

FR

FR

FR



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le
C(2009)

Certains passages du présent document ont été supprimés afin de ne pas publier d'informations confidentielles; ils figurent entre crochets et sont indiqués par un astérisque.

Décision de la Commission

du 8 Juillet 2009

relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE

Affaire COMP//39.401 – E.ON/GDF

**(LES TEXTES EN LANGUES ALLEMANDE ET FRANÇAISE SONT LES SEULS
FAISANT FOI)**

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	2
1. Introduction	7
2. Les faits	8
2.1. Le secteur faisant l'objet de la procédure	8
2.1.1. Fourniture de gaz naturel en France	8
2.1.1.1. Aspects économiques	8
2.1.1.2. Aspects juridiques	9
2.1.2. Fourniture de gaz naturel en Allemagne	10
2.1.2.1. Aspects économiques	10
2.1.2.2. Aspects juridiques	12
2.1.3. Les entreprises en cause	14
2.1.3.1. E.ON	14
2.1.3.2. E.ON Ruhrgas	15
2.1.3.3. GDF Suez	15
2.1.4. L'entreprise commune MEGAL	16
2.1.4.1. L'entreprise qui exploite le gazoduc	16
2.1.4.2. Le réseau de gazoducs	16
3. Procédure	18
4. Description des événements et comportement faisant l'objet de l'enquête	19
4.1. Principes de base de l'accord de répartition des marchés	19
4.2. Historique de l'accord de répartition des marchés	20
4.2.1. L'accord de base et les lettres d'accompagnement [...] du [deuxième moitié]* 1975: Ruhrgas et GDF conviennent de construire un gazoduc mais s'assurent qu'il ne sera pas utilisé pour pénétrer le marché de l'autre partie	20
4.2.2. Le début de la libéralisation: Ruhrgas et GDF ne contestent pas le caractère contraignant des lettres d'accompagnement et poursuivent leur mise en œuvre	22
4.2.2.1. Introduction	22
4.2.2.2. GDF a conscience du caractère illicite de l'accord mais continue de s'y conformer .	23
4.2.2.3. Les avantages d'une entrée de GDF sur le marché allemand	24
4.2.2.4. GDF promet de ne pas affronter Ruhrgas en Allemagne	25

4.2.3.	E.ON/E.ON Ruhrgas et GDF maintiennent leur accord de répartition des marchés tout en négociant la restructuration de MEGAL (2001-2005).....	26
4.2.3.1.	Introduction.....	26
4.2.3.2.	La note de Ruhrgas du [première moitié]* 2001 indique que Ruhrgas est consciente du fait que les droits de sortie, qu'accorderait à GDF la [nouvelle notion]*, ne pourraient de toute façon pas être rejetés juridiquement	28
4.2.3.3.	Télocopie de Ruhrgas du [première moitié]* 2002: les lettres d'accompagnement [...] * deviendraient sans objet dans le cadre d'un nouvel accord.....	28
4.2.3.4.	Échange de lettres des [première moitié]* 2002: transport de gaz par Ruhrgas en France pour le compte de tiers en totale conformité avec la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]*	29
4.2.3.5.	Réunion du [première moitié]* 2002: actuellement, GDF n'envisage pas de vendre du gaz depuis le gazoduc MEGAL	30
4.2.3.6.	Réunion du [première moitié]* 2003: les activités commerciales de GDF dans la zone d'E.ON Ruhrgas ne constituent pas une attaque frontale.....	31
4.2.3.7.	Réunion du [première moitié]* 2004: GDF comprend qu'E.ON Ruhrgas souhaite rester le fournisseur de [...] *	32
4.2.3.8.	Réunion du [première moitié]* 2004: GDF suggère de chercher des solutions en vue d'une concurrence raisonnée mais constate que les importations de gaz d'E.ON Ruhrgas en France sont «illégal».....	33
4.2.3.9.	GDF achète du gaz dans le programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas et le vend aux clients sur MEGAL mais n'utilise pas le gazoduc pour vendre des volumes supplémentaires à des clients allemands.....	34
4.2.3.10.	L'accord du [deuxième moitié]* 2004: E.ON Ruhrgas et GDF «confirment» que les lettres d'accompagnement [...] * sont [obsolètes]*	37
4.2.3.11.	Tout en conservant leur accord prévoyant de ne pas vendre de gaz MEGAL sur le marché national de l'autre partie, E.ON Ruhrgas et GDF s'engagent mutuellement à ne pas adopter de comportement agressif et déplorent parfois les ventes ou les prix de l'autre partie	40
4.2.4.	Conclusion d'un accord en vue de la restructuration de MEGAL: GDF obtient finalement le droit de prélever du gaz sur MEGAL et commence à vendre son propre gaz dans le sud de l'Allemagne (2005/2006).....	44
4.2.4.1.	Introduction.....	44
4.2.4.2.	[Le nouvel accord]* du [deuxième moitié]* 2005 et [d'autres accords]*	44
4.2.4.3.	Alors que le nouvel accord est signé, E.ON Ruhrgas continue de se plaindre de la concurrence exercée par GDF en Allemagne.....	45
4.3.	Examen de certaines observations formulées par les parties concernant la description du comportement faisant l'objet de l'enquête.....	46
4.3.1.	Traitement des accords de 1975 par les parties dans le contexte de la libéralisation	46

4.3.1.1.	Argumentation des parties	46
4.3.1.2.	Conclusions de la Commission	47
4.3.2.	Les contacts entre les parties entre 1999 et 2006 dans le cadre des lettres d'accompagnement de 1975.....	49
4.3.2.1.	Argumentation des parties	49
4.3.2.2.	Conclusions de la Commission	50
4.4.	Conclusion	51
5.	Application de l'article 81 du traité CE au comportement faisant l'objet de l'enquête	52
5.1.	Accords et pratiques concertées	52
5.1.1.	Principes.....	52
5.1.2.	Application au cas d'espèce.....	56
5.1.2.1.	Concernant le niveau de la preuve	58
5.1.2.1.2.	L'opinion de la Commission.....	59
5.1.2.2.	Concernant la portée de l'infraction.....	63
5.2.	Infraction unique et continue	64
5.2.1.	Principes.....	64
5.2.2.	Application au cas d'espèce.....	64
5.3.	Restriction de la concurrence	67
5.3.1.	Principes.....	67
5.3.2.	Application au cas d'espèce.....	69
5.3.2.1.	Les arguments des parties selon lesquels il n'y avait aucune restriction de la concurrence et, en tout état de cause, aucun effet sur celle-ci	73
5.3.2.2.	Les conclusions de la Commission	74
5.3.2.3.	En ce qui concerne les arguments des parties selon lesquels les lettres d'accompagnement représentaient un accord de transit au sens de la directive sur le transit ou, à tout le moins, une restriction accessoire licite.....	77
5.4.	Effet sur le commerce entre États membres.....	80
5.5.	Non-application de l'article 81, paragraphe 3, du traité CE	81
5.6.	Destinataires.....	82
5.6.1.	Principes.....	82
5.6.2.	Application au cas d'espèce.....	85
5.7.	Durée de l'infraction	86

5.7.1.	Début de l’infraction	86
5.7.1.1.	France.....	87
5.7.1.2.	Allemagne	88
5.7.1.3.	Conclusion	89
5.7.2.	Fin de l’infraction.....	90
5.7.3.	Conclusion	93
6.	Mesures correctives et amendes.....	93
6.1.	Infliger une amende n’enfreint pas le principe d’égalité de traitement	93
6.1.1.1.	Arguments des parties	93
6.1.1.2.	Les conclusions de la Commission	94
6.1.1.2.1	Principes	94
6.1.1.2.2.	Application au cas d'espèce.....	96
6.2.	Article 7 du règlement (CE) n° 1/2003	98
6.3.	Article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003	99
6.3.1.	Le montant de base de l’amende.....	100
6.3.1.1.	La valeur des ventes	101
6.3.1.2.	Détermination du montant de base.....	106
6.3.1.3.	Durée de l’infraction	108
6.3.1.3.1	Concernant le délai de prescription.....	108
6.3.1.3.2	Concernant la durée.....	109
6.3.1.4.	Droit d’entrée	110
6.3.1.5.	Calcul des montants de base et conclusion à cet égard.....	111
6.3.2.	Ajustements du montant de base.....	111
6.3.3.	Conclusions relatives aux montants de base ajustés	114
6.3.3.1.	Le groupe GDF Suez, pour l’infraction commise par GDF.....	114
6.3.3.2.	E.ON et E.ON Ruhrgas	114
6.3.4.	Augmentation spécifique en vue du caractère dissuasif	114
6.3.5.	Application du plafond de 10 % du chiffre d'affaires	114
6.3.6.	Montant de l’amende.....	115

6.3.7. Solvabilité 115

Décision de la Commission

du 8 Juillet 2009

relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE

Affaire COMP/39.401 – E.ON/GDF

**(LES TEXTES EN LANGUES ALLEMANDE ET FRANÇAISE SONT LES SEULS
FAISANT FOI)**

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité¹, et notamment son article 7 et son article 23, paragraphe 2,

vu la décision de la Commission du 30 juillet 2007 d'engager la procédure dans la présente affaire,

après avoir donné aux entreprises concernées l'occasion de faire connaître leur point de vue au sujet des griefs retenus par la Commission conformément à l'article 27, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 et à l'article 12 du règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE²,

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes³,

vu le rapport final du conseiller-auditeur dans la présente affaire⁴,

considérant ce qui suit:

1. INTRODUCTION

(1) Les entreprises suivantes sont destinataires de la présente décision:

¹ JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

² JO L 123 du 27. 4.2004, p. 18.

³ [...]

⁴ Rapport final du conseiller-auditeur dans les affaires COMP/39.401 — E.ON/GDF, JO [...].

- E.ON AG («E.ON»)
 - E.ON Ruhrgas AG («E.ON Ruhrgas»)
 - GDF Suez SA («GDF Suez»), auparavant Gaz de France SA («GDF»).
- (2) Les destinataires de la présente décision et/ou leurs prédécesseurs légaux ont participé à une infraction complexe, unique et continue à l'article 81 du traité CE, ayant pour effet de restreindre la concurrence sur leur marché national respectif, et entraînant, en particulier, la répartition de marchés et l'échange d'informations confidentielles concernant les fournitures de gaz naturel transporté par le gazoduc MEGAL.
- (3) L'infraction a commencé en janvier 1980 et a duré au moins jusqu'à la fin du mois de septembre 2005 et portait sur un accord ou une pratique concertée visant à ne pas fournir de gaz transporté par le gazoduc MEGAL sur le marché national de l'autre partie, ainsi que sur la mise en œuvre et le suivi dudit accord.
- (4) Par la présente décision, la Commission établit qu'E.ON, E.ON Ruhrgas et GDF ont enfreint l'article 81 du traité CE, oblige les destinataires à mettre fin à l'infraction constatée et inflige des amendes auxdites entreprises.

2. LES FAITS

2.1. Le secteur faisant l'objet de la procédure

2.1.1. Fourniture de gaz naturel en France

2.1.1.1. Aspects économiques

- (5) En 2008, la consommation totale de gaz en France représentait environ 523 TWh⁵. Près de 86 % du gaz importé en France est acheté dans le cadre de contrats à long terme. 14 % de ce volume provient de Russie, 18 % d'Algérie, 32 % de Norvège et 19 % des Pays-Bas⁶.
- (6) Il existe environ 11,5 millions de sites de consommation de gaz. Les consommateurs résidentiels représentent 94 % de l'ensemble des consommateurs et 27 % de la consommation totale; les sites non résidentiels raccordés aux réseaux de distribution représentent 6 % des consommateurs et 39 % de la consommation totale; les sites non résidentiels raccordés au réseau de transport, enfin, représentent 0,01 % des consommateurs et 34 % de la consommation totale⁷.
- (7) Il existe deux transporteurs de gaz, à savoir Gaz de France Réseaux et Transport («GRTgaz», une filiale de GDF Suez) et Total Infrastructures Gaz France. Total Infrastructures Gaz France est propriétaire du réseau de transport du sud-ouest de la France, GRTgaz l'étant dans le reste du pays. Cette situation reflète la structure du secteur du gaz en France avant sa libéralisation, Total contrôlant ce secteur dans le

⁵ Rapport de la CRE intitulé «Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz, 4^e trimestre 2007», p. 28.

⁶ Ibid., p. 36.

⁷ Ibid., p. 28.

sud-ouest du pays et GDF sur le reste du territoire. Il existe en outre quatre grands distributeurs de gaz qui exploitent les réseaux locaux de distribution: GDF-Réseau Distribution, Régaz, Gaz de Strasbourg et Gaz et Électricité de Grenoble.

- (8) La France compte 24 grands fournisseurs historiques de gaz: GDF Suez et Total Énergie Gaz («Tegaz»), qui étaient de loin les principaux fournisseurs, Tegaz concentrant ses activités dans le sud-ouest, où elle possède et exploite le réseau, ainsi que 22 entreprises locales de fourniture, qui vendent du gaz à des clients finaux au niveau local (dont Gaz de Strasbourg et Gaz de Bordeaux)⁸. Douze autres fournisseurs de gaz sont également présents sur le marché français (approvisionnement d'au moins un site en France) et inscrits sur la liste publiée par la Commission de régulation de l'énergie («CRE») en France. La part de marché cumulée globale de ces fournisseurs alternatifs est de 14 %⁹ et est comprise entre 4,1 % dans le sud-ouest de la France et 28 % dans l'est du pays (là où le gazoduc MEGAL est connecté au réseau français)¹⁰.
- (9) Au 31 décembre 2008, la demande totale des clients non résidentiels en France représentait environ 380 TWh, dont 82 TWh étaient fournis par le fournisseur traditionnel à des tarifs réglementés, 230 TWh par le fournisseur traditionnel aux prix du marché et 68 TWh par des fournisseurs alternatifs aux prix du marché. Ainsi, en moyenne, les fournisseurs alternatifs détenaient donc une part de marché de 19 %¹¹.

2.1.1.2. Aspects juridiques

- (10) La loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz¹² («la loi de 1946 sur la nationalisation») a nationalisé la production, le transport, la distribution, l'importation et l'exportation de gaz combustible en France. Le transport du gaz par le réseau à haute pression, utilisé pour les livraisons aux distributeurs et aux entreprises industrielles directement raccordés, était régi par des concessions accordées par l'État pour une période de 30 ans. GDF était le principal concessionnaire, mais il en existait deux autres, dont un approvisionnait 12 *départements* tandis que l'autre utilisait un réseau de distribution indépendant. La distribution aux consommateurs finaux par les réseaux à basse pression se faisait sur la base de concessions accordées par les autorités locales, généralement pour une période de 30 ans.
- (11) La directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel¹³ (la «première directive sur le gaz») obligeait les États membres, notamment, à ouvrir le marché de l'approvisionnement en gaz à certains groupes de clients définis comme «éligibles» pour être approvisionnés par de nouveaux entrants (uniquement les très gros clients industriels dans un premier temps mais des catégories supplémentaires de clients devaient devenir éligibles à des intervalles définis), et à donner accès à des tiers au réseau de transport à cet effet. En application de son article 29, paragraphe 1, et de

⁸ Ibid., pp. 32-33.

⁹ Ibid., p. 30.

¹⁰ Ibid., p. 31.

¹¹ Ibid., pp. 28-30.

¹² *Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz* (JORF du 9 avril 1946).

¹³ JO L 204 du 21.7.1998, p. 1.

son article 30, la première directive sur le gaz devait être transposée dans la législation nationale au plus tard deux ans après son entrée en vigueur, soit avant le 10 août 2000.

