare, le note del 9 febbraio e dell'aprile 2005. Inoltre, per quanto riguarda in particolare la ricorrente, fino al settembre 2005 essa non ha prelevato gas dal gasdotto MEGAL in misura significativa al di là dei quantitativi acquistati nell'ambito del PCG, come risulta dai punti 101-103 della decisione impugnata.

360 In secondo luogo, quanto all'argomento della ricorrente diretto a contestare che i timori di E.ON relativi allo sviluppo della stessa in Germania dopo l'agosto 2004 fossero solo apparenti, è sufficiente rilevare che la Commissione non ha ritenuto che tali lamentele fossero solo «apparenti», come sostiene la ricorrente. In ogni caso, detti timori non sono atti a dimostrare la mancanza di un accordo, per gli stessi motivi per i quali sono stati respinti gli argomenti relativi alle lamentele di E.ON (v. punti 353-359 supra). In tale contesto, si deve sottolineare che, come si è rilevato al punto 263 supra, la nota della ricorrente dell'aprile 2005 non consente di dimostrare che essa abbia adottato una politica di prezzi aggressiva in Germania. Peraltro, si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza richiamata al punto 357 supra, in un contesto concorrenziale normale non è concepibile che un'impresa reagisca alle critiche del suo concorrente relative alla sua politica di prezzi e tenti di relativizzarne la percezione di una politica di prezzi aggressiva, come ha fatto la ricorrente con la nota in questione, che è stata redatta a seguito di lamentele di E.ON. Tale nota non è quindi pertinente per dimostrare la mancanza di un'intesa. In realtà, come sostenuto dalla Commissione, nelle circostanze del caso di specie, i timori espressi da E.ON tendevano a dimostrare che le imprese di cui trattasi vigilavano sul rispetto dell'accordo, per i motivi esposti al punto 354 supra. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, ciò non equivale a invertire l'onere della prova, dato che tale constatazione deve essere letta in connessione con gli altri elementi di prova dai quali emerge che il comportamento costituente infrazione è proseguito dopo l'agosto 2004.

361 In terzo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la Commissione ha dichiarato giustamente, al punto 124 della decisione impugnata, che essa aveva reagito alle lamentele di E.ON relative alla sua politica di prezzi nel segmento [*riservato*] in Germania, basandosi sulle note del 9 febbraio e dell'aprile 2005. A tale proposito, è sufficiente ricordare che la nota del 9 febbraio 2005 indica che sarebbe stato necessario lavorare sulla questione delle accuse di E.ON e che la nota dell'aprile 2005 è stata redatta a seguito di lamentele di E.ON relative alla politica tariffaria della ricorrente nel contesto delle vendite

[*riservato*], che avrebbe distrutto il valore del gas in Germania. Pertanto, sussiste effettivamente un nesso tra le lamentele di E.ON concernenti la politica della ricorrente e le reazioni di quest'ultima. In tali circostanze, non si può sostenere che l'interpretazione della Commissione sia erronea. A tale proposito va sottolineato che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, la Commissione non ha ritenuto, nella decisione impugnata, che nella nota dell'aprile 2005 si prevedesse di stemperare l'aggressività della ricorrente in Germania. Occorre infine precisare che, contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, non si può ritenere che la suddetta reazione sia indice di una buona gestione. Infatti, dalla medesima nota risulta chiaramente che l'obiettivo era relativizzare la percezione di E.ON, e non mantenere il livello di redditività della ricorrente in Germania, come affermato da quest'ultima.

362 In quarto luogo, quanto ai documenti relativi alla riunione del 21 settembre 2005, nella fattispecie una nota di «briefing» del 20 settembre 2005 preparata ai fini di detta riunione e una e-mail del 22 settembre 2005 che ne fa la sintesi, menzionate ai punti 132 e 133 della decisione impugnata, si deve anzitutto rilevare che la Commissione, come la stessa ha in definitiva ammesso in udienza in risposta ad un quesito del Tribunale, si è basata su tali documenti per concludere che E.ON continuava a lamentarsi della concorrenza esercitata dalla ricorrente in Germania e che i loro comportamenti rientravano più nell'ambito della concertazione che in quello della concorrenza. Tali documenti sono quindi stati posti a carico della ricorrente, contrariamente a quanto inizialmente affermato dalla Commissione nelle sue memorie.

363 Inoltre, è giocoforza constatare che l'argomento addotto in proposito dalla ricorrente deve essere respinto. Infatti, senza che occorra esaminare la nota di «briefing» del 20 settembre 2005 preparata ai fini della riunione del giorno successivo, è sufficiente constatare che, lungi dall'evidenziare, come sostiene la ricorrente, che [*riservato*], il resoconto di tale riunione consente di dimostrare il carattere collusivo del comportamento delle imprese di cui trattasi. Ne risulta infatti che la ricorrente ha affermato che non considerava la Germania come un mercato fondamentale e che, recentemente, nove offerte avevano reso un unico cliente. Essa ha inoltre affermato di avere addirittura perduto clienti. Pertanto, ancora pochi giorni prima della data della fine dell'infrazione considerata dalla Commissione, la ricorrente scambiava con E.ON informazioni relative alla sua politica commerciale in Germania. Tali informazioni erano atte ad influenzare il comportamento sul mercato di E.ON, la quale poteva conoscere la situazione della ricorrente quanto ai clienti tedeschi, e rivelavano il comportamento che quest'ultima intendeva adottare su tale mercato. Orbene, l'esigenza di autonomia della politica di qualsiasi operatore economico, che è inerente alle disposizioni del Trattato relative alla concorrenza, vieta rigorosamente che fra gli operatori stessi abbiano luogo contatti diretti o indiretti che possano influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente attuale o potenziale, o rivelare a tale concorrente la condotta che essi hanno deciso o intendono seguire sul mercato, quando tali contatti abbiano lo scopo o l'effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato di cui trattasi. A tal riguardo, bisogna presumere, fatta salva la prova contraria il cui onere incombe agli operatori interessati, che le imprese partecipanti alla concertazione e che rimangono presenti sul mercato tengano conto degli scambi di informazioni con i loro concorrenti per decidere il proprio comportamento sul mercato stesso (v., in tal senso, sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit. al punto 275 supra, punti 117 e 121). Alla luce di tale giurisprudenza, si deve riconoscere che la riunione del 21 settembre 2005 ha rappresentato il contesto di concertazioni contrarie all'articolo 81, paragrafo 1, CE, dato che la ricorrente non ha nemmeno tentato di dimostrare che le informazioni di cui trattasi non siano state prese in considerazione.

364 È quindi senza commettere errori che la Commissione ha tenuto conto dei documenti relativi alla riunione del 21 settembre 2005 per considerare che lo scambio fra le imprese di cui trattasi rientrava più nell'ambito della concertazione che in quello della concorrenza.

365 In ultimo luogo, gli argomenti della ricorrente diretti a contestare l'esistenza di uno scambio di informazioni sono già stati confutati nell'ambito dell'esame del secondo motivo, al quale si fa quindi rinvio. Si è inoltre ricordato che il resoconto della riunione del 21 settembre 2005 dimostra, di per sé solo, che le imprese di cui trattasi si sono scambiate informazioni atte ad influenzarne il comportamento sul mercato e a rivelarlo, scambio che è vietato dall'articolo 81 CE.

366 Da tutto quanto precede risulta che la seconda parte deve essere respinta.

c) Sulla terza parte

367 Nella presente parte, la ricorrente sostiene che la decisione impugnata è viziata da una violazione dell'articolo 81 CE e delle norme relative alla produzione della prova, nonché da un difetto di motivazione, in quanto non fornisce alcun elemento probatorio relativo all'esistenza dell'infrazione sul mercato francese dopo il 13 agosto 2004.

368 A tale proposito, si deve ricordare che dall'articolo 1 della decisione impugnata risulta che l'infrazione è durata dal 1° gennaio 1980 almeno al 30 settembre 2005, quanto all'infrazione commessa in Germania, e dal 10 agosto 2000 almeno al 30 settembre 2005, quanto all'infrazione commessa in Francia.

369 Tuttavia, è giocoforza innanzitutto constatare che nessuna prova documentale attesta la continuazione dell'infrazione di cui trattasi dopo il 13 agosto 2004, sotto forma di accordo o di pratica concordata. Così, l'ultimo documento concernente il mercato francese è la nota di «briefing» interna di E.ON del 26 giugno 2004, relativa alla riunione «Giro d'orizzonte» del 2 luglio 2004, che è precedente al 13 agosto 2004, data dell'accordo del 2004. Per quanto concerne, in particolare, le riunioni e gli scambi nel corso dei quali, secondo il punto 307 della decisione impugnata, le imprese di cui trattasi discutevano della rispettiva strategia sul mercato nazionale l'una dell'altra dopo l'agosto 2004, si deve rilevare che la Commissione non fa riferimento, in detto punto, a nessun elemento documentale preciso relativo ad una riunione concernente il mercato francese. Inoltre, i documenti relativi alle riunioni successive al 13 agosto 2004, citati ai punti 123, 124 e 130-136 di detta decisione, riguardano soltanto il mercato tedesco del gas e non il mercato francese.