- (12) Selon la CRE, à compter d'août 2000, tous les sites dont la consommation annuelle de gaz était supérieure à 237 GWh, et tous les producteurs d'électricité ou producteurs simultanés d'électricité et de chaleur pouvaient, indépendamment de leur consommation annuelle, changer de fournisseurs¹⁴. La France a mis en œuvre la première directive sur le gaz par la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003¹⁵, qui mettait officiellement fin au monopole de l'importation exercé par GDF et ouvrait le marché français du gaz à la concurrence des clients éligibles.
- (13) La première directive sur le gaz a été remplacée par la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE¹⁶ («la deuxième directive sur le gaz»), qui prévoyait, notamment, la séparation juridique et fonctionnelle de l'exploitation du réseau des entreprises gazières ainsi que l'ouverture totale du marché du gaz, permettant à de nouveaux entrants d'approvisionner en gaz tous les clients au plus tard le 1^{er} juillet 2007. La deuxième directive sur le gaz devait (à tout le moins ses principales dispositions) être transposée dans la législation nationale au plus tard le 1^{er} juillet 2004.
- (14) La France a mis en œuvre la deuxième directive sur le gaz par la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006¹⁷.
- (15) La CRE est chargée de la régulation de l'accès au réseau gazier et de la tarification des réseaux.

2.1.2. Fourniture de gaz naturel en Allemagne

2.1.2.1. Aspects économiques

- (16) En 2007, le volume total de gaz naturel fourni à l'Allemagne était de 1 095 TWh, dont 960 TWh étaient utilisés à l'intérieur du pays et 161 TWh étaient exportés. La production nationale de gaz s'élevait à 166 TWh, soit 15 % de l'approvisionnement total, le reste étant importé de Russie (37 %), de Norvège (26 %), des Pays-Bas (18 %) et d'autres pays (4 %)¹⁸.
- (17) La longueur totale du réseau de transport gazier allemand est d'environ 380 000 km, dont 34 % de gazoducs sont à basse pression, 40 % à moyenne et 26 % à haute pression. Il existe actuellement 44 installations de stockage d'une capacité maximale d'environ 20 Mrd m³¹⁹. L'Allemagne ne dispose encore d'aucune installation de

¹⁴ Rapport de la CRE intitulé «Observatoire des marchés de l'électricité et du gaz T3 2007», p. 25.

¹⁵ *Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003, relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie* (JORF du 4 janvier 2003).

¹⁶ JO L 176 du 15.7.2003, p. 57.

¹⁷ *Loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie* (JORF du 8 décembre 2006).

¹⁸ Données concernant la fourniture et la consommation de gaz en 2006 et 2007: voir «Erdgas in Deutschland 2007 – erste Ergebnisse, *AGEB-Bericht*», disponible à l'adresse suivante: http://www.bdew.de/bdew.nsf/id/DE_7CAHGP_Marktentwicklung.

¹⁹ 1 m³ de gaz naturel correspond à environ 39 mégajoules ou 10,8 kWh.

regazéification du GNL, bien qu'un projet soit actuellement en cours à Wilhelmshaven²⁰.

- (18) Le marché allemand du gaz est organisé sous la forme d'un réseau de distribution et de fourniture à plusieurs niveaux²¹. Alors qu'au plus haut niveau, on produit du gaz national et on importe du gaz étranger, au niveau intermédiaire, le gaz est fourni à des entreprises régionales et locales de fourniture de gaz et, au niveau final, il est acheté par le consommateur final. Il est donc possible d'établir une distinction, en ce qui concerne les entreprises gazières, entre cinq entreprises nationales de production²² et sept entreprises importatrices de gaz à longue distance (*überregionale Ferngasunternehmen*)²³ au plus haut niveau, environ 40 entreprises régionales de transport de gaz à longue distance sans activités d'importation propres (*regionale Ferngasunternehmen*) au niveau intermédiaire et environ 650 distributeurs régionaux et locaux (*regionale und lokale Weiterverteiler*, essentiellement des distributeurs locaux appelés *Stadtwerke*) au niveau inférieur.
- (19) Les entreprises importatrices de gaz à longue distance sont essentiellement des filiales de groupes énergétiques intégrés verticalement. Elles ont conclu des contrats d'enlèvement ferme à long terme («take or pay») avec des producteurs de gaz étrangers, possèdent les gazoducs par lesquels le gaz est importé, utilisent du gaz pour produire de l'électricité et négocient le gaz sur les places boursières européennes. En outre, elles détiennent un grand nombre de parts majoritaires ou minoritaires au sein d'entreprises régionales et locales de fourniture de gaz.
- (20) E.ON Ruhrgas est de loin la plus grande entreprise présente sur le marché allemand du gaz: elle réalise [60-70]* % du total des importations allemandes de gaz et [70-80]* % des ventes nationales de gaz²⁴, et détient des participations dans presque 30 % de l'ensemble des sociétés de distribution. Dans une décision adoptée récemment, le *Bundeskartellamt* allemand a estimé qu'E.ON exerçait une position dominante sur plusieurs marchés gaziers de gros en Allemagne²⁵.
- (21) Conformément à l'autorisation de la concentration entre E.ON et Ruhrgas AG accordée par le ministère allemand des affaires économiques (*Ministererlaubnis*) le 18 septembre 2002²⁶, E.ON Ruhrgas est tenue de céder une quantité totale

²⁰ Source: Monopolkommission, «Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung, Sondergutachten gemäß § 63 Abs. 1 EnWG», novembre 2007, points 436, 449 et suivants.

²¹ Voir: Monopolkommission, «Strom und Gas 2007: Wettbewerbsdefizite und zögerliche Regulierung, Sondergutachten gemäß § 63 Abs. 1 EnWG», novembre 2007, points 427 et 432.

²² BEB Erdgas und Erdöl GmbH, Mobil Erdgas und Erdöl GmbH, RWE Dea AG, Wintershall AG, Gaz de France PEG.

²³ E.ON Ruhrgas AG, Erdgas-Verkaufs GmbH, Exxon Mobil Gas Marketing Deutschland GmbH & Co. KG, RWE Energy AG, Shell Erdgas Marketing GmbH & Co. KG, Verbundnetz Gas AG, Wingas GmbH.

²⁴ Selon la réponse d'E.ON à la communication des griefs, la part du total des importations de gaz est de [50-60]* % et la part des ventes nationales est de [40-50]* % si les ventes cédées à des tiers aux conditions de départ ainsi que les ventes spéciales telles que les ventes dans le cadre du programme de cession de gaz ne sont pas prises en compte.

²⁵ BKartA, décision du 13 janvier 2006, B8-113/03, relative à des accords de fourniture à long terme conclus par E.ON Ruhrgas AG.

²⁶ Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Verfügung vom 18. September 2002, IB1 – 22 08 40/129 – E.ON/Ruhrgas, WuW DE-V, p. 573 et suivantes. Cette décision remplaçait une décision antérieure adoptée par le ministre, le 5 juillet 2002, à la suite d'un jugement de la Cour d'appel de

de 200 TWh de gaz provenant de ses contrats d'importation à long terme lors de six enchères annuelles portant chacune sur une quantité de 33,33 TWh, les premières livraisons commençant le 1^{er} octobre 2003 («le programme de cession de gaz» ou «GRP»). Chaque contrat de fourniture devait être conclu pour une durée de trois ans et la quantité de gaz vendue à un même client ne pouvait être supérieure à un tiers de la quantité totale vendue chaque année aux enchères. Il était prévu de livrer trois des six enchères annuelles au hub d'Emden/Bunde (dans le nord-ouest de l'Allemagne) et les trois autres au point frontalier de Waidhaus (c'est-à-dire le point d'entrée oriental du gazoduc MEGAL-Nord).

2.1.2.2. Aspects juridiques

- (22) Avant avril 1998, le cadre juridique régissant la fourniture de gaz naturel en Allemagne était fixé par la loi relative à la sauvegarde de l'approvisionnement en énergie (*Energiewirtschaftsgesetz*, l'«EnWG de 1935») du 13 décembre 1935, qui prévoyait un système d'autorisation et de surveillance des activités des sociétés gazières par les pouvoirs publics.
- (23) En outre, en application de l'ancien article 103 de la loi réprimant les restrictions de concurrence (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, «GWB»), certains types d'accords conclus entre sociétés de distribution d'énergie ainsi qu'entre ces sociétés et les municipalités locales étaient exemptés de l'interdiction de conclure des accords faussant le jeu de la concurrence, prévue aux articles 1, 15 et 18 de la GWB. Cette exemption couvrait notamment les accords dits de démarcation (*Demarkationsverträge*), conformément auxquels les entreprises convenaient entre elles de ne pas fournir d'électricité ou de gaz dans un territoire déterminé, ainsi que les accords de «concession exclusive» (*ausschließliche Konzessionsverträge*), par lesquels une municipalité locale accordait une concession exclusive à une société, lui permettant d'utiliser des terrains publics (notamment des routes) afin de construire et exploiter des réseaux de distribution d'électricité et de gaz. Pour pouvoir les mettre en œuvre, ces accords de démarcation et de concession exclusive devaient être notifiés à l'autorité de concurrence compétente, et celle-ci avait le pouvoir d'interdire les accords individuels si elle estimait que l'accord en question constituait un abus d'exemption légale²⁷.

Düsseldorf suspendant l'effet de la décision initiale du ministre au motif d'une illégalité de forme présumée (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11. Juli 2002, Kart 25/02 [V] – E.ON/Ruhrigas, WuW DE-R, p. 885 et suivantes, confirmée par OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25. Juli 2002, Kart 25/02 [V] – E.ON/Ruhrigas, WuW DE-R, p. 926 et suivantes). L'autorisation accordée par le ministre annulait une décision antérieure d'interdiction du *Bundeskartellamt* (BKartA, Verfügung vom 17. Januar 2002, WuW DE-V, p. 511 et suivantes, et BKartA, Verfügung vom 26. Februar 2002, WuW DE-V, p. 533 et suivantes).

²⁷ Voir, par exemple, la décision du *Bundeskartellamt* interdisant une clause de démarcation dans un accord de fourniture de gaz entre VNG et Wingas (BKartA, Beschluss vom 7. März 1995, WuW/E BKartA, p. 2721 et suivantes), finalement confirmée en appel par la *Bundesgerichtshof* le 18 février 2003 (BGH, Beschluss vom 18. Februar 2003 – KVR 24/01 – Verbundnetz II). Le *Bundeskartellamt* a considéré que l'accord de démarcation était abusif, car il mettait fin à une concurrence réelle entre les deux entreprises à la suite de la construction du gazoduc STEGAL de Wingas, qui traversait la zone d'approvisionnement traditionnelle de VNG. Voir également la décision du *Bundeskartellamt* interdisant un accord de démarcation entre Ruhrigas et Thyssengas qui enfreint l'article 85 (à présent article 81) du traité CE (BKartA, Beschluss vom 24. Juli 1995 – Ruhrigas – Thyssengas III, WuW/E BKartA, p. 2778 et suivants); la décision a fait l'objet d'un recours devant la

- (24) L'utilisation cumulée des accords de démarcation et des concessions exclusives a eu pour effet d'établir *de facto* un système de zones d'approvisionnement exclusives (*geschlossene Versorgungsgebiete*) à l'intérieur desquelles une seule entreprise gazière pouvait approvisionner des clients en gaz naturel. Il n'y a toutefois jamais eu d'interdiction légale faite à d'autres sociétés de fournir du gaz.
- (25) Par loi du 24 avril 1998²⁸, l'Allemagne a supprimé, avec effet immédiat, l'exemption du droit de la concurrence applicable aux accords de démarcation et de concession exclusive prévue à l'article 103 de la GWB et a remplacé l'EnWG de 1935 par une nouvelle loi relative à l'approvisionnement en électricité et en gaz, dite «loi sur la gestion rationnelle de l'énergie» (*Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz*, l'«EnWG de 1998»). L'EnWG de 1998 ne contenait aucune disposition spécifique en matière d'accès au réseau gazier, bien qu'un droit d'accès des tiers au réseau découle d'une clause spécifique introduite dans la GWB et en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1999 concernant l'accès à une infrastructure essentielle (article 19, paragraphe 4, point 4).
- (26) Comme pour la France, la première directive sur le gaz de 1998 (remplacée par la deuxième directive sur le gaz de 2003) obligeait l'Allemagne à ouvrir le marché de l'approvisionnement en gaz aux clients éligibles à la concurrence et à permettre un droit d'accès des tiers au réseau.
- (27) L'EnWG de 1998 a été modifiée en 2003 pour permettre la mise en œuvre de la première directive sur le gaz²⁹. La modification de 2003 a introduit un système d'accès négocié de tiers, dont les modalités ont été établies dans un accord conclu entre les associations de fournisseurs de gaz et les associations de consommateurs (*Verbändevereinbarung*).
- (28) En 2005, la deuxième loi modifiant le secteur de l'énergie a remplacé l'EnWG de 1998 par une nouvelle EnWG («l'EnWG de 2005») afin d'assurer la mise en œuvre de la deuxième directive sur le gaz³⁰. L'EnWG de 2005 prévoyait la séparation juridique et fonctionnelle des activités de réseau des entreprises gazières et établissait un système d'accès de tiers réglementé, sous la surveillance de l'autorité allemande de régulation (*Bundesnetzagentur*) et (dans certains États fédéraux) des autorités régionales de régulation.
- (29) E.ON affirmait dans sa réponse à la communication des griefs qu'à l'époque où l'accord original faisant l'objet de l'enquête a été conclu en 1975, GDF n'était même pas un concurrent potentiel pour Ruhrgas; il n'existait aucune concurrence entre les fournisseurs historiques de gaz en Europe avant la libéralisation de 1998/2000. De la même manière, GDF prétend qu'en Allemagne, tout comme en France, toute concurrence était impossible avant l'entrée en vigueur de la libéralisation, compte tenu de l'effet combiné des accords de démarcation et de concession exclusive créant des

cour d'appel de Berlin, mais l'affaire a été classée par les parties à la suite de l'abrogation de l'exemption légale par l'EnWG de 1998.

²⁸ *Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrecht vom 24. April 1998* (BGBl. I S. 730), entré en vigueur le 29 avril 1998.

²⁹ *Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 20. Mai 2003* (BGBl. I S. 685).

³⁰ *Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005* (BGBl. I S. 1970, ber. S. 3621).

monopoles de fait. Selon GDF, même après la suppression en 1998 de l'exemption légale pour de tels accords, aucune concurrence (pas même une concurrence résiduelle) n'était possible en raison de l'absence, jusqu'à l'entrée en vigueur de l'EnWG de 2005, de règles effectives en vue d'un accès des tiers et en raison également d'obstacles contractuels dressés par les fournisseurs historiques par l'intermédiaire de contrats en aval à long terme avec des clients. Dans ce contexte, GDF renvoie à plusieurs décisions adoptées au titre des règlements sur les concentrations³¹, dans lesquelles la Commission décrit l'absence d'accès effectif des tiers en Allemagne.

- (30) L'affirmation selon laquelle GDF n'a jamais été un concurrent potentiel pour Ruhrgas avant la libéralisation ne peut être acceptée. Comme expliqué, le droit allemand n'a jamais interdit l'entrée sur le marché de nouveaux fournisseurs mais permettait uniquement aux fournisseurs historiques de dresser des obstacles importants à l'entrée en concluant des accords horizontaux de démarcation et de concession exclusive exemptés de l'application de la législation générale sur la concurrence. En outre, les accords de démarcation et de concession exclusive conclus par des sociétés de distribution d'énergie étaient exemptés de l'interdiction relative aux accords anticoncurrentiels prévue par le droit national allemand de la concurrence. Cette exemption n'était pas absolue mais soumise à certaines conditions. Les accords pour lesquels l'exemption était invoquée devaient être notifiés à l'autorité de concurrence compétente, qui pouvait interdire l'accord si elle considérait que celui-ci constituait un abus de l'exemption légale. Dans certains cas, de tels accords étaient d'ailleurs contestés par le *Bundeskartellamt*. En outre, la possibilité de livrer concurrence malgré les obstacles très importants à l'entrée n'était pas que théorique. Ainsi, Wingas (entreprise commune de BASF/Wintershall et Gazprom) a réussi à entrer sur le marché dans les années 90 grâce aux fournitures de gaz de sa société-mère Gazprom et à la construction d'un vaste réseau de nouveaux gazoducs déployés parallèlement à ceux de Ruhrgas et d'autres fournisseurs historiques. Mobil Erdgas Erdöl est entrée sur le marché à la même période en négociant l'accès des tiers aux réseaux des gestionnaires historiques du réseau de transport. Il s'ensuit que GDF n'avait pas seulement le droit, sur le plan juridique, de vendre du gaz sur le territoire d'approvisionnement traditionnel de Ruhrgas mais que cela était possible dans les faits (malgré des barrières considérables à l'entrée), comme le démontrent les cas de Wingas et de Mobil. GDF doit donc être considérée comme un concurrent potentiel de Ruhrgas durant toute la période.

2.1.3. Les entreprises en cause

- (31) Les entreprises suivantes ont participé aux accords et/ou aux pratiques concertées qui font l'objet de la présente décision.

2.1.3.1. E.ON

- (32) E.ON est une entreprise allemande qui produit, transporte, distribue et fournit de l'énergie (essentiellement du gaz et de l'électricité) en Allemagne, dans d'autres États

³¹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ("règlement (CE) sur les concentrations"), JO L 24 du 29.1.2004, p. 1, remplaçant le précédent règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JO L 395 du 30.12.1989, p. 1.

membres ainsi que dans le monde entier. En 2008, E.ON avait un chiffre d'affaires de 86,753 Mrd EUR³².

2.1.3.2. E.ON Ruhrgas

- (33) E.ON Ruhrgas (et les entreprises appartenant au groupe E.ON Ruhrgas) est le plus grand fournisseur de gaz naturel en Allemagne et l'un des principaux acteurs sur le marché européen. Anciennement connue sous le nom de Ruhrgas AG («Ruhrgas»), E.ON Ruhrgas est depuis le 31 janvier 2003 une filiale à part entière d'E.ON³³. Elle approvisionne des fournisseurs régionaux et locaux, des clients industriels ainsi que des centrales électriques. E.ON Gastransport AG & Co. KG («EGT») – anciennement dénommée E.ON Ruhrgas Transport AG & Co. KG («ERT») –, filiale à part entière d'E.ON Ruhrgas, possède et exploite un réseau de transport et de distribution constitué de 11 602 km de gazoducs et de 28 stations de compression³⁴. E.ON Ruhrgas dispose également de 11 installations de stockage de gaz naturel. Elle a conclu des accords de fourniture à long terme flexibles avec des producteurs allemands et étrangers et s'approvisionne en gaz naturel en Allemagne, aux Pays-Bas, en Russie, en Norvège, au Danemark et au Royaume-Uni. En 2008, E.ON Ruhrgas a vendu 687 TWh de gaz naturel et a réalisé un chiffre d'affaires de 27,422 Mrd EUR³⁵.

2.1.3.3. GDF Suez

- (34) Le groupe GDF Suez est issu de la concentration entre GDF et Suez du 22 juillet 2008. Selon ses propres déclarations, GDF Suez est active tout au long de la chaîne de valeur énergétique, dans l'électricité et le gaz naturel, d'amont en aval³⁶. Le groupe emploie 196 500 personnes dans le monde. En 2008, le groupe issu de la fusion, GDF Suez, a enregistré un chiffre d'affaires consolidé de 67 924 milliards d'euros³⁷.
- (35) GDF Suez (et précédemment GDF) est l'opérateur historique et le numéro un de la fourniture de gaz naturel en France et l'un des principaux acteurs du marché européen du gaz. Selon ses propres déclarations, GDF Suez est le premier fournisseur de gaz naturel en Europe, possède le plus long réseau de transport de gaz naturel à haute pression (31 717 km en France³⁸ et 3 480 km ailleurs en Europe)³⁹, dispose de la deuxième capacité de stockage de gaz naturel en Europe (14 Mrd m³ en France)⁴⁰ et est l'un des cinq plus grands acteurs mondiaux sur le marché du gaz naturel liquéfié

³² E.ON AG, Unternehmensbericht 2008, disponible à l'adresse suivante: http://www.eon.com/de/downloads/Unternehmensbericht_E.ON2008_DE.pdf, p. 5.

³³ <http://www.eon-ruhrgas.com/cps/rde/xchg/SID-92CE103D-3EB886D4/er-corporate/hs.xsl/3867.htm>.

³⁴ http://www.eon.com/de/downloads/EON_Geschaeftsbericht_2007.pdf, p. 98.

³⁵ <http://www.eon-ruhrgas.com/cps/rde/xchg/SID-88122B74-888D977A/er-corporate/hs.xsl/551.htm>.

³⁶ GDF Suez, A world leader in energy, disponible à l'adresse suivante: http://www.gdfsuez.com/fileadmin/user_upload/pdf/GDFSUEZbrochure_GB_BD_01.pdf, p. 2.

³⁷ GDF Suez, document de référence 2008, p. 12.

³⁸ 2007 GDF Rapport développement durable, disponible à l'adresse suivante:

<http://www.gdfsuez.com/fr/developpement-durable/organization/>, page 6.

³⁹ Rapport annuel de GDF pour 2006, p. 18.

⁴⁰ 2007 GDF Rapport développement durable, disponible à l'adresse suivante:

<http://www.gdfsuez.com/fr/developpement-durable/organization/>, page 6. Voir également, GDF Suez

Prospectus de fusion, disponible à l'adresse suivante:

<http://www.gdfsuez.com/fr/activites/infrastructures/>, page 212.

(GNL). En 2007, GDF a vendu 730 TWh de gaz naturel et a réalisé un chiffre d'affaires *consolidé* de 27,427 Mrd EUR⁴¹.

- (36) GDF Suez (et précédemment GDF) détient des participations dans des sociétés qui exploitent des gazoducs et importent du gaz naturel en France, et a conclu un certain nombre d'accords à long terme ([...]* ans) couvrant une grande partie de la capacité d'importation, grâce auxquels elle contrôle les importations de gaz en France. Elle détient notamment des droits de propriété et de capacité dans le cadre du gazoduc MEGAL, qui traverse le sud de l'Allemagne et transporte essentiellement du gaz russe vers la France. En outre, par l'intermédiaire de sa filiale GRTgaz, GDF Suez contrôle les infrastructures de transport et de stockage du gaz naturel sur la majeure partie du territoire français.
- (37) GDF Suez (et précédemment GDF) est présente sur le marché allemand par l'intermédiaire de sa filiale à part entière Gaz de France Deutschland GmbH («GDFD»). GDF détient une participation de 100 % dans l'entreprise EEG Erdöl Erdgas GmbH («EEG») et sa filiale PEG Gaz de France Produktion Exploration Deutschland GmbH («PEG»), qui exercent des activités d'exploration, d'extraction et de stockage de gaz naturel, une participation de 31,6 % dans GASAG Berliner Gaswerke AG («GASAG»), le distributeur historique de gaz de la ville de Berlin et d'une partie du Land de Brandebourg qui l'entoure, ainsi qu'une participation minoritaire de 5,3 % dans VNG Verbundnetz Gas AG («VNG»), le fournisseur régional de gaz dans l'est de l'Allemagne⁴².
- (38) GRTgaz Deutschland GmbH – anciennement dénommée Gaz de France Deutschland Transport GmbH («GDFDT») –, filiale à part entière de GDFD, est le gestionnaire du réseau de transport («GRT») en charge de la part de capacité de GDF sur le gazoduc MEGAL⁴³.

2.1.4. L'entreprise commune MEGAL

2.1.4.1. L'entreprise qui exploite le gazoduc

- (39) MEGAL Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft mbH & Co. KG («MEGAL KG») est détenue conjointement par E.ON Ruhrgas (50 %), GDFDT (43 %), OMV AG (5 %) et Stichting MEGAL Verwaltungsstiftung (2 %). MEGAL KG possède et exploite le gazoduc MEGAL.

2.1.4.2. Le réseau de gazoducs

- (40) Le gazoduc MEGAL est l'un des principaux gazoducs permettant d'importer du gaz en Allemagne et en France. Il traverse le sud de l'Allemagne et relie sur 461 km la frontière germano-tchèque à la frontière franco-allemande entre Waidhaus et Medelsheim, où il est raccordé au point d'entrée français d'Obergailbach («MEGAL-Nord»). Un tronçon distinct de 167 km de long relie la frontière germano-autrichienne d'Oberkappel à Schwandorf («MEGAL-Süd»), qui est reliée à MEGAL-Nord par un

⁴¹ 2007 GDF Rapport développement durable, disponible à l'adresse suivante: <http://www.gdfsuez.com/fr/developpement-durable/organization/>, page 6.

⁴² www.gdfd.de.

⁴³ <http://www.gazdefrance.de/content/gdfd/transport/>.

autre gazoduc appartenant exclusivement à E.ON Ruhrgas. MEGAL sert au transport de gaz essentiellement russe vers l'Allemagne et la France. MEGAL-Nord est raccordé aux gazoducs à longue distance SETG à Gernsheim, ainsi que TENP et Remich-Leitung (vers le Luxembourg) à Mittelbrunn, une connexion supplémentaire étant prévue vers la région de la Ruhr à Rimpard. MEGAL-Nord compte quatre stations de compression⁴⁴, six points d'entrée⁴⁵ et 14 points de sortie⁴⁶. MEGAL-Süd dispose d'une station de compression⁴⁷, de deux points d'entrée⁴⁸ et de 12 points de sortie⁴⁹. Selon un rapport rédigé pour GDF en septembre 2001, le couloir MEGAL (la région d'Allemagne approvisionnée en gaz via MEGAL) représentait [20-30]* % de la consommation industrielle de gaz et [30-40]* % de la consommation de gaz par des consommateurs finaux en Allemagne⁵⁰.

- (41) Le gazoduc MEGAL a été construit conjointement par Ruhrgas et GDF à la suite d'un accord de base signé le [deuxième moitié]* 1975 et commencé à être pleinement opérationnel le 1^{er} janvier 1980. À la suite d'une restructuration prévue par un [nouvel accord]* entré en vigueur le [deuxième moitié]* 2005, chacun des partenaires de l'entreprise commune dispose de droits d'usage bénéficiaire par rapport à leur part de capacité sur le gazoduc⁵¹.
- (42) La capacité totale réservée par GDF sur le gazoduc MEGAL représentait environ [...] ⁵². Historiquement, la totalité de ce gaz était transportée vers la France, même si, depuis 2004, une partie est prélevée en Allemagne⁵³. E.ON Ruhrgas détenait des droits de capacité [...] ^{*} sur MEGAL.

⁴⁴ À Waidhaus, Rothenstadt, Rimpard et Mittelbrunn.

⁴⁵ Waidhaus, Rothenstadt, Rimpard, Gernsheim, Mittelbrunn et Medelsheim (flux inversé).

⁴⁶ Rothenstadt, Renzenhof, Obermichelbach, Reinhardshofen, Rimpard, Gernsheim, Worms, Herrnsheim, Pfeddersheim, Ramstein, Mittelbrunn-TENP, Mittelbrunn-Remich, Seyweiler et Medelsheim.

⁴⁷ À Wildenranna.

⁴⁸ Oberkappel et Schwandorf.

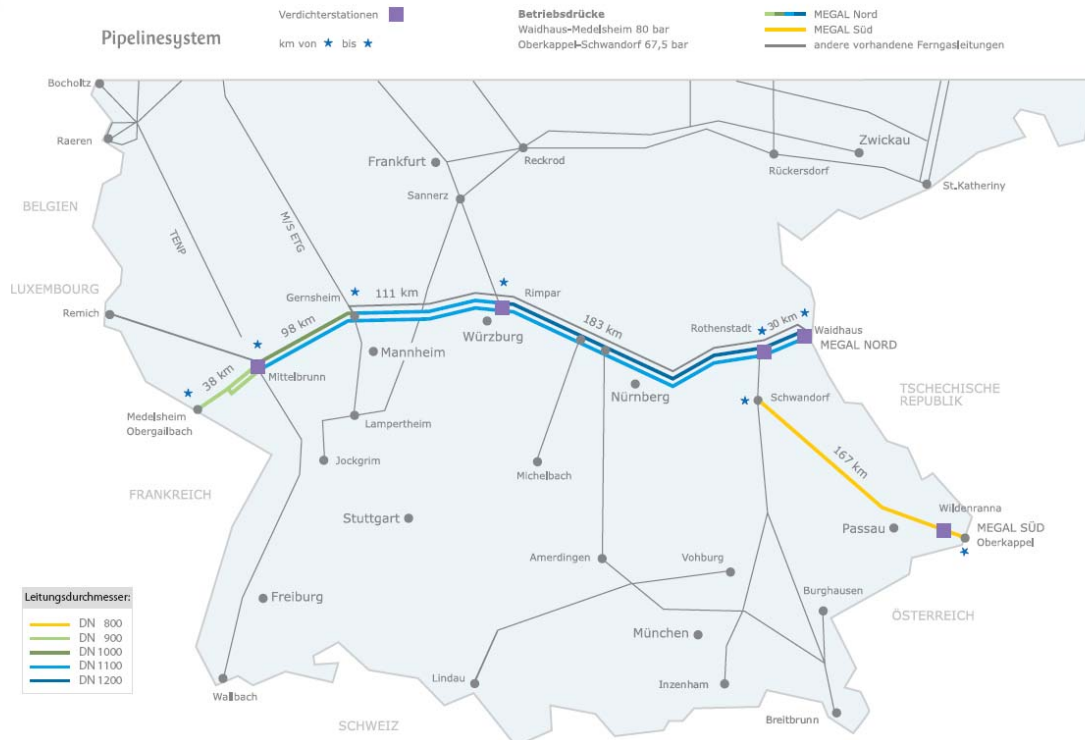
⁴⁹ Oberkappel, Wegscheid, Rothenkreuz, Tiefenbach, Schwanenkirchen, Deggendorf, Schwarzach, Bogen, Ascha, Wald, Katzdorf et Schwandorf.

⁵⁰ Document [...] ^{*} obtenu lors des inspections, [titre de la présentation], Paris, [deuxième moitié] 2001, réalisée par [...] ^{*}, mentionne: [explications sur l'importance de MEGAL] ^{*}.

⁵¹ Ce point sera abordé plus en détail à la section 4.2.4.2.

⁵² Document [...] ^{*}, [titre du document] ^{*} (ID 872), [...] ^{*}.

⁵³ Voir considérant (101).



3. PROCEDURE

- (43) Le 5 mai 2006, la Commission a adopté des décisions ordonnant à GDF et à E.ON, ainsi qu'à toutes leurs filiales, de se soumettre à une inspection en application de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003. Les 16 et 17 mai 2006, des inspections ont eu lieu au sein de GDF, GRTgaz, GDFD, GDFDT, E.ON Ruhrgas, ERT et MEGAL KG.
- (44) Plusieurs demandes de renseignements ont été envoyées à GDF et à E.ON/E.ON Ruhrgas, en application de l'article 18 du règlement (CE) n° 1/2003.
- (45) Le 18 juillet 2007, la Commission a ouvert une procédure au sens de l'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1/2003, et de l'article 2, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 773/2004 dans le cadre de la présente affaire.
- (46) Le 9 juin 2008, la Commission a adressé une communication des griefs à E.ON, E.ON Ruhrgas et GDF. Les entreprises concernées ont, à leur demande, pu accéder au dossier de la Commission; elles ont adressé des observations écrites en réponse aux griefs formulés par la Commission et ont fait part de leur point de vue lors d'une audition formelle qui s'est tenue le 14 octobre 2008.
- (47) Par lettres du 27 mars 2009 («*lettre communiquant des éléments factuels additionnels*»), la Commission a informé les entreprises en cause des nouveaux éléments factuels pris en compte depuis la communication des griefs et elle les a invitées à y répondre par écrit. La Commission a aussi permis aux entreprises intéressées d'accéder aux versions non confidentielles de leurs réponses respectives à la communication des griefs, ainsi qu'aux documents recueillis depuis l'émission de la

communication des griefs. Les entreprises en cause ont adressé leurs observations concernant les exposés des motifs le 4 mai 2009 (GDF Suez) et le 6 mai 2009 (E.ON/E.ON Ruhrgas).