370 Inoltre, la Commissione non invoca il comportamento di E.ON sul mercato francese per dimostrare la continuazione dell'intesa su detto mercato. In particolare, essa non ha fatto riferimento alle vendite di E.ON in Francia, mentre lo ha fatto, al punto 300 della decisione impugnata, relativamente alle vendite della ricorrente in Germania.

371 Peraltro, quanto alle restrizioni relative ai punti di uscita del gasdotto MEGAL che possono applicarsi ad E.ON in Francia, in particolare quelle che possono discendere dall'allegato 2 dell'accordo MEGAL, esse non sono neanche invocate dalla Commissione. Infatti, quest'ultima fa riferimento, ai punti 299, 300 e 307 della decisione impugnata, soltanto alle restrizioni contrattuali che impediscono alla ricorrente di utilizzare i punti di uscita di detto gasdotto in Germania per rifornire clienti. In ogni caso, si deve constatare che, nonostante le disposizioni dell'allegato 2 dell'accordo MEGAL che la riguardano, E.ON ha potuto prelevare gas dal gasdotto MEGAL per venderlo in Francia, anche se tali vendite costituivano soltanto una ridotta quota di mercato e riguardavano soltanto pochi clienti, come risulta dai punti 73 e 101 della decisione impugnata.

372 Infine, si deve rilevare che l'affermazione della Commissione, figurante al punto 304 della decisione impugnata, secondo cui il fatto che le imprese considerate abbiano negoziato un nuovo accordo mostra che esse si sentivano sempre vincolate dall'accordo esistente, o l'affermazione della Commissione secondo la quale, in mancanza di un nuovo accordo, il precedente era sempre in vigore, non possono essere considerate nel senso che esse consentono di suffragare sufficientemente le sue conclusioni concernenti il mercato francese. Siffatte considerazioni non possono essere considerate prove sufficientemente precise e concordanti del fatto che l'infrazione sarebbe continuata, in Francia, dopo l'accordo del 2004.

373 Occorre quindi constatare che nella decisione impugnata la Commissione non ha addotto alcun elemento che consenta di concludere che l'infrazione di cui trattasi era continuata, a seguito dell'accordo del 2004, sul mercato francese. In udienza, la Commissione ha peraltro ammesso che non disponeva, in relazione alla situazione del mercato francese, di prove comparabili a quelle relative alla situazione sul mercato tedesco.

374 Orbene, dal momento che l'articolo 1 della decisione impugnata distingue tra la durata dell'infrazione sul mercato tedesco e quella sul mercato francese, la Commissione doveva del pari provare la sua conclusione concernente quest'ultimo mercato. In altri termini, avendo stabilito, all'articolo 1, durate d'infrazione distinte sul mercato tedesco e sul mercato francese, la Commissione doveva fornire le prove necessarie per dimostrare sufficientemente l'esistenza dell'infrazione su questi due mercati e per i due periodi della durata rilevata. Infatti, l'onere della prova quanto all'esistenza dell'infrazione, e, pertanto, alla sua durata, grava su di essa (v. sentenza JFE Engineering e a./Commissione, cit. al punto 70 supra, punto 341 e giurisprudenza ivi citata).

375 Tali considerazioni non sono rimesse in discussione dal fatto che l'infrazione costituisce un'infrazione unica e continuata. Infatti, tale circostanza quanto alla natura dell'infrazione rilevata è ininfluente sul fatto che, dato che la Commissione ha deliberatamente menzionato, nel dispositivo della decisione impugnata, una durata dell'infrazione distinta sul mercato francese e sul mercato tedesco, essa era tenuta a provare sufficientemente la durata dei periodi così considerati.

376 Del pari, non può essere accolto l'argomento della Commissione secondo cui nessun elemento dimostra una cessazione anticipata dell'infrazione di cui trattasi sul solo mercato francese, dato che l'onere probatorio ad essa incombente non è assolto con la mera constatazione che nulla dimostra che detta infrazione non sia cessata, malgrado l'accordo del 2004.

377 Per quanto riguarda poi l'affermazione della Commissione secondo cui una cessazione anticipata sarebbe in contrasto con un accordo di ripartizione dei mercati o non risponderebbe ad alcuna logica, è sufficiente rilevare che tale affermazione non è atta a dimostrare la continuazione dell'infrazione controversa su entrambi i mercati di cui trattasi. Peraltro, essa contrasta, come rilevato dalla ricorrente, con la constatazione della stessa Commissione secondo cui l'infrazione non è iniziata alla stessa data sui due mercati. A tal riguardo, non è convincente l'argomento della Commissione secondo cui l'asimmetria relativa alla data di inizio dell'infrazione si spiegherebbe soltanto con la circostanza che l'accordo in questione non poteva produrre effetti sul mercato francese fintanto che quest'ultimo rimaneva chiuso alla concorrenza e che l'asimmetria relativa alla data della fine sarebbe una questione di fatto. Peraltro, l'affermazione della Commissione secondo cui le imprese di cui trattasi avrebbero continuato a rispettare le lettere di accompagnamento dopo l'accordo del 2004, sia in Germania sia in Francia, non è minimamente dimostrata quanto a quest'ultimo paese.

378 Ne consegue che la Commissione non ha sufficientemente dimostrato che l'infrazione di cui trattasi sia continuata, in Francia, nel periodo compreso tra il 13 agosto 2004 e il 30 settembre 2005.

379 Pertanto, occorre annullare l'articolo 1 della decisione impugnata nella parte in cui constata che l'infrazione è durata in Francia per tale periodo.

B – *Sulle conclusioni dirette all'annullamento o alla riduzione dell'ammenda*

1. *Sulle conclusioni dirette all'annullamento dell'ammenda*

380 A sostegno delle sue conclusioni dirette all'annullamento dell'ammenda, la ricorrente solleva un unico motivo, concernente la violazione dei principi di parità di trattamento, di proporzionalità e di irretroattività.

381 La ricorrente sostiene, sostanzialmente, che, infliggendole un'ammenda che non aveva irrogato in casi analoghi precedenti, la Commissione ha violato i principi di parità di trattamento, di proporzionalità e di irretroattività.

382 A tal riguardo, si deve sottolineare che l'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 mira a conferire alla Commissione il potere di infliggere ammende al fine di consentirle di adempiere il compito di sorveglianza conferitole dal diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza Musique Diffusion

française e a./Commissione, cit. al punto 288 supra, punto 105, e sentenza del Tribunale del 9 luglio 2003, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione, T-224/00, Racc. pag. II-2597, punto 105). Tale compito comprende quello di indagare e reprimere le singole infrazioni nonché il dovere di seguire una politica generale mirante ad applicare, in materia di concorrenza, i principi fissati dal Trattato e ad orientare in questo senso il comportamento delle imprese. Ne consegue che la Commissione deve provvedere affinché le ammende abbiano carattere dissuasivo (sentenza del Tribunale del 28 aprile 2010, Gütermann e Zwicky/Commissione, T-456/05 e T-457/05, Racc. pag. II-1443, punto 79).

383 Nella fattispecie, la Commissione ha dichiarato, al punto 320 della decisione impugnata, che l'imposizione di ammende non viola il principio di parità di trattamento. A suo avviso, le circostanze che hanno condotto alle decisioni precedenti menzionate dalle imprese di cui trattasi durante il procedimento amministrativo sono diverse da quelle del caso di specie, di modo che non sussiste una situazione comparabile che sia stata trattata in modo diverso. A tal riguardo, essa ha tenuto conto della natura dell'infrazione in esame al punto 321 di detta decisione, nonché del contesto, dell'ambito di applicazione e della durata dell'infrazione, al punto 322 della medesima decisione. Essa ha infine confutato gli argomenti secondo cui le imprese di cui trattasi potevano legittimamente attendersi che la Commissione non irrogasse ammende in quanto esse ignoravano, prima delle decisioni nei casi GDF/ENI e GDF/ENEL, di commettere una violazione, o in quanto nella prima decisione non erano state inflitte ammende (v. punti 323-325 della decisione impugnata).