4. DESCRIPTION DES EVENEMENTS ET COMPORTEMENT FAISANT L'OBJET DE L'ENQUETE

4.1. Principes de base de l'accord de répartition des marchés

- (48) Le comportement faisant l'objet de la présente décision est l'accord et/ou la pratique concertée, entre E.ON/E.ON Ruhrgas et GDF, consistant à ne pas pénétrer – ou à ne pénétrer que de façon limitée – le marché national de l'autre partie et à protéger ainsi leurs marchés nationaux en s'abstenant de vendre sur le marché national de l'autre partie le gaz transporté par le gazoduc MEGAL, que détiennent conjointement les parties et qui permet d'acheminer le gaz en Allemagne et en France.
- (49) En 1975, lorsque Ruhrgas et GDF ont convenu de construire ensemble le gazoduc MEGAL, elles se sont accordées sur deux lettres d'accompagnement qui interdisaient à GDF de fournir du gaz transporté par MEGAL à des clients situés en Allemagne et à Ruhrgas de transporter du gaz par gazoduc vers la France.
- (50) Jusqu'à l'expiration du délai de mise en œuvre de la première directive sur le gaz de 2000, GDF jouissait d'un monopole sur les importations de gaz en France. Il résulte des éléments du dossier qu'à la suite de la suppression de ce monopole, et tandis que la libéralisation graduelle des marchés européens du gaz progressait, l'accord sur la répartition des marchés a été maintenu. L'Allemagne a connu une situation similaire durant la phase pendant laquelle l'ouverture du marché s'est poursuivie, notamment en supprimant l'exemption du droit de la concurrence applicable aux accords de démarcation. En effet, les parties ont continué d'appliquer les lettres d'accompagnement de 1975. E.ON, E.ON Ruhrgas et GDF se sont réunies régulièrement à divers niveaux⁵⁴ et même si un grand nombre de ces réunions visaient à aborder des thèmes de discussion légitimes, les parties ont souvent utilisé ces contacts pour débattre de la mise en œuvre de l'accord de répartition des marchés sur le marché de plus en plus libéralisé. Elles ont également élargi leurs échanges au-delà du cadre de l'accord, à leur comportement commercial respectif en France et en Allemagne, s'efforçant en général de rassurer l'autre partie quant au fait qu'elles n'avaient pas l'intention d'accroître leur part de marché de manière agressive, ni de faire baisser les prix du marché, et elles ont contrôlé leur action respective, en s'encourageant mutuellement à suivre la même approche. Au cours de certaines de ces discussions, elles ont également déploré le fait que l'autre partie ait agi de manière agressive et ait fait baisser les prix du marché. Lors de ces réunions, les deux parties ont reconnu qu'il convenait de démontrer aux autorités qu'une certaine concurrence se développait sur leur marché national.

⁵⁴ Les [cadres dirigeants]* d'E.ON Ruhrgas et de GDF, et ensuite également d'E.ON, se sont notamment réunis à intervalles réguliers lors de réunions appelées «tours d'horizon». Selon [un tableau]*, [30-40]* réunions ou contacts téléphoniques au niveau des [cadres dirigeants]* ont eu lieu entre 1999 et 2005 [...]*.

(51) En août 2004, les parties ont signé un accord «confirmant» que les accords sous forme de lettres de 1975 n'étaient plus valables. Or, les éléments du dossier démontrent que l'accord de répartition des marchés a continué de produire ses effets, au moins jusqu'à la fin du mois de septembre 2005.

4.2. Historique de l'accord de répartition des marchés

4.2.1. L'accord de base et les lettres d'accompagnement [...] du [deuxième moitié]* 1975: Ruhrgas et GDF conviennent de construire un gazoduc mais s'assurent qu'il ne sera pas utilisé pour pénétrer le marché de l'autre partie

(52) Le [deuxième moitié]* 1975, Ruhrgas et GDF ont conclu [un accord]*, dans lequel elles décidaient de construire et d'exploiter conjointement le gazoduc MEGAL⁵⁵. Il a été convenu que MEGAL GmbH Mittel-Europäische Gasleitungsgesellschaft («MEGAL GmbH») devait construire et exploiter le gazoduc et y faire transporter du gaz et que [explications sur l'organisation du gazoduc MEGAL]*.

(53) [...] de cet accord définissait les points d'entrée et de sortie du gaz acheté respectivement par Ruhrgas et Gaz de France. [0-10]* points de sortie ont été établis pour Ruhrgas le long du gazoduc, le document mentionnant explicitement que [possibilité d'accès à des points de sortie supplémentaires le cas échéant]* [Dans l'original anglais: [...] (voir [stipulation de l'accord]*). En ce qui concerne GDF, cependant, le [stipulation de l'accord]* indiquait explicitement que [point de sortie pour GDF et possibilité d'accès à des points de sortie supplémentaires sur base d'un accord explicite des parties à cet égard]*. [Dans l'original anglais: "[t]he Outlet point for all the quantities of Gas to be transported by ILS for Gaz de France shall be a point on the border between the Federal Republic of Germany and France near Habkirchen, provided, however, that the parties may otherwise agree."]

(54) Ruhrgas et GDF ont également conclu, le même jour, deux accords sous forme d'échange de lettres («les lettres d'accompagnement de 1975»)⁵⁶.

(55) Le premier de ces accords (généralement appelé [première lettre d'accompagnement]*, selon la référence de la lettre de Ruhrgas signée par GDF pour approbation) dispose ce qui suit:

«Dans l'accord de base conclu à Paris le [deuxième moitié] 1975, Ruhrgas et Gaz de France ont convenu de transporter en commun du gaz acheté en Iran et/ou en Union soviétique; le gaz acheté par Gaz de France doit être transporté jusqu'à la frontière entre la République fédérale d'Allemagne et la France près de Habkirchen.*

Outre l'accord de base précité, Ruhrgas et Gaz de France conviennent de ce qui suit:

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

⁵⁵ Réponses d'E.ON et de GDF aux demandes de renseignements du 9 février 2007 (ID 369 et ID 311).

⁵⁶ Document [...]*

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

(...)"

[Dans l'original anglais:

" Ruhrgas and Gaz de France agreed in the Basic Agreement executed in Paris on the [deuxième moitié] 1975 to jointly transport Gas purchased in Iran and/or the Soviet Union; the Gas purchased by Gaz de France is to be transported to the border between the Federal Republic of Germany and France near Habkirchen.*

In addition to said Basic Agreement, Ruhrgas and Gaz de France agree as follows:

The Carrying Capacities Contracted or to be Contracted by Gaz de France for the transportation of gas shall concern gas which has been or will be purchased by Gaz de France and will be delivered to ISL and/or ISL-FC [i.e., MEGAL GmbH and MEGAL Finco, respectively] for transit for Gaz de France to and destined for consumption in France.

The Carrying Capacities Contracted or to be Contracted by Ruhrgas for the transportation of gas shall concern the transportation for any other transit purposes and the transportation of gas through the Pipeline and taken from the Pipeline in the Federal Republic of Germany destined for consumption in the Federal Republic of Germany, or purchased by Ruhrgas and destined for transit through the Federal Republic of Germany.

(...)"

- (56) Le deuxième accord sous forme d'échange de lettres (appelé [deuxième lettre d'accompagnement]*) dispose ce qui suit:

«Dans l'accord de base conclu à Paris le [deuxième moitié] 1975, Ruhrgas et Gaz de France ont convenu de transporter en commun du gaz acheté en Iran et/ou en Union soviétique; le gaz acheté par Gaz de France doit être transporté jusqu'à la frontière entre la République fédérale d'Allemagne et la France près de Habkirchen.*

Outre l'accord de base précité, Ruhrgas et Gaz de France conviennent de ce qui suit:

"Gaz de France s'engage à ne pas livrer ou fournir de gaz, quel qu'il soit, directement ou indirectement, dans le cadre de l'accord de base précité, à des clients situés en République fédérale d'Allemagne».

- (57) E.ON [...] fait savoir dans [...] (sa) réponse à la communication des griefs et lors de l'audition que les lettres d'accompagnement de 1975 tenaient compte des intérêts [...]. GDF a déclaré que sa participation au projet de gazoduc MEGAL visait exclusivement à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz pour le territoire français, conformément à un accord intergouvernemental signé entre la France et

l'URSS en 1973. En conséquence, les volumes de gaz achetés par GDF à Gazexport étaient adaptés pour répondre exactement à la demande de gaz en France et non en vue de ventes supplémentaires en Allemagne.

- (58) Il n'existe toutefois aucune preuve émanant des parties selon laquelle la signature des lettres d'accompagnement de 1975 aurait été imposée à Ruhrgas et à GDF [...]*. Il en découle que les lettres d'accompagnement [...]* doivent être considérées comme des accords conclus volontairement par Ruhrgas et GDF.
- (59) Par lettre du 22 juin 1976, Ruhrgas et GDF ont notifié la création des entreprises communes MEGAL GmbH et MEGAL Finco au *Bundeskartellamt* allemand conformément aux règles en matière de contrôle des concentrations de la GWB⁵⁷. La notification ne mentionnait pas les lettres d'accompagnement [...]*⁵⁸.
- (60) Le gazoduc MEGAL a été construit entre 1977 et 1980 et a ensuite été exploité; les transports de gaz vers la France ont commencé le 1^{er} janvier 1980⁵⁹ et ont permis d'acheminer vers l'Allemagne et la France le gaz russe importé par Ruhrgas et GDF, respectivement. Avant 2001, GDF ne vendait pas de gaz en Allemagne, même si rien ne l'empêchait juridiquement de le faire⁶⁰. Ruhrgas était soumise à l'interdiction légale de vendre du gaz en France jusqu'en août 2000⁶¹ et n'a en effet pas vendu de gaz dans ce pays jusqu'en 2003.

4.2.2. Le début de la libéralisation: Ruhrgas et GDF ne contestent pas le caractère contraignant des lettres d'accompagnement et poursuivent leur mise en œuvre

4.2.2.1. Introduction

- (61) Lorsque le législateur communautaire a décidé, en adoptant la première directive sur le gaz de 1998, d'ouvrir graduellement les marchés européens du gaz à la concurrence, GDF et Ruhrgas ont dû examiner quelles en seraient les conséquences sur leur relation mutuelle, notamment en ce qui concerne l'entreprise commune MEGAL. Cet examen a eu lieu au niveau interne et lors de réunions.
- (62) Au niveau interne, GDF a analysé l'importance des lettres d'accompagnement de 1975 dans le cadre de la libéralisation. L'analyse effectuée n'a pas laissé entendre que ces lettres ne seraient en aucune manière inapplicables ou devenues obsolètes; au contraire, il est clair que GDF se considérait liée par les lettres et essayait de leur donner un sens qui, de leur point de vue, pouvait éviter de les interpréter comme un accord général de répartition des marchés. En même temps, des documents internes

⁵⁷ Voir l'annexe 6 de la réponse de GDF à la communication des griefs.

⁵⁸ En réponse à la lettre communiquant des éléments factuels additionnels, E.ON relève qu'elle ne pouvait pas vérifier si les lettres d'accompagnement étaient annexées à la notification au *Bundeskartellamt*, étant donné que ni le cabinet d'avocats ayant présenté la notification au nom des parties en 1976 ni le *Bundeskartellamt* lui-même n'ont conservé une copie du dossier. Même en l'absence du fichier complet, il ressort toutefois du texte de la notification que s'il renvoie à plusieurs autres accords signés par Ruhrgas et GDF en rapport avec la construction de MEGAL et figurant en annexes (même si la loi allemande sur le contrôle des concentrations n'obligeait pas à fournir des copies de contrats liés à la concentration notifiée), il ne mentionne pas l'existence des lettres d'accompagnement [...]*.

⁵⁹ Voir la réponse d'E.ON à la communication des griefs, p. 12.

⁶⁰ Voir considérants (23), (24) et (30).

⁶¹ Voir section 2.1.1.2.

soulignent que GDF analysait les opportunités commerciales qui s'offriraient à elle en Allemagne si elle choisissait d'entrer sur ce marché.

- (63) La concurrence possible entre Ruhrgas et GDF, ou son évitement, était aussi abordée régulièrement lors des réunions appelées «tour d'horizon» organisées plusieurs fois par an durant cette période entre les [cadres dirigeants]* de Ruhrgas et de GDF; mais il existe aussi des preuves selon lesquelles ces questions étaient abordées lors de réunions à d'autres niveaux. Alors que ces réunions servaient également à aborder des questions légitimes présentant un intérêt pour les deux entreprises, dans la mesure où les parties y allaient pour aborder entre elles la concurrence, elles poursuivaient le même objectif que les lettres d'accompagnement de 1975, à savoir répartir les marchés et limiter l'accès au marché de l'autre partie à ce que celles-ci jugeaient strictement nécessaire.

4.2.2.2. GDF a conscience du caractère illicite de l'accord mais continue de s'y conformer

- (64) Dans une note de son service juridique du [deuxième moitié]* 1999, GDF a analysé les conséquences juridiques des lettres d'accompagnement de 1975 dans le contexte de la libéralisation des marchés du gaz. Cette note explique que l'entrée en vigueur de la première directive sur le gaz n'a pas eu d'incidence sur les dispositions de l'accord de base de 1975, selon lesquelles les droits d'utilisation de MEGAL par GDF ne s'appliquaient qu'à des opérations de transit, et que GDF n'avait pas le droit de prélever du gaz à d'autres points de sortie que ceux fixés dans cet accord. Selon la note, pour que GDF puisse approvisionner des clients éligibles en Allemagne, elle devrait réintroduire le gaz acheminé par MEGAL et prélevé à la frontière française dans les réseaux des fournisseurs traditionnels allemands, conformément à la législation allemande applicable en matière d'accès de tiers⁶².
- (65) Deux courriers électroniques du service juridique de GDF, datant des [première moitié]* 2000, font explicitement référence aux lettres d'accompagnement [...] ⁶³. Ces documents abordent la question de savoir si Ruhrgas peut intégrer le réseau de gazoducs MEGAL dans son propre réseau de transport et transporter du gaz pour des tiers par le gazoduc MEGAL. Les courriers électroniques précisent notamment ce qui suit:

⁶² Note du [deuxième moitié]* 1999, document [...] obtenu lors des inspections:
«[...] En effet, les parties (GDF et [société]*) ont conclu un contrat de «transit» où les points de livraison/relivraison sont bien précisés (frontières austro-allemande et germano-française) de même que les quantités livrées ainsi que celles qui doivent être relivrées. De plus, aucun point de sous-tirage n'est prévu. Tous ces éléments correspondent à la définition d'un contrat de transit telle que précisée dans la directive du Conseil du 31 mai 1991 relative au transit du gaz naturel sur les grands réseaux.
(...)

*Si GDF pouvait soustraire le gaz en transit pour approvisionner un client éligible, ceci dénaturerait complètement le contrat conclu: changement de points de relivraison, variation des quantités contractuelles convenues ... Il ne s'agirait alors plus d'un contrat de «transit» à travers l'Allemagne.
Si GDF voulait approvisionner un client éligible en Allemagne, il devrait tout d'abord s'acquitter de ses obligations contractées au titre du transit, puis, une fois la relivraison effectuée, se prévaloir des dispositions concernant l'«ATR» pour satisfaire d'éventuels clients, et ce aux conditions, en particulier tarifaires, qui seront précisées par la loi de transposition allemande».*

⁶³ Documents SO31 et SO32 (ID 1235 et 1236) obtenus lors des inspections. Le texte du courrier électronique du [première moitié]* 2000 est une version modifiée de celui du [première moitié]* 2000.

«Dans le passé le service juridique a fait des analyses concernant la notion de transport pour tiers sur MEGAL. Un examen tout particulier avait été apporté à la lettre [première lettre d'accompagnement]. Le service juridique (note du 24 octobre 1986) en a fait une lecture très favorable à RG: '... Ruhrgas peut obliger un tiers désireux de faire transporter du gaz par le réseau MEGAL à contracter avec elle, et non pas avec [société]*'. Au-delà du fait que le contenu de cette lettre s'apparente à un vaste «partage de marchés» entre GdF et RG ce qui pose la question de la valeur juridique d'un tel document (nulle!), une interprétation beaucoup plus restrictive aurait pu en être donnée, pour ne pas vider de son sens la notion d'exclusivité des droits de transport sur MEGAL.*

En effet, en rappelant que l'objet de l'accord de base est [explications confidentielles sur le transport de gaz sur le gazoduc et la propriété du gaz transporté], il aurait peut-être été possible d'interpréter cette lettre ainsi:*

- GDF ne peut faire transporter sur MEGAL que du gaz acheté par lui, dans l'unique but de le faire acheminer en France où il devra être consommé;

- RG peut faire transiter ses quantités à travers l'Allemagne si la destination finale n'est pas la France et peut faire transporter son gaz entre deux points du réseau situés en Allemagne pour être consommé en Allemagne.

(...)

À noter au passage la superbe [deuxième lettre d'accompagnement] par laquelle GDF et RG s'entendent pour que GDF ne livre pas de gaz (directement ou indirectement) à un client situé en Allemagne.»*

4.2.2.3. Les avantages d'une entrée de GDF sur le marché allemand

- (66) Une note interne du 30 novembre 2000⁶⁴ mettait en exergue les opportunités commerciales pouvant s'offrir à GDF si elle choisissait de viser le marché allemand, compte tenu de sa présence de longue date et des avoirs (participation dans MEGAL, parts dans PEG, EEG, GASAG) qu'elle y possédait. La note souligne explicitement l'attrait que représente la vente à des clients allemands de gaz transporté sur le gazoduc MEGAL⁶⁵, ce que GDF s'est toutefois abstenue de faire jusqu'en octobre 2005 (à l'exception du gaz acheté dans le programme de cession de gaz d'E.ON en 2004/2005)⁶⁶. Selon la note, plutôt que de lutter contre la concurrence, Ruhrgas chercherait à trouver un arrangement avec un nouveau concurrent une fois qu'il apparaîtrait clairement que l'émergence de ce dernier ne pourrait être arrêtée et

⁶⁴ Voir la note intitulée «Intérêt de vendre du gaz en direct en Allemagne» du 30 novembre 2000, document IO53 (ID 508) obtenu lors des inspections: «Sachant que beaucoup de clients potentiels sont suffisamment bien informés pour savoir que Gaz de France est un des rares gaziers non allemands disposant d'actifs significatifs en Allemagne, ils auraient certainement du mal à comprendre que Gaz de France soit très hésitant à y avoir recours pour développer une politique commerciale volontaire dans ce pays.»

⁶⁵ «L'expérience acquise dans le cadre de l'affaire [...]*, où Gaz de France a échoué non pas en raison du prix proposé (...), [...] *montre que Gaz de France est en mesure de proposer des conditions attrayantes à des clients proches de MEGAL (...).»

⁶⁶ Voir section 4.2.3.9.

qu'E.ON Ruhrgas ne disposait que d'un potentiel de rétorsion limité⁶⁷. En ce qui concerne le marché allemand, le document indique ce qui suit: «[u]ne trop grande passivité de Gaz de France dans ce domaine entretiendrait sans aucun doute les rumeurs faisant état du fait que les grands acteurs gaziers européens ont tous constitué un 'cartel' destiné à éviter que la concurrence ne prenne forme»⁶⁸. [...]»⁶⁹. Le document conclut que même si GDF n'avait aucun intérêt à s'engager dans une «guerre des prix» [...]», elle ne pouvait ignorer le marché allemand [...]»⁷⁰.

4.2.2.4. GDF promet de ne pas affronter Ruhrgas en Allemagne

- (67) La question d'éventuelles ventes de gaz par GDF en Allemagne a été posée pour la première fois par les deux parties lors d'une réunion sur la fourniture de gaz par GDF à [...]» et sur la structure des prix de MEGAL, le [première moitié]» 1999. Selon un compte rendu interne de Ruhrgas, «Ruhrgas a déclaré que nous [c'est-à-dire Ruhrgas] (...) prenons note, avec préoccupation, de certaines remarques selon lesquelles certaines personnes au sein de GDF envisageraient au moins la vente séparée de gaz en Allemagne par l'intermédiaire de MEGAL. GDF répond que son but est d'optimiser la position de GDF en tant qu'expéditeur et actionnaire. Lorsque de nouvelles règles sur l'accès des tiers entreront en vigueur, GDF devra défendre ses intérêts, en prenant toutefois toujours en compte la relation historique étroite avec Ruhrgas. GDF promet de nous tenir étroitement informés de ses réflexions»⁷¹.
- (68) Lors d'une réunion sur des questions de transport, le [première moitié]» 1999, GDF a expliqué, selon un compte rendu interne de Ruhrgas, qu'elle voudrait aussi éventuellement saisir des opportunités commerciales en Allemagne, «bien que cela ne soit pas dirigé contre Ruhrgas»⁷².
- (69) GDF déclare dans sa réponse à la communication des griefs que le compte rendu de Ruhrgas démontre également la détermination de GDF à pénétrer sur le marché du sud de l'Allemagne, étant donné que Ruhrgas faisait remarquer que «certaines personnes au sein de GDF envisageraient au moins la vente séparée de gaz en Allemagne par l'intermédiaire de MEGAL».
- (70) Si les éléments de preuve démontrent que Ruhrgas pensait que certaines personnes au sein de GDF envisageaient de pénétrer sur le marché du sud de l'Allemagne, ils attestent également que Ruhrgas a essayé d'en dissuader GDF et que GDF a promis de prendre «en compte la relation historique étroite avec Ruhrgas» et de la «tenir étroitement informée de ses réflexions». Ainsi, les deux entreprises ont convenu

⁶⁷ «On peut d'ailleurs s'attendre à ce que Ruhrgas, s'il est soumis à une pression forte par Gaz de France, cherche plutôt un arrangement lui permettant d'éviter une escalade. [[Considérations de l'auteur de la note sur le comportement décrit précédemment et qui serait caractéristique d'entreprises allemandes]».* Il convient de faire remarquer que cette analyse a été réalisée avant la concentration E.ON/Ruhrgas.

⁶⁸ Document original en français. La citation continue comme suit «(...) De telles affirmations de la part de grands clients, déçus de constater que près de quatre mois après le 10.8.2000 il ne s'est pas encore passé grand-chose sur des marchés officiellement ouverts, sont en effet de plus en plus fréquentes en Allemagne.»

⁶⁹ «[...]»*

⁷⁰ «[...]», Gaz de France ne peut en aucun cas faire l'impasse sur des ventes de gaz en direct en Allemagne [...]».*

⁷¹ Compte rendu du [première moitié]» 1999 [citation du compte rendu]»*

⁷² Compte rendu du [première moitié]» 1999 [citation du compte rendu]».*

qu'une entrée éventuelle de GDF sur le marché dans la zone de MEGAL devrait faire l'objet d'une position commune entre les parties.

4.2.3. E.ON/E.ON Ruhrgas et GDF maintiennent leur accord de répartition des marchés tout en négociant la restructuration de MEGAL (2001-2005)

4.2.3.1. Introduction

- (71) Fin 2000 ou début 2001, GDF et Ruhrgas (E.ON Ruhrgas à partir de 2003) ont entamé des négociations afin de restructurer leur relation contractuelle concernant le gazoduc MEGAL en vue de l'adapter au contexte de la libéralisation. Toutefois, il a fallu plus de [0-10]* ans de négociations avant qu'un [nouvel accord]* soit signé en [deuxième moitié]* 2005 (en remplacement de l'accord de base de 1975). Selon les éléments de preuve en possession de la Commission, GDF a essayé d'obtenir, par le biais de ces négociations, des droits afin de prélever du gaz en Allemagne sur le gazoduc MEGAL, ce qui supposait qu'elle n'avait pas ces droits en vertu des dispositions de 1975 et qu'elle en était consciente. Afin d'améliorer sa position de négociation vis-à-vis d'E.ON Ruhrgas, GDF a, à plusieurs reprises, répété que même si elle jouissait de ces droits, elle n'avait pas l'intention de livrer une concurrence agressive à E.ON Ruhrgas en Allemagne, en particulier de manière à gagner des parts de marché significative ou à «détruire la valeur du gaz» (c'est-à-dire les prix et les marges bénéficiaires des fournisseurs historiques). E.ON Ruhrgas, par ailleurs, a continué d'essayer de décourager GDF de vendre du gaz en Allemagne.
- (72) Il ressort clairement des éléments de preuve que durant les négociations, les deux parties ont continué d'appliquer intégralement les accords de 1975, y compris les lettres d'accompagnement [...]*. D'une part, les documents internes de GDF révèlent que cette dernière pensait qu'aucun point de sortie sur MEGAL en Allemagne ne pouvait être utilisé avant l'entrée en vigueur du nouvel accord (soit pas avant [deuxième moitié]* 2005). D'autre part, GDF se plaignait du fait qu'E.ON transportait du gaz vers la France pour le compte d'un tiers, et E.ON a répondu à cette accusation en affirmant que son transport était *«totalement conforme à la [première lettre d'accompagnement]*»*.
- (73) Les deux parties ont finalement commencé à vendre du gaz sur le territoire national de l'autre partie (GDF en Allemagne en 2001 et E.ON Ruhrgas en France en 2003), mais de manière très limitée, comme l'indiquent les tableaux suivants⁷³:

⁷³ Voir les réponses d'E.ON et de GDF aux demandes de renseignements du [...]* (ID 311 et 335) (chiffres relatifs aux ventes d'E.ON Ruhrgas et de GDF); chiffres d'Eurostat (consommation totale de gaz en France et en Allemagne). Voir également la note de briefing de GDF pour une réunion du [première moitié]* 2006 entre [cadre dirigeant]* (GDF) et [cadre dirigeant]* (Ruhrgas), 12 mai 2006, document SO78 (ID 518) obtenu lors des inspections [concernant la part de marché de GDF en Allemagne]*.

Ventes de GDF en Allemagne

Année civile	Ventes (MWh)	Ventes provenant de MEGAL (MWh)	Part de marché ⁷⁴ (%)	Nombre de clients	Nombre de clients approvisionnés par MEGAL
2001	[...]*		[0-5]*	[...]*	
2002	[...]*		[0-5]*	[...]*	
2003	[...]*		[0-5]*	[...]*	
2004	[...]*	[...]*	[0-5]*	[...]*	[...]*
2005	[...]*	[...]*	[0-5]*	[...]*	[...]*

Ventes d'E.ON Ruhrgas en France (comprenant les ventes à [des fournisseurs historiques]*)

Année civile	Ventes (MWh)	Part de marché ⁷⁵ (%)	Nombre de clients
2003	[...]*	[0-5]*	[...]*
2004	[...]*	[0-5]*	[...]*
2005	[...]*	[0-5]*	[...]*

Ventes d'E.ON Ruhrgas en France (en excluant les ventes à [des fournisseurs historiques]*)

Année civile	Ventes (MWh)	Part de marché ⁷⁶ (%)	Nombre de clients
2003	[...]*	[0-5]*	[...]*
2004	[...]*	[0-5]*	[...]*
2005	[...]*	[0-5]*	[...]*

- (74) Qui plus est, conformément aux lettres d'accompagnement de 1975, GDF s'est abstenue de vendre des quantités importantes de gaz dans le sud de l'Allemagne, où elle disposait d'un accès potentiel au marché via le gazoduc MEGAL, jusqu'en [deuxième moitié]* 2005 (soit jusqu'à l'entrée en vigueur de [nouvel accord]*), malgré les opportunités commerciales présentées par le corridor MEGAL et à nouveau soulignées dans une étude effectuée pour GDF en septembre 2001⁷⁷. GDF limitait ainsi de facto ses ventes au nord-ouest du pays, où elle avait accès à la production nationale de gaz (via sa filiale PEG), et ne pouvait donc être réellement considérée comme un nouvel entrant sur le marché. Ce n'est que lorsqu'E.ON Ruhrgas a dû, en vertu de l'autorisation du ministère concernant la concentration E.ON/Ruhrgas, vendre du gaz à des tiers par l'intermédiaire du programme de cession de gaz que GDF en a profité pour acquérir des volumes de gaz sur le gazoduc MEGAL dans le cadre du programme de cession de gaz afin de prendre pied sur le marché du sud de

⁷⁴ Part de la consommation nationale en Allemagne (chiffres d'Eurostat).

⁷⁵ Part de la consommation nationale en France (chiffres d'Eurostat).

⁷⁶ Part de la consommation nationale en France (chiffres d'Eurostat).

⁷⁷ Voir présentation PowerPoint par [...]*, septembre 2001, document IO54 (ID 753) obtenu lors des inspections.

l'Allemagne; elle n'a toutefois pas vendu de gaz aux clients allemands au-delà des volumes achetés dans le programme de cession de gaz dans cette région.

(75) En outre, E.ON Ruhrgas et GDF ont suivi de près les activités de ventes de l'autre partie sur leurs marchés nationaux respectifs et ont déploré, à l'occasion, la concurrence exercée par l'autre partie, même lorsque celle-ci n'était pas directement couverte par les lettres d'accompagnement de 1975 (comme les ventes de GDF dans le nord de l'Allemagne).

(76) En août 2004, les parties ont finalement signé un accord «confirmant» qu'elles considéraient «depuis longtemps» les lettres d'accompagnement de 1975 «comme nulles et non avenues». Toutefois, étant donné que les négociations sur la restructuration du gazoduc MEGAL n'ont débouché sur un nouvel ensemble d'accords qu'en [deuxième moitié]* 2005 et que ceux-ci ont été appliqués en [deuxième moitié]* 2005, GDF a continué de respecter l'interdiction de prélever du gaz sur le gazoduc en Allemagne. Dans le même temps, les parties ont continué de discuter des questions de concurrence lors de leurs réunions ou de se plaindre des ventes de l'autre partie. Cela montre que les parties considéraient l'expiration des lettres d'accompagnement de 1975 comme une déclaration purement formelle sans réelles conséquences tant qu'elles ne s'étaient pas mises d'accord sur la restructuration générale proposée.

4.2.3.2. La note de Ruhrgas du [première moitié]* 2001 indique que Ruhrgas est consciente du fait que les droits de sortie, qu'accorderait à GDF la [nouvelle notion]*, ne pourraient de toute façon pas être rejetés juridiquement

(77) Une note de briefing de Ruhrgas élaboré pour [cadre dirigeant]*, en vue de sa rencontre avec M. [cadre dirigeant]* à l'occasion d'une [réunion]* du [première moitié]* 2001 indiquait que selon le concept des droits d'usage bénéficiaire que les parties négociaient à cette époque, GDF bénéficierait, également de manière officielle, d'un droit de prélèvement de gaz sur le gazoduc MEGAL, «un droit qui, dans les faits, ne peut lui être refusé d'un point de vue juridique selon la GWB et l'EnWG»⁷⁸. En conséquence, Ruhrgas était consciente du fait que l'interdiction imposée à GDF de prélever du gaz sur MEGAL portait atteinte au droit de la concurrence.