384 Le censure sollevate dalla ricorrente nell'ambito del presente motivo vanno esaminate alla luce di tali elementi.

385 Per quanto riguarda, in primo luogo, la censura relativa ad una violazione del principio di parità di trattamento, si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la prassi decisionale precedente della Commissione di per sé non serve come quadro giuridico per le ammende in materia di concorrenza, atteso che questo è unicamente definito dal regolamento n. 1/2003 e dagli Orientamenti (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 30 settembre 2003, Michelin/Commissione, T-203/01, Racc. pag. II-4071, punto 254 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, decisioni concernenti altri casi non rivestono che un carattere indicativo per quanto concerne l'eventuale esistenza di una discriminazione, poiché è poco verosimile che le circostanze proprie di questi, quali i mercati, i prodotti, le imprese e i periodi considerati, siano identiche (v., in tal senso, sentenza della Corte del 7 giugno 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissione, C-76/06 P, Racc. pag. I-4405, punto 60).

386 Tuttavia, il rispetto del principio della parità di trattamento, che osta a che situazioni analoghe siano trattate in modo diverso e a che situazioni diverse siano trattate in modo analogo, a meno che tale trattamento non sia oggettivamente giustificato, si impone alla Commissione quando essa infligge un'ammenda ad un'impresa per infrazione delle regole della concorrenza come a qualsiasi istituzione in tutte le sue attività (v. sentenza del Tribunale del 13 gennaio 2004, JCB Service/Commissione, T-67/01, Racc. pag. II-49, punto 187 e giurisprudenza ivi citata).

387 Nondimeno, le decisioni precedenti della Commissione in materia d'ammenda possono essere pertinenti, con riguardo al rispetto del principio della parità di trattamento, soltanto se si è dimostrato che le circostanze delle cause relative a queste altre decisioni, quali i mercati, i prodotti, i paesi, le imprese e i periodi considerati, sono analoghe a quelle della fattispecie (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 27 settembre 2006, Archer Daniels Midland/Commissione, T-59/02, Racc. pag. II-3627, punto 316 e giurisprudenza ivi citata).

388 Orbene, nella fattispecie, come risulta dai punti 389-396 infra, le circostanze delle cause relative alle decisioni precedenti menzionate dalla ricorrente non sono analoghe a quelle della fattispecie, di modo che dette decisioni non sono pertinenti con riguardo al rispetto del principio della parità di trattamento, conformemente alla giurisprudenza citata al punto 387 supra.

389 Infatti, in primo luogo, nei casi Sonatrach, E.ON/Gazprom, OMV/Gazprom, ENI/Gazprom e NLNG non è stata inflitta alcuna ammenda in quanto la Commissione ha archiviato tali casi senza adottare una decisione formale che constatasse l'esistenza di un'infrazione, segnatamente in considerazione degli impegni assunti dalle imprese interessate. Orbene, nel caso di specie la situazione è diversa, in quanto la Commissione ha chiuso il procedimento con una decisione che constata una violazione dell'articolo 81 CE.

390 In secondo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, nel caso in esame la situazione è diversa da quella in discussione nei casi GDF/ENI e GDF/ENEL.

391 Innanzitutto, il fatto che i comportamenti considerati siano avvenuti nel settore del gas durante un periodo concomitante, caratterizzato dalla liberalizzazione e quindi da un'evoluzione profonda del settore, di per sé non è in grado di dimostrare che le circostanze delle cause GDF/ENI e GDF/ENEL siano analoghe a quelle della fattispecie.

392 Inoltre, nelle cause GDF/ENI e GDF/ENEL, la Commissione ha preso in considerazione il fatto che si trattava della prima decisione concernente restrizioni territoriali nel settore del gas. Orbene, ciò non avviene nella fattispecie.

393 Inoltre, le restrizioni considerate sono diverse tenuto conto della loro natura. Infatti, quelle esaminate nelle cause GDF/ENI e GDF/ENEL avevano un carattere verticale, in quanto discendevano, da un lato, da un contratto di transito e, dall'altro, da un contratto che poteva essere considerato un contratto di trasporto o un contratto di compravendita. Del resto, dall'esame operato in dette cause dalla Commissione e concernente l'applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 3, CE risulta che essa stessa considerava le restrizioni come restrizioni verticali. Orbene, ciò non avviene nella fattispecie in cui la restrizione ha un carattere orizzontale, poiché essa rientra nell'ambito di un accordo fra due fornitori concernente l'utilizzazione di un gasdotto e riguarda le loro rispettive possibilità di vendere gas sul mercato l'uno dell'altro. A tal riguardo, il fatto che la Commissione abbia constatato che l'eventuale qualificazione giuridica come contratto di servizio/trasporto del contratto in discussione nel caso GDF/ENEL non impedisce di considerare la clausola «per l'uso del gas in Italia» come restrittiva della rivendita non è atto a rimettere in discussione la circostanza che la natura delle restrizioni è diversa. Infatti, tale constatazione riguarda i loro effetti, e non la loro natura. Per di più, le cause GDF/ENI e GDF/ENEL divergono dal caso di specie, come la Commissione ha rilevato, poiché dette cause riguardavano una clausola contrattuale che limitava unilateralmente il territorio nel quale ENI ed ENEL potevano utilizzare il gas oggetto del contratto, mentre ciò non avviene nel caso di specie, in cui la restrizione riguarda i territori rispettivi delle imprese interessate. A tale proposito si deve precisare, da un lato, che la ricorrente non precisa perché tale differenza non sarebbe pertinente e, dall'altro, che i suoi argomenti relativi all'asserito carattere asimmetrico delle lettere di accompagnamento sono già stati respinti.

394 Peraltro, a differenza del caso di specie, nei casi GDF/ENI e GDF/ENEL non è stata ravvisata alcuna pratica concordata. La rilevanza di tale differenza non può essere rimessa in discussione dalla circostanza, invocata dalla ricorrente, che nella decisione impugnata le nozioni di accordi e di pratiche concordate sono elastiche e possono sovrapporsi, di modo che non occorre distinguere con precisione fra queste due nozioni. Infatti, la circostanza che non sia necessario distinguere fra questi tipi di infrazione non consente di rimettere in discussione il fatto che nella fattispecie sono stati accertati entrambi, mentre ciò non si è verificato nei casi GDF/ENI e GDF/ENEL. Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui le riunioni e gli scambi tra le imprese di cui trattasi dal 1999 al 2005 non avrebbero consentito di dimostrare l'esistenza di un'infrazione autonoma consistente nello scambio di informazioni sensibili, indipendente dalle lettere di accompagnamento, esso è già stato respinto, come risulta dai punti 243-258 supra.

395 Infine, nonostante l'errore constatato quanto alla data di inizio dell'infrazione in Germania e quello relativo alla data della fine dell'infrazione in Francia, si deve sottolineare che l'infrazione di cui ai casi GDF/ENI e GDF/ENEL è stata commessa nell'arco di un periodo relativamente breve, ossia circa due

anni, mentre ciò non si è verificato nel caso di specie, in cui l'infrazione è durata almeno sette anni in Germania e quattro anni in Francia. Vanno quindi respinti anche gli argomenti della ricorrente diretti a contestare tale differenza.

396 Da tutto quanto precede risulta che la censura relativa alla violazione del principio di parità di trattamento deve essere respinta.

397 In secondo luogo, va respinta la censura relativa ad una violazione del principio di irretroattività delle pene, dato che la ricorrente non adduce, in tale contesto, alcun argomento autonomo rispetto a quelli dedotti a sostegno della censura relativa ad una violazione del principio di parità di trattamento. In ogni caso, tale censura non può che essere respinta, dato che ogni impresa implicata in un procedimento amministrativo che può dar luogo all'irrogazione di un'ammenda deve tener conto della possibilità che, in ogni momento, la Commissione decida di innalzare il livello dell'importo delle ammende rispetto a quello applicato in passato (v., in tal senso, sentenza della Corte del 28 giugno 2005, Dansk Rørindustri e a./Commissione, C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Racc. pag. I-5425, punto 229) e che il fatto che la Commissione possa in qualsiasi momento modificare il livello generale delle ammende nel contesto dell'attuazione di un'altra politica di concorrenza è quindi ragionevolmente prevedibile per le imprese interessate. Tale valutazione non può essere rimessa in discussione dall'affermazione, menzionata dalla ricorrente e figurante in un comunicato stampa relativo alle decisioni GDF/ENI e GDF/ENEL, secondo cui la Commissione darebbe prova di ben meno clemenza qualora, dopo la loro adozione, dovesse accertare l'esistenza di restrizioni dello stesso tipo in altri contratti per il gas. Infatti, non se ne può dedurre, in mancanza di una dichiarazione esplicita al riguardo, in detto comunicato stampa o nelle menzionate decisioni, che la Commissione non intendesse sanzionare infrazioni iniziate prima di tali decisioni. Peraltro, si è già rilevato che la situazione della presente causa era diversa da quella in discussione nei casi GDF/ENI e GDF/ENEL (v. punti 390-396 supra). È quindi erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui, conformemente ai principi di parità di trattamento e di irretroattività delle pene, la Commissione avrebbe preso atto del fatto che, in ogni caso, qualsiasi inasprimento della sua politica sanzionatoria poteva avere effetto soltanto su pratiche posteriori a dette decisioni.

398 In ultimo luogo, quanto alla censura relativa ad una violazione del principio di proporzionalità, va respinto in quanto irrilevante l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione non potrebbe, a pena di violare il principio di proporzionalità, infliggere un'ammenda per un'infrazione le cui caratteristiche siano tali da avere giustificato, in un caso analogo precedente, il fatto che, al contrario, nessuna sanzione economica sia stata ritenuta proporzionata. Infatti, la circostanza che la Commissione non abbia inflitto ammende al responsabile di una violazione delle regole di concorrenza di per sé non può impedire che venga inflitta un'ammenda al responsabile di un'infrazione della stessa natura (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 28 febbraio 2002, Compagnie générale maritime e a./Commissione, T-86/95, Racc. pag. II-1011, punto 487). Inoltre, le circostanze dei casi che hanno dato luogo alle altre decisioni invocate dalla ricorrente non sono comparabili a quelle del caso di specie (v. punti 389-396 supra). Quanto all'asserzione della ricorrente secondo cui la Commissione avrebbe implicitamente ritenuto che sia incompatibile con detto principio il fatto di imporre sanzioni economiche per comportamenti come quelli in discussione nel caso di specie in un'epoca nella quale il diritto non era ancora chiaro, essa dev'essere respinta. Infatti, tale posizione della Commissione non può essere dedotta, come sembra sostenere la ricorrente, dal fatto che essa ha affermato, in un comunicato stampa relativo al caso GDF/ENEL, che intendeva chiarire il diritto, a vantaggio non solo delle imprese interessate da detti procedimenti, ma anche di tutte le imprese attive nel settore. Tale circostanza relativa alla necessità di chiarire il diritto viene infatti menzionata dalla Commissione, in tale comunicato stampa, solo per dimostrare che essa aveva interesse ad adottare una decisione formale concernente un'infrazione pregressa. Siffatta circostanza non è invece pertinente ai fini della determinazione dell'ammenda nel caso di specie. Lo stesso vale per la constatazione della Commissione, figurante nelle decisioni GDF/ENI e GDF/ENEL, secondo cui

occorre evitare che le imprese del settore ritengano o continuino a ritenere, erroneamente, che pratiche come quelle rilevate nella fattispecie siano conformi al diritto dell'Unione. La censura relativa ad una violazione del principio di proporzionalità deve quindi essere parimenti respinta.

399 Infine, nessun altro motivo giustifica il fatto che il Tribunale riformi la decisione impugnata relativamente all'importo dell'ammenda con riguardo ai principi di parità di trattamento, di proporzionalità e di irretroattività.

400 Da tutto quanto precede risulta che il motivo unico addotto a sostegno delle conclusioni dirette all'annullamento dell'ammenda deve essere respinto.

401 Il Tribunale osserva peraltro che nessun motivo legato ad un motivo di ordine pubblico che è tenuto a sollevare d'ufficio (v., in tal senso, sentenza della Corte dell'8 dicembre 2011, KME Germany e a./Commissione, C-389/10 P, Racc. pag. I-12789, punto 131) giustifica il fatto che esso si avvalga del proprio potere di riforma per annullare l'ammenda.

2. *Sulle conclusioni dirette alla riduzione dell'importo dell'ammenda*

402 A sostegno delle sue conclusioni dirette alla riduzione dell'importo dell'ammenda, la ricorrente solleva, dopo una rinuncia parziale in fase di replica, cinque motivi concernenti, il primo, il fatto che l'asserita infrazione relativa al mercato francese del gas non sarebbe stata sufficientemente dimostrata e la decisione impugnata sarebbe viziata da un difetto di motivazione al riguardo; il secondo, una valutazione erronea della durata dell'infrazione; il terzo, una valutazione erronea della gravità dell'infrazione; il quarto, una valutazione erronea della necessità di applicare un diritto di entrata del 15% e, il quinto, una valutazione erronea delle circostanze attenuanti.

a) Sul primo motivo, concernente il fatto che l'asserita infrazione relativa al mercato francese del gas non sarebbe stata sufficientemente dimostrata e la decisione impugnata sarebbe viziata da un difetto di motivazione al riguardo

403 La ricorrente sostiene che, dal momento che la Commissione non ha sufficientemente dimostrato l'esistenza di un'infrazione relativa al mercato francese del gas e la decisione impugnata è viziata da un difetto di motivazione al riguardo, l'importo dell'ammenda che le è stato inflitto dovrebbe essere ridotto in misura proporzionale alle sue vendite in Francia.

404 A tale proposito, è sufficiente rilevare che gli argomenti della ricorrente concernenti la prova dell'esistenza di un'infrazione sul mercato francese del gas e la relativa motivazione della decisione impugnata sono stati respinti nell'ambito dell'esame del terzo motivo dedotto a sostegno delle conclusioni dirette all'annullamento della decisione impugnata, e che il presente motivo non presenta una portata autonoma rispetto a detti argomenti.

405 Peraltro, tenuto conto dell'esistenza dell'infrazione sul mercato francese, il Tribunale ritiene che non ricorrano altri motivi per esercitare il proprio potere di riforma relativamente all'importo dell'ammenda.

406 Di conseguenza, il primo motivo dev'essere respinto.

b) Sul secondo motivo, concernente una valutazione erronea della durata dell'infrazione

407 Con il presente motivo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha valutato erroneamente la durata dell'infrazione. A suo parere, non vi sarebbe stata alcuna infrazione prima dell'agosto 2000 in Germania, né prima del gennaio 2003 in Francia. Inoltre, non vi sarebbe più stata alcuna infrazione

dopo l'agosto 2004 né in Francia né in Germania o, in subordine, dopo l'agosto 2004 in Francia. La ricorrente sostiene che la durata dell'asserita infrazione e il valore delle vendite connesse alla stessa devono essere conseguentemente ridotte, così come, pertanto, l'importo dell'ammenda.

408 A tal riguardo, si deve ricordare anzitutto che, come risulta dall'esame della terza parte del quarto motivo dedotto a sostegno delle conclusioni dirette all'annullamento della decisione impugnata, la Commissione non ha sufficientemente dimostrato che l'infrazione di cui trattasi sia continuata dopo il 13 agosto 2004, e fino al 30 settembre 2005, per la parte relativa al mercato francese del gas. Il Tribunale ritiene quindi appropriato ridurre, nell'esercizio del suo potere di riforma, l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente per tenere conto della durata dell'infrazione su detto mercato. Le conseguenze concrete dell'esercizio di tale competenza saranno precisate ai punti 458-466 infra.

409 Inoltre, poiché gli argomenti della ricorrente diretti a dimostrare, da un lato, che non si poteva ravvisare alcuna infrazione sul mercato tedesco prima dell'agosto 2000 e sul mercato francese prima del gennaio 2003 e, dall'altro, che non si poteva ravvisare alcuna infrazione dopo l'agosto 2004 sul mercato tedesco, sono già stati respinti nell'ambito dell'esame dei motivi addotti a sostegno delle conclusioni dirette all'annullamento della decisione impugnata, occorre respingere il presente motivo per la parte in cui riguarda detti argomenti, dato che esso non presenta, entro tali limiti, una portata autonoma rispetto ad essi.

410 Infine, va respinto l'argomento della ricorrente secondo cui, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, il Tribunale potrebbe ridurre l'importo dell'ammenda inflittale, in quanto la Commissione non avrebbe spiegato perché il ragionamento che l'ha indotta a prendere in considerazione solo il periodo successivo all'aprile del 1998 per calcolare l'importo dell'ammenda in relazione al mercato tedesco (mentre l'infrazione era iniziata il 1º gennaio 1980) non fosse applicabile al periodo compreso tra la fine dell'aprile 1998 e l'agosto 2000, nonostante la mancanza di ATR in tale periodo. Infatti, al punto 372 della decisione impugnata, la Commissione ha affermato, relativamente al periodo dal 1998 al 2000, che, abrogando, il 24 aprile 1998, l'esenzione dal diritto della concorrenza applicabile agli accordi di demarcazione, il legislatore tedesco ha stabilito che il settore del gas doveva essere aperto alla concorrenza dopo tale data. Inoltre, nell'ambito dell'esame del primo motivo dedotto a sostegno delle conclusioni dirette all'annullamento della decisione impugnata, nessun elemento consente di affermare che la Commissione avesse ritenuto erroneamente che in Germania esistesse una concorrenza potenziale dopo il 1998.

411 Infine, il Tribunale ritiene che non ricorrano motivi per esercitare il proprio potere di riforma, come suggerisce la ricorrente, relativamente all'importo dell'ammenda con riguardo alla durata dell'infrazione, al di là delle conseguenze menzionate al punto 408 supra.