4.2.3.3. Télécopie de Ruhrgas du [première moitié]* 2002: les lettres d'accompagnement [...] deviendraient sans objet dans le cadre d'un nouvel accord

(78) Dans le contexte des négociations en cours entre les parties concernant la restructuration de MEGAL, et à la suite d'une réunion entre les parties le [deuxième

⁷⁸ Voir la note du 8 juin 2001 intitulée: «[...]*, hier: Ihr Gespräch mit Herrn [cadre dirigeant]* am Rande der MEGAL-Aufsichtsratssitzung am 12.06.2001» de [cadre dirigeant]* à [cadre dirigeant]* [...]*: « L'idée de base du modèle [c'est-à-dire la notion d'utilisation bénéficiaire envisagée] est que GdF et Rhurgas soient les exploitants du réseau pour le système MEGAL au sens de la loi "Energie" et qu'ils puissent utiliser et commercialiser séparément les capacités leur revenant. Dans ce modèle, un droit de soutirage le long du MEGAL est formellement accordé à GdF. En pratique, ce droit ne peut lui être juridiquement refusé selon la GWB et l'EnWG.(...) ». («Grundgedanke des Modells [c'est-à-dire de la notion d'«utilisation bénéficiaire» envisagée] ist, daß GdF und Ruhrgas Netzbetreiber für das MEGAL-System im Sinne des Energiewirtschaftsgesetzes sind und die ihnen zustehenden Kapazitäten unabhängig voneinander nutzen und vermarkten können. In diesem Konzept wird GdF auch formal ein Auspreisrecht entlang der MEGAL eingeräumt, das ihr rechtlich nach GWB und EnWG praktisch ohnehin nicht verweigert werden kann (...)».)

moitié]* 2001, Ruhrgas a communiqué à GDF, par télécopie du [première moitié]* 2002⁷⁹, un «*projet de liste d'accords en vigueur entre les partenaires, ainsi que le traitement à réserver à leurs dispositions dans le cadre de la notion d'utilisation bénéficiaire*». Cette liste fait référence aux deux accords [lettres d'accompagnement]* en indiquant, dans la colonne intitulée «traitement»: [obsolète]*.

- (79) Selon la réponse d'E.ON à la communication des griefs, cette télécopie indique que Ruhrgas considérait déjà les lettres d'accompagnement comme étant [obsolètes]* à la date d'envoi de la télécopie. GDF va même plus loin et cite la télécopie comme preuve du fait que les deux parties avaient décidé, lors de leur réunion du [deuxième moitié]* 2001, de considérer les lettres d'accompagnement comme étant [obsolètes]*.
- (80) La Commission reconnaît que l'interprétation de la télécopie du [première moitié]* 2002 n'est pas parfaitement claire; toutefois, elle n'établit certainement pas de manière claire que les parties considéraient déjà les lettres d'accompagnement de 1975 comme étant [obsolètes]* à l'époque. Premièrement, d'après son énoncé clair («*projet de liste*»), la télécopie constitue une proposition adressée par Ruhrgas à GDF lors des négociations en cours et non un compte rendu de qui avait déjà été convenu entre les deux sociétés. Deuxièmement, il est évident à la lecture des deux colonnes de la liste en annexe et de la formulation de la télécopie elle-même [...] que la proposition de Ruhrgas ne faisait pas référence à la manière dont les parties devraient traiter les lettres d'accompagnement au moment où la télécopie était envoyée (à savoir, durant les négociations en cours) mais au rôle que ces lettres d'accompagnement devraient jouer à l'avenir dans le cadre du nouvel ensemble proposé d'accords ([concernant la notion]*). En outre, la lecture de la télécopie par les parties est clairement rejetée par les éléments de preuve cités dans la section 4.2.3.4.

4.2.3.4. Échange de lettres des [première moitié]* 2002: transport de gaz par Ruhrgas en France pour le compte de tiers en totale conformité avec la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]*

- (81) Un échange de lettres entre Ruhrgas et GDF des [première moitié]* 2002⁸⁰ confirme que Ruhrgas estimait que l'accord [première lettre d'accompagnement]* était contraignant. En réponse à une question de GDF concernant une opération de transport effectuée par Ruhrgas pour un tiers ([nom du client]*) jusqu'à la frontière française près de Medelsheim, Ruhrgas a expliqué que l'opération de transport qu'elle avait effectuée pour le compte d'[nom du client]* dans le cadre de ses engagements en matière de capacité de transport sur MEGAL était «*pleinement conforme à [première lettre d'accompagnement]* du [deuxième moitié]* 1975 accompagnant l'accord de base qui définit le recours aux engagements en matière de capacité de transport de Gaz de France et de Ruhrgas. [...]**». E.ON Ruhrgas et GDF font donc valoir ces accords et les interprètent [0-10]* mois après l'envoi de la télécopie auquel il est fait référence à la section 4.2.2.3. Aucune des deux parties ne laisse entendre que ces lettres d'accompagnement sont considérées obsolètes.

⁷⁹ Télécopie de Ruhrgas ([cadre dirigeant]) à GDF ([cadre]*) du 7 janvier 2002 (communiquée par E.ON en réponse à la question n° 1 de la demande de renseignements du 27 juillet 2007 – ID 231, pp. 174-180).

⁸⁰ Lettre du 13 mai 2002 de GDF ([cadre]*) à Ruhrgas ([cadre dirigeant]*) (communiquée par E.ON [...]*) et lettre du 21 mai 2002 de Ruhrgas ([cadre dirigeant]*) à GDF ([cadre]*) (communiquée par E.ON et GDF [...]*)

- (82) Dans leurs réponses à la communication des griefs, E.ON et GDF soulignent que GDF, dans sa lettre du [première moitié]* 2002, ne faisait pas référence à la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* mais uniquement au fait que les droits de transport par MEGAL étaient exclusivement attribués à MEGAL Finco. E.ON explique la référence faite par Ruhrgas à cette lettre d'accompagnement dans sa réponse du [première moitié]* 2002 en alléguant que la «*communication au sein d'une grande entreprise n'est pas toujours suffisamment nuancée d'un point de vue juridico-conceptuel que pour pouvoir exclure tout malentendu concernant une procédure ultérieure en matière d'ententes et d'abus de position dominante*»⁸¹. GDF fait remarquer que dans sa lettre de réponse, Ruhrgas donnait sa propre interprétation de la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* sans toutefois justifier une restriction de la concurrence avec cette lettre.
- (83) Ces arguments ne sont pas convaincants. Ruhrgas ne se serait pas basée sur la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* pour prétendre qu'elle était en droit d'effectuer le transport pour le compte d'[client d'E.ON Ruhrgas]* si cette lettre d'accompagnement n'avait pas été invoquée précédemment comme interdisant ce type de transport. La lettre de Ruhrgas est soigneusement formulée sur le plan juridique et est signée par M. [cadre dirigeant]*, [description de la fonction du cadre dirigeant]*. Étant donné que Ruhrgas essayait de défendre le transport effectué vers la France pour le compte d'[client]*, il serait logique de penser que Ruhrgas n'a pas invoqué la restriction de la concurrence contenue dans la lettre d'accompagnement mais qu'elle a plutôt tenté d'interpréter celle-ci de manière à pouvoir effectuer le transport. Toutefois, la réponse montre que Ruhrgas considérait que la lettre d'accompagnement, qui interdisait clairement aux deux parties de livrer du gaz de MEGAL sur le marché national de l'autre partie⁸², était contraignante pour les deux parties. Quoi qu'il en soit, quelle que soit la base contractuelle précise invoquée par GDF, l'incident montre clairement que GDF estimait que les accords relatifs à MEGAL en vigueur à l'époque interdisaient à Ruhrgas de livrer du gaz en France via le gazoduc MEGAL, même pour le compte d'un tiers – ce qui correspond à l'interprétation de la lettre d'accompagnement donnée par son service juridique deux ans plus tôt⁸³. Ruhrgas a toutefois fait valoir que le transport était conforme à la lettre d'accompagnement.

4.2.3.5. Réunion du [première moitié]* 2002: actuellement, GDF n'envisage pas de vendre du gaz depuis le gazoduc MEGAL

- (84) Lors d'une réunion du [première moitié]* 2002 entre MM. [cadre dirigeant]* (Ruhrgas) et [cadre]* (GDF) sur la restructuration des accords relatifs à MEGAL et les questions tarifaires, GDF, selon le compte rendu de Ruhrgas, a assuré Ruhrgas qu'«il

⁸¹ «*Die Kommunikation in einem großen Unternehmen pflegt nicht immer in allen Nuancierungen begrifflich-juristisch so präzise zu erfolgen, daß für ein späteres Kartellverfahren jedes Mißverständnis ausgeschlossen ist.*»

⁸² Comme indiqué ci-dessus, la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* indiquait que les engagements de GDF en matière de capacité de transport portent sur le gaz transporté et consommé en France, alors que les engagements de Ruhrgas en matière de capacité de transport portent, notamment, sur le «transport à toute autre fin de transit», c'est-à-dire le transit vers d'autres destinations que la France.

⁸³ Voir considérant (65).

n'est pas actuellement envisagé de vendre du gaz de MEGAL dans le sud de l'Allemagne»⁸⁴.

(85) Dans sa réponse à la communication des griefs, E.ON maintient que ces informations ont été «imposées» de manière unilatérale par GDF à E.ON Ruhrgas, qui n'avait pas demandé une telle déclaration et n'y avait pas donné suite, et qu'elles ne comportaient aucun comportement potentiellement anticoncurrentiel allant au-delà de la lettre d'accompagnement [deuxième lettre d'accompagnement]*. GDF a fait savoir dans sa réponse à la communication des griefs qu'elle n'avait trouvé aucune trace de la réunion et que le document ne révèle que l'intention de GDF de finaliser les nouveaux accords MEGAL dès que possible.

(86) Une télécopie datée du [première moitié]* 2002 envoyée par M. [cadre de GDF]* à M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* confirme que la réunion a eu lieu⁸⁵. Le message de GDF contenait des informations commerciales sensibles concernant sa stratégie et qui visaient à rassurer Ruhrgas quant aux plans de GDF et confirmait donc la volonté de GDF de rester dans le cadre fixé par les lettres d'accompagnement de 1975.

4.2.3.6. Réunion du [première moitié]* 2003: les activités commerciales de GDF dans la zone d'E.ON Ruhrgas ne constituent pas une attaque frontale

(87) Dans un courrier électronique du [première moitié]* 2003, M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas en France]*, a fait part à M. [son supérieur hiérarchique]* d'une réunion, apparemment à caractère privé, qu'il avait eue le même jour avec [...]*, M. [cadre]* de GDF⁸⁶. Selon ce courrier électronique, M. [cadre]* «*voulait transmettre certaines informations susceptibles de présenter un intérêt, tant pour Gaz de France que pour Ruhrgas*». Il «*indiquait que Gaz de France a 'craint', et continue de 'craindre', Ruhrgas*» et «*semble convaincue de devoir 'bien se tenir' dans son approche du marché allemand*» [...]*. Il a déclaré que «*même si GdF pouvait tenter de vendre du gaz dans la zone de RG, ce serait, dit-on, davantage pour se renseigner sur le marché plutôt que pour mener une attaque frontale directe. (...) D'un autre côté, le véritable objectif de Gaz de France est de devenir un acteur reconnu sur le marché allemand, [...]*»⁸⁷; [...]* GDF serait apparemment «*prête à envisager [...]*» en France.**

(88) D'après la réponse d'E.ON à la communication des griefs, les informations concernant les intentions de GDF ont été «imposées» de manière unilatérale par M. [cadre de GDF]* à M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]*, France [description de la fonction du cadre dirigeant]*. [Cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* n'a pas réagi aux déclarations de [cadre de GDF]*, et aucun lien n'a été établi avec le comportement d'E.ON Ruhrgas en France. La déclaration selon laquelle GDF tentait de «bien se comporter» et d'éviter une «attaque frontale directe» était contredite par les ventes agressives de GDF en Allemagne et ne constituait donc qu'un «enrobage». [...]*.

(89) GDF fait valoir dans sa réponse à la communication des griefs qu'il s'agissait d'une réunion entièrement privée dont «*GDF n'avait absolument pas connaissance*» et que

⁸⁴ Compte rendu du [première moitié]* 2002 [...]*.

⁸⁵ Annexe à la réponse d'E.ON à la question n° 1 de la demande de renseignements du 27 juillet 2007 (ID 296, pp. 75-76).

⁸⁶ Courrier électronique du [première moitié]* 2003 [...]*.

⁸⁷ [...]*.

le courrier électronique de M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* se contente de rapporter de manière très personnelle et subjective les opinions tout aussi personnelles et subjectives de M. [cadre de GDF]*.

- (90) Il ressort toutefois clairement du courrier électronique que M. [cadre de GDF]* voulait transmettre un message à M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* au nom de son entreprise. Même en tant que déclaration unilatérale, le message de GDF contenait des informations commerciales sensibles à propos de cette stratégie, qui visaient à rassurer E.ON Ruhrgas sur le fait que les activités de vente émergentes de GDF dans certaines régions d'Allemagne ne constituaient pas une concurrence frontale. M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* a informé [son supérieur hiérarchique]* de cette réunion prétendument privée, ce qui montre clairement que pour E.ON Ruhrgas, les informations transmises par M. [cadre de GDF]* étaient jugées pertinentes et importantes.

4.2.3.7. Réunion du [première moitié]* 2004: GDF comprend qu'E.ON Ruhrgas souhaite rester le fournisseur de [...]*

- (91) Lorsque GDF a tenté de racheter l'entreprise allemande [...]*, elle a rencontré E.ON Ruhrgas, le [première moitié]* 2004, pour débattre de l'avenir de l'approvisionnement en gaz de [entreprise gazière allemande et description de cette entreprise]*. Selon un compte rendu d'E.ON Ruhrgas, celle-ci a fait clairement savoir qu'elle voulait demeurer le fournisseur de [nom de l'entreprise gazière concernée]* après une éventuelle acquisition par GDF et elle a demandé le «soutien» de GDF au cas où le *Bundeskartellamt* allemand exigerait que le contrat de fourniture à long terme soit remplacé par un nouveau contrat d'une durée plus courte. GDF a répondu qu'*«elle soutenait activement la nécessité de contrats à long terme. Gaz de France a compris que nous [c'est-à-dire E.ON Ruhrgas] sommes actuellement, et entendons rester, le fournisseur pour [zone historique d'approvisionnement de l'entreprise concernée]*. En cas d'acquisition, Gaz de France souhaite y défendre la valeur du gaz, ainsi que celle de [nom de l'entreprise concernée]*»*. Le compte rendu conclut: *«Il ressort clairement des discussions que ces messieurs de Gaz de France comptent bien respecter nos contrats d'approvisionnement actuels. Pour des volumes supplémentaires, ils peuvent toutefois envisager d'effectuer eux-mêmes des approvisionnements.»*⁸⁸

- (92) Dans sa réponse à la communication des griefs, E.ON explique que cette discussion n'était qu'un échange de vues légitime entre, d'une part, GDF, futur actionnaire éventuel de [entreprise gazière allemande]*, et, d'autre part, E.ON Ruhrgas, principal fournisseur de [cette entreprise]*. Dans sa réponse, GDF fait valoir que sa décision éventuelle de ne pas profiter de l'expiration anticipée du contrat de fourniture à long terme de [entreprise gazière concernée]* avec E.ON Ruhrgas imposée par le *Bundeskartellamt* pour vendre son propre gaz à [cette entreprise]* ne reposerait pas sur une collusion avec E.ON Ruhrgas mais sur ses propres considérations indépendantes et parfaitement légitimes.