412 Da quanto precede risulta che, salvo per quanto attiene alla fine dell'infrazione sul mercato francese, il presente motivo deve essere respinto.

c) Sul terzo motivo, concernente una valutazione erronea della gravità dell'infrazione

413 Con il presente motivo, la ricorrente sostiene che la decisione impugnata è viziata da un errore e da una violazione del principio di proporzionalità quanto alla determinazione della gravità dell'infrazione. Riferendosi alla natura nonché alla mancata attuazione e alla mancanza di effetti della medesima, essa sostiene che la percentuale del valore delle vendite utilizzata dalla Commissione per stabilire l'importo di base dell'ammenda, nella fattispecie il 15%, è eccessiva e deve essere ridotta dal Tribunale.

414 A questo proposito occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza, l'importo delle ammende va graduato in relazione alle circostanze della trasgressione e alla gravità dell'infrazione e che la valutazione della gravità dell'infrazione, ai fini della determinazione dell'importo dell'ammenda, deve

avvenire tenendo conto, in particolare, della natura delle restrizioni imposte alla concorrenza (v. sentenza del Tribunale del 23 febbraio 1994, CB e Europay/Commissione, T-39/92 e T-40/92, Racc. pag. II-49, punto 143 e giurisprudenza ivi citata).

415 Pertanto, nel valutare la gravità delle infrazioni alle norme di concorrenza imputabili a un'impresa al fine di determinare un'ammenda proporzionata alla gravità, la Commissione può tener conto della durata particolarmente lunga di talune trasgressioni, del numero e della diversità di tali trasgressioni, che abbiano interessato la totalità o quasi dei prodotti dell'impresa considerata e talune delle quali siano state poste in essere in tutti gli Stati membri, della particolare gravità delle trasgressioni inerenti a una strategia deliberata e coerente volta, mediante una serie di pratiche eliminatorie poste in essere nei confronti dei concorrenti e una politica di fidelizzazione dei clienti, a mantenere artificiosamente o a rafforzare la posizione dominante dell'impresa su mercati nei quali la concorrenza era già ristretta, degli effetti di abusi particolarmente nefasti per la concorrenza e del vantaggio tratto dall'impresa dagli illeciti commessi (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 6 ottobre 1994, Tetra Pak/Commissione, T-83/91, Racc. pag. II-755, punti 240 e 241).

416 Conformemente ai punti 19 e 21 degli Orientamenti del 2006, l'importo di base dell'ammenda è connesso ad una proporzione del valore delle vendite, che può raggiungere il 30%, determinata in funzione del grado di gravità dell'infrazione, moltiplicata per il numero di anni dell'infrazione. Inoltre, secondo il punto 20 di detti Orientamenti, la gravità viene valutata caso per caso per ciascun tipo di infrazione, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti del caso di specie.

417 Nella fattispecie, per determinare la gravità dell'infrazione, la Commissione ha in particolare tenuto conto, come risulta dal punto 364 della decisione impugnata, del fatto che gli accordi di ripartizione dei mercati costituiscono, per loro stessa natura, uno dei tipi più gravi di infrazione alle disposizioni dell'articolo 81 CE, del fatto che le imprese si sono accordate per attuare, in occasione di riunioni periodiche, un progetto segreto ed istituzionalizzato diretto a limitare la concorrenza nel settore del gas, del fatto che l'accordo e le pratiche concordate sono stati ideati, diretti e incoraggiati ai massimi livelli di ciascuna impresa e sono stati interamente sfruttati nell'interesse di dette imprese e a detrimento dei loro clienti nonché, in definitiva, dei consumatori finali, e del fatto che l'infrazione riguardava il gas trasportato verso la Francia e la Germania tramite il gasdotto MEGAL, ossia una parte sostanziale del mercato comune. Essa ha concluso, al punto 365 di detta decisione, che, tenuto conto della natura dell'infrazione, doveva essere applicata una percentuale del 15% delle vendite interessate.

418 Nessuno degli elementi addotti dalla ricorrente è tale da rimettere in discussione tale valutazione.

419 Infatti, l'esame dei motivi sollevati a sostegno delle conclusioni dirette all'annullamento della decisione impugnata non ha consentito di rimettere in discussione la partecipazione delle imprese di cui trattasi, constatata al punto 2 della decisione impugnata, ad un'infrazione complessa, unica e continuata all'articolo 81 CE, avente per effetto di limitare la concorrenza sul loro rispettivo mercato nazionale e che comportava, in particolare, la ripartizione dei mercati e lo scambio di informazioni riservate relative alla fornitura di gas naturale trasportato tramite il gasdotto MEGAL. A tal riguardo, va rilevato che le affermazioni della ricorrente relative alla natura dell'infrazione e secondo le quali, da un lato, le lettere di accompagnamento non avrebbero costituito un accordo orizzontale caratterizzato dalla ripartizione dei mercati, ma avrebbero fatto parte tutt'al più di una clausola di destinazione e, dall'altro, le riunioni e gli altri contatti tra le imprese di cui trattasi non consentirebbero di constatare una delle restrizioni della concorrenza più gravi, neanche qualora li si considerasse indipendentemente dalle lettere di accompagnamento, sono già state confutate nell'ambito dell'esame dei motivi addotti a sostegno delle conclusioni dirette all'annullamento della decisione impugnata (v., in particolare, punti 243-258 e 341 supra). Peraltro, il servizio giuridico della ricorrente ha ammesso, nelle sue e-mail del 9 e del 17 febbraio 2000, che la lettera Direktion G era simile ad una vasta «divisione del mercato», il che dimostra che la ricorrente era perfettamente consapevole del carattere anticoncorrenziale della stessa.

420 Orbene, tale palese violazione del diritto della concorrenza è per sua natura particolarmente grave. Essa compromette gli obiettivi più fondamentali dell'Unione e, in particolare, la realizzazione del mercato unico (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 22 aprile 1993, Peugeot/Commissione, T-9/92, Racc. pag. II-493, punto 42). Ciò è confermato dal punto 23 degli Orientamenti del 2006, il quale precisa che, per la loro stessa natura, gli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione, che sono generalmente segreti, costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza.

421 Il punto 23 degli Orientamenti del 2006 enuncia inoltre che, nell'ambito della politica di concorrenza, tali accordi devono essere severamente sanzionati e che in generale, pertanto, la proporzione del valore delle vendite considerata per le infrazioni di questo tipo si situerà sui valori più alti previsti, che sono compresi, conformemente al punto 21 dei medesimi Orientamenti, tra lo 0 e il 30%.

422 Pertanto, la Commissione non è incorsa in errore dichiarando, nella decisione impugnata, che, tenuto conto della natura dell'infrazione, doveva essere applicata una percentuale del 15% delle vendite interessate.

423 Vanno parimenti respinti gli argomenti della ricorrente relativi all'attuazione e agli effetti dell'infrazione, dato che, conformemente al punto 23 degli Orientamenti del 2006, la Commissione poteva fissare un importo sulla sola base del criterio della natura dell'infrazione. In ogni caso, per quanto riguarda, da un lato, l'attuazione, dal punto 228 della decisione impugnata risulta che le imprese di cui trattasi hanno attuato per anni l'accordo in questione e una pratica concordata, il che non è stato rimesso in discussione nell'esame delle conclusioni dirette all'annullamento di detta decisione. Per quanto attiene, dall'altro lato, agli effetti dell'infrazione sul mercato, la Commissione ha dichiarato nel medesimo punto che, dal momento che erano stati attuati, si poteva presumere che gli accordi collusivi avessero successivamente prodotto effetti anticoncorrenziali concreti sul mercato, nel senso che l'infrazione ha rafforzato i monopoli esistenti prima della liberalizzazione e ha ritardato l'effetto di quest'ultima.

424 Infine, nessun altro elemento giustifica il fatto che il Tribunale eserciti il proprio potere di riforma relativamente all'importo dell'ammenda con riguardo alla gravità dell'infrazione.

425 Ne discende che il terzo motivo deve essere respinto.

d) Sul quarto motivo, concernente una valutazione erronea della necessità di applicare un diritto di entrata del 15%

426 Con il presente motivo, la ricorrente sostiene che la Commissione non poteva imporre un diritto di entrata del 15% in considerazione del fatto che, in generale, gli accordi di ripartizione dei mercati giustificano per loro natura l'applicazione di un diritto di entrata di almeno il 15%.

427 A tal riguardo, si deve ricordare che, per quanto riguarda il calcolo dell'importo delle ammende, il punto 25 degli Orientamenti del 2006 prevede che, a prescindere dalla durata della partecipazione di un'impresa all'infrazione, la Commissione inserisce nell'importo di base una somma compresa fra il 15% e il 25% del valore delle vendite al fine di dissuadere ulteriormente le imprese dal prendere parte ad accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione. Essa può applicare tale importo supplementare anche ad altre infrazioni.

428 Per stabilire la proporzione del valore delle vendite da prendere in considerazione in un determinato caso, detto punto precisa che la Commissione tiene conto di un certo numero di fattori, fra cui in particolare quelli indicati al punto 22 degli Orientamenti del 2006, vale a dire la natura dell'infrazione, la quota di mercato aggregata di tutte le imprese interessate, l'estensione geografica dell'infrazione e se sia stata data attuazione o meno alle pratiche illecite.

429 Nella fattispecie, la Commissione ha dichiarato, al punto 375 della decisione impugnata, che gli accordi di ripartizione dei mercati giustificano generalmente, per loro natura, l'applicazione di un diritto di entrata di almeno il 15% e che, nel caso di specie, non era necessario applicare un diritto di entrata superiore al 15%. Tale valutazione dev'essere confermata.

430 Infatti, è sufficiente ricordare che la Commissione ha giustamente dichiarato che siffatti comportamenti costituivano un accordo orizzontale di ripartizione dei mercati (v., in particolare, punto 419 supra) e che quest'ultimo non costituisce una clausola di restrizione territoriale di cui la Commissione abbia ravvisato il carattere illecito solo recentemente, come la ricorrente sostiene (v., in particolare, punti 341 e 393 supra). Orbene, per questo tipo di infrazione, gli Orientamenti del 2006 prevedono l'inserimento nell'importo di base dell'ammenda di una somma compresa tra il 15% e il 25% del valore delle vendite. Pertanto, la Commissione non è incorsa in errore imponendo una percentuale di entrata del 15%.

431 In ogni caso, anche ammesso che l'infrazione controversa non sia di carattere orizzontale, è giocoforza constatare che il punto 25 degli Orientamenti del 2006 consente alla Commissione di applicare un diritto di entrata per infrazioni diverse da quelle di questo tipo.

432 Quanto agli argomenti della ricorrente secondo i quali sarebbe contrario ai principi di parità di trattamento e di proporzionalità convalidare tale diritto di entrata, pur avendo archiviato casi di natura analoga senza adottare alcuna decisione formale, essi vanno parimenti respinti. Infatti, a differenza del caso di specie, nei casi menzionati dalla ricorrente la Commissione non ha constatato l'esistenza di un'infrazione. Pertanto, essa non poteva imporre sanzioni ed applicare tale diritto di entrata. Per di più, i casi invocati dalla ricorrente riguardavano, come si è rilevato al punto 389 supra, restrizioni di carattere verticale, e non orizzontale come nel caso di specie.

433 Infine, il Tribunale ritiene che non ricorrano altri motivi per esercitare il proprio potere di riforma relativamente all'importo dell'ammenda con riguardo al diritto di entrata applicato.

434 Da quanto precede consegue che il quarto motivo dev'essere respinto.

e) Sul quinto motivo, concernente una valutazione erronea delle circostanze attenuanti

435 Con il presente motivo, la ricorrente sostiene che la Commissione ha commesso un errore rifiutando di concederle il beneficio delle circostanze attenuanti, collegate al fatto che la propria partecipazione all'infrazione di cui trattasi era marginale e, inoltre, al fatto che il suo comportamento è stato autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche o dalla legge.

436 A tale proposito, va rilevato che dal punto 29 degli Orientamenti del 2006 risulta che l'importo di base dell'ammenda può essere ridotto, in particolare, quando il comportamento anticoncorrenziale è stato autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche o dalla legge, o quando l'impresa fornisce la prova che la propria partecipazione all'infrazione è sostanzialmente marginale dimostrando altresì che, nel periodo in cui ha aderito agli accordi illeciti, non ha di fatto dato loro applicazione adottando un comportamento concorrenziale sul mercato.

437 In primo luogo, per quanto riguarda la circostanza attenuante connessa ad una partecipazione marginale all'infrazione controversa, la Commissione ha dichiarato, al punto 383 della decisione impugnata, che le prove confutavano la tesi delle imprese di cui trattasi secondo cui l'accordo di ripartizione dei mercati e le pratiche concordate non erano stati attuati.

438 La ricorrente obietta tuttavia che la Commissione ha omesso di prendere in considerazione gli elementi che dimostrano che essa ha adottato un comportamento concorrenziale.

439 Nella fattispecie si deve rilevare che, per beneficiare della circostanza attenuante connessa ad una partecipazione marginale all'infrazione controversa, la ricorrente deve provare che, durante il periodo in cui ha aderito agli accordi illeciti, essa si è effettivamente sottratta alla loro applicazione adottando un comportamento concorrenziale sul mercato o, almeno, che essa ha chiaramente e considerevolmente infranto gli obblighi di attuazione di tale intesa, sì da perturbarne lo stesso funzionamento (sentenza del Tribunale del 15 marzo 2006, Daiichi Pharmaceutical/Commissione, T-26/02, Racc. pag. II-713, punto 113). In altre parole, essa deve dimostrare di non avere applicato gli accordi controversi, adottando, a tal riguardo, un comportamento sul mercato idoneo a contrastare gli effetti anticoncorrenziali dell'infrazione accertata (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 26 aprile 2007, Bolloré e a./Commissione, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 e T-136/02, Racc. pag. II-947, punto 629).

440 Orbene, è giocoforza constatare che gli elementi addotti dalla ricorrente non sono tali da dimostrare siffatto comportamento.

441 Infatti, in primo luogo, va ricordato che un'impresa la quale persegua, nonostante la concertazione con i suoi concorrenti, una politica più o meno indipendente sul mercato può semplicemente cercare di avvalersi dell'intesa a proprio vantaggio (sentenza del Tribunale del 14 maggio 1998, Cascades/Commissione, T-308/94, Racc. pag. II-925, punto 230). Pertanto, la circostanza che la Commissione abbia ammesso che la ricorrente aveva tentato di eludere la restrizione di cui trattasi non è atta a dimostrare un comportamento sul mercato idoneo a contrastare gli effetti anticoncorrenziali dell'infrazione accertata. Va quindi respinto l'argomento della ricorrente secondo cui la Commissione si sarebbe contraddetta ammettendo che essa aveva tentato di eludere la restrizione di cui trattasi.

442 In secondo luogo, nessun elemento addotto dalla ricorrente è idoneo a dimostrare una partecipazione all'infrazione in esame sostanzialmente marginale o l'esistenza di un comportamento sul mercato idoneo a contrastare gli effetti anticoncorrenziali di detta infrazione. In particolare, le vendite di gas effettuate dalla ricorrente a partire dal gasdotto MEGAL, considerate le loro caratteristiche, ricordate ai punti 194 e 333 supra, e segnatamente il fatto che sono iniziate solo nell'ottobre 2004, nonché la loro modesta entità e la circostanza che esse non corrispondono a quantitativi sostanzialmente superiori a quelli acquistati nell'ambito del PCG, non sono atte a fornire tale dimostrazione. Il fatto che la ricorrente abbia partecipato liberamente al PCG non ha alcuna incidenza su tali considerazioni, come risulta dal punto 335 supra. Del pari, l'esistenza di offerte, di demarcazioni o di richieste di accesso alla rete non è idonea, di per sé, a dimostrare l'esistenza di un comportamento concorrenziale, dato che tali elementi non hanno comportato vendite sostanziali di gas a partire dal gasdotto MEGAL, in particolare al di fuori dei quantitativi acquistati nell'ambito del PCG. Peraltro, [*riservato*], smentita dalla sua nota interna dell'aprile 2005 in cui essa stessa riconosce che occorre relativizzare la percezione di un [*riservato*] da parte sua sul mercato tedesco. Infine, come si è già rilevato, da elementi documentali acquisiti agli atti risulta in particolare che la ricorrente intendeva esplorare con E.ON soluzioni che consentissero una concorrenza ragionevole, o che essa temeva che il gas russo potesse cadere in cattive mani consentendo una concorrenza supplementare lungo il gasdotto MEGAL, il che smentisce l'esistenza di una partecipazione marginale della ricorrente all'intesa. Per di più, nessun elemento dimostra che il funzionamento dell'intesa sia stato turbato dal comportamento della ricorrente.