- (93) Ces arguments ne sauraient être acceptés. En réalité, E.ON Ruhrgas a demandé explicitement à GDF de ne pas vendre son propre gaz à [entreprise gazière

⁸⁸ Compte rendu du [première moitié]* 2004 [...]*.

allemande]*en cas de rachat de l'entreprise mais de «respecter» la position d'E.ON Ruhrgas en tant que fournisseur historique de «[zone historique d'approvisionnement de l'entreprise concernée]*» (une référence claire aux anciennes «zones d'approvisionnement» [«*Versorgungsgebiete*»] du marché allemand de l'énergie d'avant sa libéralisation). GDF a accédé à cette demande. Les deux entreprises ont donc accepté que GDF s'abstienne de vendre du gaz dans une zone située le long du gazoduc MEGAL dans l'hypothèse où GDF deviendrait le principal actionnaire de [entreprise gazière allemande]*. Le fait que GDF ait pu avoir de bonnes raisons de se prononcer en toute indépendance sur cette stratégie ne modifie pas cette conclusion.

4.2.3.8. Réunion du [première moitié]* 2004: GDF suggère de chercher des solutions en vue d'une concurrence raisonnée mais constate que les importations de gaz d'E.ON Ruhrgas en France sont «illégales»

- (94) Dans un courrier électronique du [première moitié]* 2004, M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* a fait part aux [cadres dirigeants d'E.ON Ruhrgas]* d'une réunion qu'il avait eue avec M. [cadre]* de GDF sur «*les questions de cession de gaz en France et l'intérêt éventuel de Ruhrgas et de GdF à explorer des 'solutions' qui permettraient une 'concurrence raisonnée'*». [Explications sur des négociations en relation avec la vente d'une entreprise d'énergie allemande et sur de possibles contreparties pour E.ON Ruhrgas en France] De plus, M. [cadre]* a «*fait part de certaines préoccupations suscitées par le nouveau programme de cession de gaz de Ruhrgas à Waidhaus, dans la mesure où du gaz pourrait se retrouver sur le marché français*»⁸⁹.
- (95) Selon un courrier électronique interne de M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]*, M. [cadre de GDF]* a également mentionné que «*d'après ce qu'il sait des accords relatifs à MEGAL, [...]*; donc, en réalité, même les volumes que nous (c'est-à-dire E.ON) importons actuellement sont "illégaux"???* Il a veillé à souligner que GDF n'insisterait pas sur ce point» [Dans l'original anglais: "*according to his knowledge of the MEGAL agreements, [...]*, so in fact even the volumes that we are currently importing are 'illegal'???* He made sure to insist that it is not an issue GdF would press"].
- (96) Dans leurs réponses à la communication des griefs, les deux parties soulignent que M. [cadre de GDF]* ne faisait pas référence à la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* mais [...]*. Cet argument n'est pas convaincant. Premièrement, M. [cadre de GDF]* fait référence aux «accords relatifs à MEGAL», non aux réservations de capacité proprement dites. Deuxièmement, il est évident que des capacités [...]* étaient disponibles (sinon E.ON Ruhrgas n'aurait pas pu utiliser une telle capacité); par conséquent, l'utilisation de cette capacité par E.ON Ruhrgas ne gênait pas les réservations de GDF. La seule raison pour laquelle GDF considérait malgré tout les transports comme «illégaux» est le fait qu'elle pensait qu'E.ON Ruhrgas ne pouvait pas, selon les accords existants, utiliser le gazoduc MEGAL pour acheminer du gaz en France. En effet, le simple fait de soulever ce point lors d'une réunion – et, en ce qui concerne E.ON Ruhrgas, d'en prendre note et d'en rendre compte en interne – n'a de sens que si les accords relatifs à MEGAL régissent toujours l'utilisation, par les parties, du gaz circulant dans le gazoduc.

⁸⁹ Courrier électronique de M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* à MM. [cadres dirigeants d'E.ON Ruhrgas]* du [première moitié]* 2004 [...]*. [La version anglaise plus détaillée se lit comme suit: [...]*.]

4.2.3.9. GDF achète du gaz dans le programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas et le vend aux clients sur MEGAL mais n'utilise pas le gazoduc pour vendre des volumes supplémentaires à des clients allemands

- (97) Selon une note interne d'E.ON Ruhrgas, lors d'un «tour d'horizon» avec GDF le [première moitié]* 2004, GDF a annoncé à E.ON Ruhrgas qu'elle envisageait de prendre part au programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas pour des livraisons à Waidhaus, par crainte de voir «[...]» *et créer ainsi une concurrence accrue autour de MEGAL*. E.ON Ruhrgas a rétorqué que si de tels volumes étaient achetés par [entreprises d'énergie allemandes]*, qui pourraient être très intéressées par une telle opération, les volumes concernés remplaceraient le gaz cédé par ces sociétés et réduiraient par conséquent «[...]»⁹⁰.
- (98) Dans sa réponse à la communication des griefs, E.ON relève que cette discussion révèle une divergence de vues plutôt qu'une position commune entre les deux entreprises et qu'E.ON Ruhrgas craignait que GDF puisse utiliser le gaz acheté dans le programme de cession de gaz pour le vendre à des clients du sud de l'Allemagne. Toutefois, cela ne retire rien au fait que GDF a tenté d'élaborer un consensus avec E.ON Ruhrgas au sujet de l'objectif commun consistant à éviter que du gaz russe vendu dans le programme de cession de gaz soit acheté par des tiers concurrents des deux parties le long du gazoduc MEGAL.
- (99) Après cette annonce, GDF a réussi à acheter des volumes de gaz dans le programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas pour le livrer à Waidhaus (le point d'entrée oriental du gazoduc MEGAL).
- (100) Cet achat coïncide avec le début des approvisionnements par GDF de clients allemands dans le sud du pays en recourant aux droits de copropriété qu'elle détient dans MEGAL; toutefois, comme indiqué au considérant suivant, la quasi-totalité du gaz fourni à ces clients a été achetée auprès d'E.ON Ruhrgas dans le programme de cession de gaz. GDF a décroché de nouveaux contrats pour l'approvisionnement de clients, [...]», mais aussi plus tard [...]»⁹¹. GDF a, en outre, envisagé [...]», de préférence situés près du gazoduc MEGAL⁹². [...]»⁹³.

⁹⁰ La version allemande plus détaillée se lit comme suit: [...]».

⁹¹ Voir l'échange de courriers électroniques des [deuxième moitié]* 2004, documents IO64 (ID 228) obtenus lors des inspections, constatant que [...]». Le document [titre]*, document [...]» obtenu lors des inspections, contient une liste des clients obtenus en juillet 2005. Une note de briefing du [première moitié]* 2006 pour une réunion entre [cadre dirigeant]* (GDF) et [cadre dirigeant]* (E.ON Ruhrgas) le [première moitié]* 2006, document SO78 (ID 518) obtenu lors des inspections, indique que [...]», que les premiers contrats «full supply» ont été décrochés en octobre 2005 et [...]». L'annexe à la note contient les détails relatifs aux principaux contrats de GDF avec [...]».

⁹² Voir «Plan d'Affaires Allemagne (Actualisation au 30 avril 2004)», document GEE27 (ID 527) obtenu lors des inspections, page 68.

⁹³ Voir la réponse de GDF à la demande de renseignements du 9 février 2007 (ID 335), ainsi que la note de briefing du 12 mai 2006 pour une réunion entre [cadre dirigeant]* (GDF) et J. Weise (E.ON) le 18 mai 2006, document SO78 (ID 518) obtenu lors des inspections: «*Le fait marquant sur l'année 2005 a été la difficulté rencontrée pour renouveler les contrats. Plus de [...]» des contrats [...]» renégociés en 2005 avait ainsi été perdue, a priori en faveur des fournisseurs historiques (locaux et régionaux), [...]». Sur les premiers mois de l'année 2006, [...]».*»

- (101) En réalité, les approvisionnements provenant de MEGAL correspondaient à une part relativement minime des ventes totales de GDF en Allemagne⁹⁴, ce qui est d'autant plus surprenant qu'il ressort des documents recueillis lors des inspections que [...]»⁹⁵. Le manque de capacité de transport ne peut être invoqué, étant donné que l'analyse des capacités réservées par GDF sur MEGAL par l'intermédiaire de GDFDT montre que [...]»⁹⁶. En réalité, une analyse plus détaillée révèle que les volumes de gaz vendus par GDF depuis MEGAL en Allemagne entre 2004 et septembre 2005 sont presque exclusivement des volumes de gaz achetés par GDF auprès d'E.ON Ruhrgas dans le programme de cession de gaz de cette dernière. Bien que la Commission l'y ait invitée dans sa demande de renseignements, GDF n'a pas indiqué dans sa réponse quels volumes de gaz prélevés de MEGAL pour approvisionner ses clients avaient été achetés [...]» ou auprès d'E.ON Ruhrgas dans le cadre du programme de cession de gaz⁹⁷. Toutefois, une comparaison entre les volumes achetés par GDF dans le programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas et les ventes réalisées auprès des clients à partir de MEGAL est révélatrice. Comme indiqué dans le tableau ci-dessous, les ventes mensuelles par GDF aux clients du gazoduc MEGAL suivent de près ses achats mensuels réalisés à partir du programme de cession de gaz d'E.ON, et ce au moins jusqu'en octobre 2005. Plus précisément, avant octobre 2004, GDF n'a procédé à aucune vente à partir du gazoduc MEGAL; les ventes à partir du gazoduc MEGAL ont débuté en octobre 2004, soit le même mois que les premiers achats réalisés à partir du programme de cession de gaz; et le volume total des ventes a été comparable à celui des achats effectués au titre du programme de cession de gaz au moins jusqu'en octobre 2005.

⁹⁴ Voir la réponse de GDF à la demande renseignements du 9 février 2007 (ID 335).

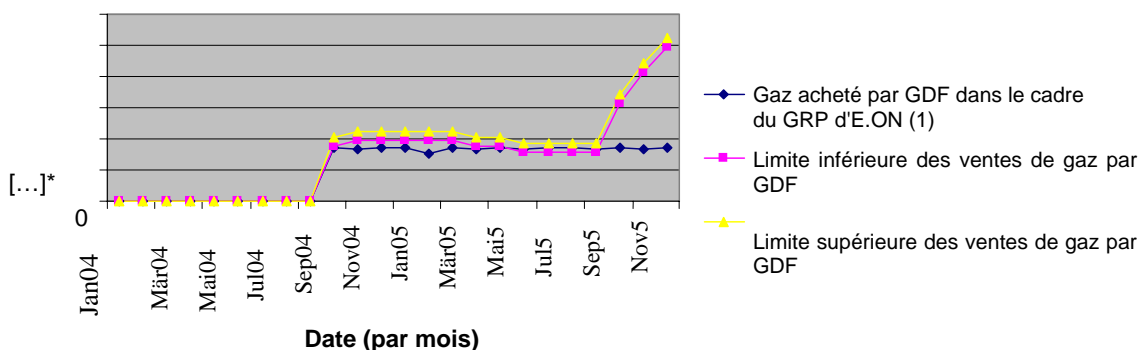
⁹⁵ Voir document GEE26 (ID 526) obtenu lors des inspections: «*de par la quantité de gaz, propriété de Gaz de France, qu'il transporte, [...]», MEGAL constituerait alors une carte de choix pour Gaz de France (...)*».

⁹⁶ Au cours de la période comprise entre octobre 2005 et juin 2006, GDF détenait une capacité d'entrée réservée sur MEGAL[...]»-Nord de [...]» m³/h (utilisation moyenne de [60-80]» et maximale de [>100]» %) à Waidhaus (frontière germano-tchèque) et de [...]» m³/h (utilisation moyenne de [40-60]» % et maximale de [80-100]» %) à Rothenstadt (à partir de MEGAL-Süd via le réseau d'EGT). GDF avait réservé une capacité de sortie correspondante de [...]» m³/h (utilisation moyenne de [60-80]» % et maximale de [>100]» %) à Medelsheim (à la frontière franco-allemande, correspondant au point d'entrée français d'Obergailbach). GDF détient aussi quelques capacités de sortie négligeables réservées sur MEGAL: à Rimpar: [...]» m³/h (utilisation moyenne de [40-60]» % et maximale de [80-100]» %), à Gernsheim: [...]» m³/h (utilisation moyenne de [60-80]» % et maximale de [>100]» %) et à Worms: [...]» m³/h (utilisation moyenne de [5-10]» % et maximale de [20-40]» %). L'utilisation de ces capacités de sortie réservées entraînerait en toute logique une réduction de l'utilisation de la capacité de sortie réservée à Medelsheim, [...]».

⁹⁷ Il ressort de courriers électroniques échangés entre les [sdeuxième moitié]» 2004, document IO64 (ID 228) obtenus lors des inspections, qu'à cette date, GDF avait obtenu un maximum de [...]» MWh/h de gaz provenant du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas. Cela équivaldrait à un maximum de [...]» MWh/an.

Comparaison entre le gaz acheté par GDF dans le cadre du programme de cession de gaz (GRP) d'E.ON et ses ventes totales depuis MEGAL (dans une fourchette de [...] MWh)

MWh par mois



- (102) Ceci est reflété par les documents internes de GDF, qui indiquent que l'entreprise estimait qu'elle ne pouvait prélever de gaz du gazoduc MEGAL en raison de ses dispositions contractuelles avec E.ON Ruhrgas, bien qu'elle y ait songé pendant quelque temps. Selon un courrier électronique envoyé le 21 juillet 2004: *«Les ventes sont possibles à partir de tout point de sortie de MEGAL dans la limite d'un débit de pointe de [...] MWh/h. Ces quantités correspondent au gaz obtenu lors du processus d'enchères Ruhrgas. Au-delà de cette limite, les ventes supplémentaires ne seront plus liées aux quantités de gaz obtenues par le gas release Ruhrgas. Pour ces ventes supplémentaires, seuls les points d'entrée suivants sur le réseau régional et supra-régional peuvent être considérés: Oberkappel, Schwandorf, Rottenstadt, Medelsheim. Les autres points de sortie sont exclus en l'attente d'un accord global sur MEGAL»*⁹⁸. Par conséquent, selon le courrier électronique, GDF ne pouvait utiliser que les points d'entrée/de sortie aux frontières autrichienne et française (Oberkappel, Medelsheim) ainsi que ceux reliant le gazoduc MEGAL-Süd au gazoduc MEGAL-Nord (Schwandorf, Rottenstadt)⁹⁹. Une note interne de septembre 2004 indique que pour vendre du gaz dans le sud de l'Allemagne, GDF devrait au moins garantir la «neutralité» d'E.ON Ruhrgas¹⁰⁰. Dans une note interne rédigée pour préparer une

⁹⁸ Voir document IO64 (ID 228) obtenu lors des inspections: document original en français. Voir également les documents suivants:
 - compte rendu, établi par GDF, d'une réunion du 7 novembre 2003 relative à MEGAL, document GEE7 (ID 212) obtenu lors des inspections;
 - la note de GDFD intitulée «Point sur les relations avec Ruhrgas en Allemagne», 19 janvier 2004, document GEE5 (ID 529) obtenu lors des inspections.
 - une note manuscrite de [cadre]* (GDF) du 28 janvier 2004, document IO50 (ID 535) obtenu lors des inspections;
 - la note intitulée «Gas release Ruhrgas 2004 à Waidhaus – Comité court terme 10/05/04», document SMN 46 (ID 517) obtenu lors des inspections, qui stipule qu'ERT avait confirmé oralement que GDF pouvait prélever du gaz acheté dans le cadre du programme de cession de gaz à tout point de sortie du gazoduc MEGAL.