443 In terzo luogo, è erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui la Commissione invertirebbe l'onere della prova. Infatti, dal momento che la Commissione ha fornito la prova dell'esistenza dell'infrazione controversa, spettava alla ricorrente dimostrare, conformemente al punto 29 degli Orientamenti del 2006, che la sua partecipazione all'infrazione era sostanzialmente marginale dimostrando altresì che, nel periodo in cui ha aderito agli accordi illeciti, non ha di fatto dato loro applicazione adottando un comportamento concorrenziale sul mercato. Quanto all'argomento della ricorrente relativo al fatto che essa deve dimostrare che il suo comportamento è idoneo a contrastare gli effetti dell'intesa sul mercato, mentre la Commissione non avrebbe dimostrato l'esistenza di tali effetti, esso dev'essere respinto. Infatti, quand'anche la Commissione non dovesse dimostrare gli effetti

dell'infrazione controversa, come le è peraltro consentito dalla giurisprudenza, la Commissione ha tuttavia dichiarato che, essendo stato provato che gli accordi anticoncorrenziali e la pratica concordata sono stati attuati per anni, si poteva presumere che gli accordi collusivi avessero prodotto effetti anticoncorrenziali concreti sul mercato, nel senso che l'infrazione ha rafforzato i monopoli esistenti prima della liberalizzazione e ha ritardato gli effetti della stessa.

444 In secondo luogo, per quanto riguarda la circostanza attenuante connessa al fatto che il comportamento anticoncorrenziale sarebbe stato autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche o dalla legge, la Commissione ha dichiarato, al punto 384 della decisione impugnata, che essa non era applicabile al periodo successivo all'inizio della liberalizzazione, dato che, adottando ed attuando la prima direttiva sul gas, le autorità dell'Unione e gli Stati membri hanno dimostrato che intendevano rendere concorrenziali i mercati del gas. La Commissione ha aggiunto che, sebbene le autorità francesi non abbiano rispettato il termine di trasposizione di tale direttiva, esse non hanno impedito che clienti autorizzati fossero approvvigionati da nuovi concorrenti a partire dal 10 agosto 2000, di modo che non vi è alcun motivo per ravvisarvi un provvedimento delle autorità francesi che autorizzi o incoraggi un accordo illecito di ripartizione dei mercati. Al punto 385 della decisione impugnata, la Commissione ha precisato che, se si dovesse ritenere giustificata l'affermazione secondo cui i poteri pubblici hanno autorizzato o incoraggiato l'infrazione per tutto il periodo precedente l'adozione della prima direttiva sul gas, tale affermazione sarebbe comunque già stata debitamente presa in considerazione, dato che il periodo dell'infrazione considerato ai fini del calcolo delle ammende inizia solo nell'aprile 1998 per la Germania e il 10 agosto 2000 per la Francia.

445 A tal riguardo, la ricorrente obietta che la Commissione avrebbe dovuto riconoscere che il suo comportamento era stato autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche o dalla legge.

446 Per quanto attiene, in primo luogo, all'asserzione della ricorrente secondo cui le legislazioni tedesca e francese autorizzavano, fino al recepimento effettivo della prima direttiva sul gas, la compartimentazione dei mercati del gas, si deve ricordare, per quanto riguarda la Germania, che il contesto giuridico non escludeva, come risulta dall'esame del primo motivo concernente le conclusioni dirette all'annullamento della decisione impugnata, l'esistenza di una concorrenza potenziale dopo il 24 aprile 1998.

447 Per quanto riguarda la Francia, dai precedenti punti 312-323 risulta non solo che a partire dal 10 agosto 2000 il contesto giuridico francese non poteva più autorizzare o incoraggiare la compartimentazione del mercato, ma altresì che le misure adottate in Francia hanno contribuito (ancorché in modo limitato) a decompartimentarlo a partire da tale data. A tale proposito, va rilevato che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, il fatto di tenere conto della circostanza che le autorità francesi non hanno impedito l'approvvigionamento di clienti da parte di nuovi concorrenti non equivale a riservare il beneficio della circostanza attenuante in questione all'ipotesi in cui la situazione anticoncorrenziale sia imposta (e non solo autorizzata) dalla normativa nazionale. Ciò dimostra, in realtà, che le autorità francesi non intendevano più lasciar sussistere, e quindi autorizzare, la compartimentazione del mercato francese.

448 Occorre inoltre rilevare che, in ogni caso, in quanto impresa pubblica, dopo il 10 agosto 2000 la ricorrente non poteva far valere la situazione in Francia, dato che essa fa parte degli enti ai quali si possono opporre le norme di una direttiva idonee a produrre effetti diretti, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 314 supra. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, tale giurisprudenza non è intesa a privarla, in qualità di impresa pubblica, della possibilità di invocare la circostanza attenuante in esame, bensì dimostra che, in detta qualità, essa non poteva adottare un comportamento in contrasto con lo scopo della direttiva e che, pertanto, il contesto normativo francese non autorizzava né incoraggiava il comportamento in discussione nel caso di specie.

449 Quanto ai ricorsi per inadempimento proposti dalla Commissione contro la Repubblica francese nelle cause C-159/94 e C-259/01, non se ne può dedurre che la Commissione si sia contraddetta negando alla ricorrente nel caso di specie il beneficio della circostanza attenuante di cui trattasi. Infatti, non se

ne può desumere che il contesto normativo francese autorizzasse o incoraggiasse l'accordo controverso nella fattispecie, ma, tutt'al più, che la Commissione riteneva che le autorità francesi fossero venute meno agli obblighi loro incombenti in forza degli articoli 30, 34 e 37 del Trattato CE stabilendo diritti esclusivi di importazione e di esportazione per il gas e l'elettricità, quanto alla prima causa, o a quelli loro incombenti in forza della prima direttiva sul gas omettendo di attuarla correttamente, quanto alla seconda. Peraltro, il ricorso nella causa C-159/94 non è stato accolto. Infine, dall'asserita constatazione della Commissione secondo cui il contesto normativo tedesco non consentiva una concorrenza effettiva dei nuovi entranti stranieri non si può dedurre che tale contesto autorizzasse o incoraggiasse un comportamento anticoncorrenziale.

450 Pertanto, si deve ritenere che il comportamento anticoncorrenziale controverso non sia stato autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche o dalla legge.

451 Per quanto concerne, in secondo luogo, la circostanza che il settore del gas era in fase di liberalizzazione durante il periodo dell'infrazione e vi era incertezza circa le norme applicabili, è sufficiente rilevare che ciò non consente in alcun caso di dimostrare che il comportamento anticoncorrenziale sia stato autorizzato o incoraggiato dalle autorità pubbliche o dalla legge. Quand'anche le autorità tedesche e francesi avessero lasciato sussistere un notevole grado di incertezza per gli operatori quanto alla legittimità dei loro comportamenti non solo prima, ma anche dopo la liberalizzazione, tale circostanza non consentirebbe di dimostrare che esse abbiano autorizzato o incoraggiato i comportamenti in discussione nel caso di specie. È quindi erronea l'affermazione della ricorrente secondo cui tale constatazione sarebbe tale da giustificare la presa in considerazione, a titolo di circostanze attenuanti, dell'impatto del contesto normativo sul calcolo dell'ammenda.

452 Inoltre, supponendo che, con il suo argomento, la ricorrente intenda sostenere che, tenuto conto del contesto della liberalizzazione e dell'incertezza che ne derivava, essa ha commesso l'infrazione per negligenza, è sufficiente rilevare che le e-mail del suo servizio giuridico del 9 e del 17 febbraio 2000 attestano chiaramente che essa era consapevole del carattere illecito, quanto meno, della lettera Direktion G.

453 Infine, dev'essere respinto l'argomento della ricorrente basato sulla decisione C(2004) 4030 def., del 20 ottobre 2004, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 [CE] (Caso COMP/C.38.238/B.2 — Tabacco greggio — Spagna). Infatti, la Commissione non è vincolata dalle proprie precedenti valutazioni (v. sentenza della Corte del 24 settembre 2009, Erste Group Bank e a./Commissione, C-125/07 P, C-133/07 P e C-135/07 P, Racc. pag. I-8681, punto 123 e giurisprudenza ivi citata) e, in ogni caso, la situazione dei produttori di tabacco spagnoli non è comparabile a quella di imprese delle dimensioni di quelle interessate nel caso di specie, che sono tra i principali operatori sul mercato europeo del gas e operavano in regime di oligopolio all'epoca dei fatti.

454 Pertanto, nessun elemento consente di ritenere che la Commissione sia incorsa in errore omettendo di tenere conto dell'esistenza di circostanze attenuanti.

455 Peraltro, nessun altro elemento giustifica il fatto che il Tribunale eserciti il proprio potere di riforma relativamente all'importo dell'ammenda con riguardo alle circostanze attenuanti.

456 Occorre quindi respingere il quinto motivo nonché, di conseguenza, tutti i motivi sollevati a sostegno delle conclusioni dirette alla riduzione dell'ammenda, ad eccezione del secondo motivo, che è stato parzialmente accolto, il che implica che il Tribunale eserciti il proprio potere di riforma (v. punto 408 supra).

457 Il Tribunale ritiene peraltro che nessun motivo legato ad un motivo di ordine pubblico che è tenuto a sollevare d'ufficio (v., in tal senso, sentenza KME Germany e a./Commissione, cit. al punto 401 supra, punto 131) giustifichi il fatto che esso si avvalga del proprio potere di riforma per ridurre l'importo dell'ammenda.

f) Sulla determinazione dell'importo finale dell'ammenda inflitta alla ricorrente

458 Come risulta dal punto 378 supra, la Commissione non ha dimostrato sufficientemente che l'infrazione considerata era continuata dopo il 13 agosto 2004 fino al 30 settembre 2005, nella misura in cui essa riguarda il mercato francese del gas.

459 Si deve quindi riformare la decisione impugnata per tener conto, nel determinare l'importo finale dell'ammenda da infliggere alla ricorrente, della durata dell'infrazione commessa sul mercato francese, nella fattispecie dal 10 agosto 2000 (v. punto 323 supra) al 13 agosto 2004 (v. punto 378 supra).

460 Al riguardo, ove si applicasse il metodo utilizzato dalla Commissione per la fissazione dell'importo dell'ammenda, come risulta dai punti 358-391 della decisione impugnata, vale a dire (Percentuale di partenza applicata alla media delle vendite annuali in Francia x durata dell'infrazione in Francia) + (Percentuale di diritto d'entrata applicata alla media delle vendite annuali in Francia) + (Percentuale di partenza applicata alla media delle vendite annuali in Germania x durata dell'infrazione in Germania) + (Percentuale di diritto d'entrata applicata alla media delle vendite annuali in Germania), utilizzando dati rettificati concernenti la durata dell'infrazione in Francia (4 anni invece di 5,5) e la media delle vendite relative all'infrazione sul mercato francese [*riservato*], l'importo dell'ammenda della ricorrente dovrebbe essere di EUR 267 milioni [*riservato*].

461 Tuttavia, occorre ricordare che la competenza estesa al merito conferita, in applicazione dell'articolo 229 CE, al Tribunale dall'articolo 31 del regolamento n. 1/2003 autorizza quest'ultimo, al di là del mero controllo di legittimità della sanzione, che consente solo di respingere il ricorso di annullamento o di annullare l'atto impugnato, a sostituire la propria valutazione a quella della Commissione e, di conseguenza, a riformare l'atto impugnato, anche senza annullarlo, tenuto conto di tutte le circostanze di fatto, modificando in particolare l'ammenda inflitta quando la questione del relativo importo sia sottoposta alla sua valutazione (v., in tal senso, sentenze della Corte dell'8 febbraio 2007, Groupe Danone/Commissione, C-3/06 P, Racc. pag. I-1331, punti 61 e 62, e del 3 settembre 2009, Prym e Prym Consumer/Commissione, C-534/07 P, Racc. pag. I-7415, punto 86 e giurisprudenza ivi citata).

462 A questo proposito, va rilevato che il Tribunale non è vincolato dai calcoli della Commissione né dagli Orientamenti di questa allorché si pronuncia in forza della propria competenza estesa al merito (v., in tal senso, sentenza BASF e UCB/Commissione, cit. al punto 326 supra, punto 213 e giurisprudenza ivi citata), ma deve effettuare la propria valutazione, tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie.

463 Orbene, nella fattispecie, l'applicazione del metodo seguito dalla Commissione per la fissazione dell'importo dell'ammenda, quale esposto sopra al punto 460, non prenderebbe in considerazione tutte le circostanze pertinenti.

464 Infatti, l'applicazione di tale metodo ai dati rettificati concernenti la durata dell'infrazione in Francia e la media delle vendite relative all'infrazione sul mercato francese durante tale periodo implica una diminuzione dell'ammenda irrogata alla ricorrente molto sproporzionata rispetto all'importanza relativa dell'errore constatato. Infatti, mentre l'errore della Commissione riguarda soltanto il mercato francese e soltanto 12 mesi e mezzo dei 5 anni e 1 mese e mezzo constatati inizialmente dalla Commissione quanto all'infrazione commessa su detto mercato, l'applicazione del metodo della Commissione porterebbe ad una riduzione dell'importo dell'ammenda di oltre il 50%.

465 Per di più, l'applicazione del metodo della Commissione comporterebbe, nell'ambito della fissazione dell'importo dell'ammenda, una sottovalutazione dell'importanza relativa dell'infrazione commessa sul mercato tedesco rispetto a quella commessa sul mercato francese.

466 Pertanto, dopo aver inteso le parti all'udienza sulle eventuali conseguenze da trarre da un annullamento parziale della decisione impugnata per quanto concerne la determinazione dell'importo dell'ammenda con riguardo alla durata dell'infrazione sul mercato francese, e alla luce di tutte le

considerazioni precedenti, in particolare ai punti 464 e 465 di cui sopra, si deve, con riguardo a tutte le circostanze del caso di specie, e in particolare alla durata e alla gravità dell'infrazione di cui trattasi, fissare l'importo finale dell'ammenda irrogata alla ricorrente in EUR 320 milioni.

Sulle spese

467 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 3, primo comma, di detto regolamento, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, ovvero per motivi eccezionali, il Tribunale può ripartire le spese o decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese.

468 In considerazione del fatto che ciascuna delle parti è rimasta parzialmente soccombente, ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.

– Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) L'articolo 1 della decisione C(2009) 5355 def. della Commissione, dell'8 luglio 2009, relativa ad un procedimento di applicazione dell'articolo 81 [CE] (caso COMP/39.401 — E.ON/GDF), è annullato, da una parte, in quanto constata che l'infrazione è durata dal 1º gennaio 1980 ad almeno il 24 aprile 1998, per quanto riguarda l'infrazione commessa in Germania e, dall'altra, in quanto constata l'esistenza di un'infrazione commessa in Francia tra il 13 agosto 2004 e il 30 settembre 2005.

2) L'importo dell'ammenda inflitta alla GDF Suez SA dall'articolo 2, lettera b), della decisione C(2009) 5355 def. è fissato in EUR 320 milioni.

3) Il ricorso è respinto quanto al resto.

4) Ciascuna delle parti sopporterà le proprie spese.

Papasavvas Vadapalas O'Higgins

Firme

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 29 giugno 2012.

Indice

Contesto normativo 1

1. Diritto dell'Unione europea 1

2. Diritti nazionali 2

Diritto francese 2

Diritto tedesco 3

Fatti 3

1. Imprese interessate 3

2. Accordo MEGAL 4

3. Procedimento amministrativo 5

Decisione impugnata 5

Procedimento e conclusioni delle parti 8

In diritto 8

A – Sulle conclusioni dirette all'annullamento parziale della decisione impugnata 9

1. Sul primo motivo, concernente errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata prima dell'agosto 2000 .. 9

a) Sulla prima parte 9

b) Sulla seconda parte 17

– Sulla prima censura 18

– Sulla seconda censura 19

c) Sulla terza parte 20

2. Sul secondo motivo, concernente errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata dopo l'agosto 2000 22

a) Sulla seconda parte 23

– Sulla seconda censura 24

– Sulla terza censura 29

– Sulla prima censura 33

b) Sulla terza parte 35

– Sulla prima censura 36

– Sulla seconda censura 42

c) Sulla quarta parte 45

d) Sulla prima parte 47

3. Sul terzo motivo, concernente un difetto manifesto di elementi probatori relativi all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata diretti a limitare l'utilizzo in Francia da parte di E.ON del gas trasportato mediante il gasdotto MEGAL 49

a) Sulla prima parte 49

b) Sulla seconda parte 53

c) Sulla terza parte 53

4. Sul quarto motivo, concernente errori di fatto e di diritto nell'applicazione dell'articolo 81 CE relativamente all'esistenza di un accordo e/o di una pratica concordata tra le imprese di cui trattasi dopo l'agosto 2004 56

a) Sulla prima parte 57

– Sulla prima censura 57

– Sulla seconda censura 59

b) Sulla seconda parte 62

c) Sulla terza parte 65

B – Sulle conclusioni dirette all'annullamento o alla riduzione dell'ammenda 66

1. Sulle conclusioni dirette all'annullamento dell'ammenda 66

2. Sulle conclusioni dirette alla riduzione dell'importo dell'ammenda 70

a) Sul primo motivo, concernente il fatto che l'asserita infrazione relativa al mercato francese del gas non sarebbe stata sufficientemente dimostrata e la decisione impugnata sarebbe viziata da un difetto di motivazione al riguardo 70

b) Sul secondo motivo, concernente una valutazione erronea della durata dell'infrazione 70

c) Sul terzo motivo, concernente una valutazione erronea della gravità dell'infrazione 71

d) Sul quarto motivo, concernente una valutazione erronea della necessità di applicare un diritto di entrata del 15% 73

e) Sul quinto motivo, concernente una valutazione erronea delle circostanze attenuanti 74

f) Sulla determinazione dell'importo finale dell'ammenda inflitta alla ricorrente 78

Sulle spese 79