⁹⁹ Pour la localisation de ces points d'entrée/sortie, voir la carte figurant après le considérant (42).
¹⁰⁰ Voir le document de GDF «[...] – 16/09/2004», document EM7 (ID 524) obtenu lors des inspections: *«En revanche, le développement des ventes dans le sud de l'Allemagne – (nécessitant la mobilisation du gaz [...] de Gaz de France transitant sur l'artère de transit MEGAL) – a longtemps été entravé par la nécessité de s'assurer, a minima, de la neutralité de [...] d'une part [...] dans le sud de l'Allemagne (...), de Ruhrgas d'autre part (co-actionnaire de Gaz de France dans Megal et acteur majeur de la zone). Ainsi, depuis avril 2004, Gaz de France étend son action dans le sud du pays grâce à l'obtention*

réunion avec E.ON en 2005, GDF constate que l'achat de gaz dans le cadre du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas a «légitimé» ses ventes en Allemagne à partir de MEGAL¹⁰¹.

- (103) Par conséquent, en participant au programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas, GDF a adopté une stratégie multiple: premièrement, acquérir des clients en Allemagne, deuxièmement, consolider sa position de négociation avec E.ON en ce qui concerne le droit de GDF à prélever du gaz de MEGAL (étant donné qu'E.ON devait reconnaître, pour satisfaire aux conditions liées à l'autorisation du ministère, que GDF pouvait prélever du gaz acheté dans le programme de cession de gaz à n'importe quel point de sortie sur MEGAL alors que GDF voulait que cette concession soit «étendue» aux volumes qu'elle transporte normalement sur MEGAL, ce qui indique clairement qu'elle considère ne pas avoir ce droit en mai 2004), troisièmement, utiliser les volumes de gaz achetés comme monnaie d'échange lors des négociations avec E.ON [...]»¹⁰².

4.2.3.10.L'accord du 13 août 2004: E.ON Ruhrgas et GDF «confirment» que les lettres d'accompagnement [...]» sont «obsolètes»

- (104) Le 13 août 2004, GDF et E.ON Ruhrgas ont signé un accord conformément auquel elles

«Confirment qu'il est entendu qu'elles considèrent depuis longtemps les lettres suivantes comme nulles et non avenues:

– *[lettres d'accompagnement]»*

Pour la bonne forme, les lettres précitées sont supprimées avec effet rétroactif»

[Dans l'original anglais:

"Confirm their mutual understanding that they have long regarded the following letters as null and void:

– *[lettres d'accompagnement]»*

For good order sake the abovementioned letters are retroactively deleted."]¹⁰³.

de quantités de gaz dans le cadre du programme de gas release mis en œuvre par Ruhrgas au printemps 2004. (...).

¹⁰¹ Document intitulé «[...]» 2005 – Fiche EON: 27 et 28 janvier 2005» (ID 523): «[...]» *Dans un deuxième temps, l'acquisition de lots, aux enchères de Ruhrgas de Mai 2004 [...]», a légitimé le démarrage actif de la prospection et de la commercialisation dans le Sud à partir de MEGAL.»*

¹⁰² Voir la note «Gas release Ruhrgas 2004 à Waidhaus – Comité court terme [première moitié]*04», document [...]» obtenu lors des inspections: «*En particulier, l'obtention de clients dans le sud de l'Allemagne rendue possible par le succès aux enchères permettrait d'apporter une réponse [...]». De même, l'acquisition de lots par Gaz de France aux enchères à Waidhaus pourrait servir de monnaie d'échange et de discussions commerciales avec [...]»Ruhrgas [...]». Enfin, (...) la mise à disposition de capacités d'entrée/sortie sur MEGAL uniquement pour le gaz issu des enchères pourrait servir comme argument de poids dans les négociations actuelles sur MEGAL [...]».*»*

¹⁰³ Annexe 1.5 à la réponse d'E.ON à la demande de renseignements du 9 février 2007 (ID 311, p. 178).

- (105) Selon E.ON, l'accord du 13 août 2004 a été précédé, «*en juin 2004*», d'une réunion entre Ruhrgas Transport AG & Co. KG (à présent EGT) et GDF, lors de laquelle les parties «*ont pris acte*» du fait que les accords de 1975 étaient [obsolètes]*. Sur la base des conclusions de cette réunion, Ruhrgas Transport AG & Co. KG a envoyé une première version de l'accord du 13 août 2004 à GDF par la lettre du 15 juin 2004¹⁰⁴.
- (106) Dans sa réponse à la demande de renseignements du 23 novembre 2007¹⁰⁵ et dans sa réponse à la communication des griefs, E.ON a précisé que l'accord du 13 août 2004 abrogeant les accords sous forme d'échange de lettres de 1975 avait été conclu parce que la Commission avait mis fin aux enquêtes menées à l'égard de plusieurs entreprises européennes du secteur de l'énergie concernant les clauses de destination des contrats de fourniture de gaz à long terme en veillant à ce que ces clauses soient abandonnées mais sans infliger d'amendes. Elle a également fait valoir qu'en signant l'accord du 13 août 2004, E.ON Ruhrgas et GDF ont fait exactement ce que la Commission attendait d'elles pour se conformer au droit de la concurrence.
- (107) En outre, E.ON explique dans sa réponse à la communication des griefs que l'accord abrogeant les lettres d'accompagnement de 1975 avait également pour effet de rendre [sans objet]* les dispositions de [...] à l'accord de base du [première moitié]* 1975 [...]*. Toutefois, les parties n'ont pas fait mention de ces dispositions dans l'accord de 2004. Étant donné qu'à cette date, les deux parties menaient des négociations intenses afin de savoir si GDF pouvait être autorisée à prélever du gaz sur MEGAL en Allemagne, on pourrait s'attendre à ce que, si elles avaient voulu aborder cette question dans l'accord du 13 août 2004, elles l'auraient fait de manière explicite.
- (108) En outre, certains éléments de preuve montrent que GDF estimait qu'elle ne pouvait prélever du gaz de MEGAL en raison de ses dispositions contractuelles avec E.ON Ruhrgas (y compris les dispositions de [...] de l'accord de base mentionnées au considérant 107), à l'exception du gaz acheté dans le cadre du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas. Dans un article publié dans la revue spécialisée «Energate» le 23 août 2004¹⁰⁶, le directeur des ventes pour l'Allemagne, M. [...]*, aurait dit que GDF «*n'est pas encore arrivée à un arrangement définitif avec Ruhrgas concernant le retrait de gaz sur MEGAL. (...) Jusqu'à présent, les possibilités qu'a eues GdF de retirer du gaz du gazoduc en Allemagne ont été très limitées. "Nous pouvons retirer du gaz partout où c'est faisable sur la base d'une interprétation commune des règles existantes", a déclaré M. [...]*.*»
- (109) Selon les observations des parties à la lettre communiquant des éléments factuels additionnels, cette déclaration montre que GDF considérait qu'il était possible – mais de manière limitée – de prélever du gaz et elle ne prouve dès lors pas que GDF se considérait liée par les accords de 1975. Les parties font également valoir que la déclaration de M. [...] ne peut servir de preuve, car elle a été contredite par E.ON Ruhrgas dans une lettre envoyée à GDF le [deuxième moitié]* 2004. Quoi qu'il en soit, selon E.ON, étant donné que l'article a été publié le 23 août 2004, la Commission ne devrait en tirer aucune conclusion quant au comportement des parties jusqu'en [deuxième moitié]* 2005.

¹⁰⁴ Voir la lettre du 15 juin 2004 de Ruhrgas Transport AG & Co. KG à GDF (annexe 1.6 à la réponse d'E.ON à la demande de renseignements du 9 février 2007 – ID 311, pp. 179-180).

¹⁰⁵ Réponse à la question n° 4 de la demande de renseignements du 23 novembre 2007 (ID 204).

¹⁰⁶ Annexe 4 de la réponse d'E.ON à la communication des griefs.

- (110) Cependant, l'article a été publié après le mentionné accord du 13 août 2004 abrogeant officiellement les lettres d'accompagnement de 1975 et il donne donc des indications sur le comportement des parties après la signature de l'accord. En outre, étant donné que GDF ne sortait en réalité que les volumes de gaz achetés à E.ON Ruhrgas dans le programme de cession de gaz, la remarque de M. [...] * selon laquelle GDF peut prélever du gaz «*partout où c'est faisable sur la base d'une interprétation commune des règles existantes*» ne fait clairement référence qu'à la possibilité qu'à GDF de prélever le gaz acheté dans le programme de cession de gaz. La lettre d'E.ON Ruhrgas du 26 août 2004 sera abordée dans la section 4.3.1 dans le contexte général de l'argument d'E.ON selon lequel elle permettait à GDF de prélever du gaz de MEGAL en Allemagne.
- (111) Dans une note interne préparée en vue d'une réunion avec E.ON en janvier 2005, soit plusieurs mois après l'accord du 13 août 2004, GDF constate que l'achat de gaz dans le cadre du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas a «légitimé» ses ventes en Allemagne à partir de MEGAL¹⁰⁷. En outre, un document stratégique de septembre 2005 précise que: «(GDF) *Négoce pour des raisons contractuelles ne pouvait sortir du gaz dans les différents points de livraison, ni commercialiser en direct les capacités de transport qu'il possédait*»¹⁰⁸. Cela indique qu'en signant l'accord abrogeant les lettres d'accompagnement de 1975, E.ON Ruhrgas et GDF n'ont pas réellement mis fin à l'accord de répartition des marchés mais ont simplement donné l'impression d'y mettre un terme pour éviter les sanctions.
- (112) Cela est aussi confirmé par le comportement de GDF sur le marché. En effet, comme indiqué au considérant (101), les fournitures de gaz par GDF à des clients situés dans le sud de l'Allemagne n'ont pas dépassé de manière significative le volume de gaz acheté par GDF dans le cadre du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas jusqu'en [deuxième moitié]* 2005, lorsque GDF a bénéficié officiellement du droit de prélever du gaz de MEGAL dans le cadre des accords de restructuration¹⁰⁹.
- (113) Selon la réponse d'E.ON à la communication des griefs, le fait que GDF n'ait pas prélevé de volumes importants de gaz à partir de MEGAL allant au-delà des volumes prévus par le programme de cession de gaz avant octobre 2005 ne prouve pas qu'elle respectait pour autant l'interdiction d'utiliser ces points de sortie, étant donné que GDF devait avoir signé l'accord de fourniture de gaz avec ses clients allemands bien

¹⁰⁷ Document intitulé «[...] * 2005 – Fiche EON: 27 et 28 janvier 2005» (ID 523): [...] *
¹⁰⁸ [Titre du document]*, [deuxième moitié]* 2005, document [...] * obtenu lors des inspections: document original en français. «*MEGAL qui transporte le gaz russe destiné au territoire français n'a que peu contribué, à ce jour, à la réalisation de la stratégie allemande de Gaz de France. En effet, Négoce pour des raisons contractuelles ne pouvait sortir du gaz dans les différents points de livraison, ni commercialiser en direct les capacités de transport qu'il possédait. La conclusion attendue d'un nouveau contrat avec Ruhrgas pour l'exploitation de la canalisation, contrat en principe applicable au 01.01.2004, pourrait changer cette situation.*»

Dans sa réponse à la communication des griefs, E.ON relève que la mention de la date du 1^{er} janvier 2004 pour l'entrée en vigueur des accords de restructuration de MEGAL (qui n'ont été signés qu'en septembre 2005) montre que ce texte doit provenir d'une version antérieure du document et, par conséquent, ne prouve pas que GDF considérait que l'interdiction était encore applicable au moment de la rédaction de la nouvelle version ([deuxième moitié]* 2005) De la même manière, GDF observe que le document n'a été mis à jour qu'en partie durant la période considérée. Toutefois, le fait que l'ancien texte n'ait pas été modifié lors de la mise à jour du document en septembre 2005 indique qu'il était toujours jugé pertinent.

¹⁰⁹ Voir considérants (126)-(128).

avant octobre 2005 avant de commencer des livraisons pour cette date (ce qui correspond au début de l'année gazière 2005/2006). Toutefois, même si GDF peut avoir signé des accords de fourniture avec des clients précédemment, il n'en demeure pas moins qu'elle n'a pas réellement prélevé de gaz du gazoduc avant octobre 2005 et que, par conséquent, elle a respecté l'interdiction de prélever du gaz depuis MEGAL en Allemagne.

4.2.3.11. Tout en conservant leur accord prévoyant de ne pas vendre de gaz MEGAL sur le marché national de l'autre partie, E.ON Ruhrgas et GDF s'engagent mutuellement à ne pas adopter de comportement agressif et déplorent parfois les ventes ou les prix de l'autre partie

(114) Bien que limité au gaz transporté par MEGAL, l'accord de répartition des marchés conclu entre les parties a entaché l'ensemble des relations entre les deux entreprises. Les éléments du dossier montrent que les parties considéraient la concurrence qui les opposait, même lorsqu'elle ne concernait pas le gaz MEGAL, comme un sujet de préoccupation commune qu'elles abordaient lors de leurs «*tours d'horizon*» ou lors d'autres contacts. À ces occasions, E.ON Ruhrgas et GDF se sont généralement engagées l'une vis-à-vis de l'autre à ne pas adopter de comportement agressif ou à ne pas pratiquer des prix inférieurs aux prix en vigueur, bien qu'elles fussent conscientes de la nécessité de montrer aux autorités qu'une forme de concurrence se développait. Toutefois, de temps à autre, elles ont aussi regretté que l'autre partie pratique sur leur propre territoire des ventes ou des prix du gaz qu'elles percevaient comme excessivement «*agressifs*» ou «*dangereux*». Cet élément de preuve sera analysé ci-après, pour autant qu'il n'ait pas encore été abordé dans le cadre de l'accord MEGAL.

(115) Une note interne de GDF donne un aperçu de la manière dont l'accord de répartition des marchés entre GDF et E.ON a été conservé tout en considérant qu'une entrée limitée et «*contrôlée*» de chaque partie sur le marché national de l'autre partie est préférable à la concurrence exercée par de nouveaux entrants et constitue un moyen de montrer aux autorités qu'une certaine concurrence se développe sur le marché. Cette note a été rédigée lorsque [...]*. La note analysait l'intérêt éventuel qu'aurait E.ON Ruhrgas à vendre [...]* à GDF, qui constituerait un concurrent «*prévisible*», ce qui pourrait permettre d'ouvrir d'autres marchés à E.ON tout en servant d'alibi en tant que concurrent étranger «*amical*», démontrant ainsi l'ouverture du marché allemand¹¹⁰. L'analyse met l'accent sur les aspects «*positifs*» suivants de la concurrence exercée par GDF dans l'optique d'E.ON Ruhrgas: «*Gaz de France est une entreprise purement gazière entretenant une relation ancienne avec Ruhrgas, ce qui en fait un interlocuteur "prévisible" (au moins plus prévisible qu'un autre); Gaz de France a su s'intégrer au marché allemand depuis 10 ans et a montré qu'elle savait respecter les "règles"; (...) Gaz de France est un concurrent de taille moyenne donc a priori*

¹¹⁰ Voir la note interne de [cadre]* (GDFD) sur une offre éventuelle pour les actifs cédés par E.ON, 24 septembre 2002, document UvK9 (ID 520) obtenu lors des inspections:
«*La culture de l'industrie énergétique allemande: (...) la dérégulation de l'électricité en Allemagne (...) a mis en évidence l'intérêt pour les opérateurs de contrôler l'évolution de leur marché traditionnel; les grands opérateurs allemands (...) se soucient d'acquérir des positions stratégiques en Europe de l'ouest, mais aussi en Europe centrale ('Le Lebensraum'); ils ont besoin d'alibis en Allemagne pour montrer que le marché est ouvert*»
«*Les attentes et les intentions possibles d'EON: [...]**».

gérable par E.ON; la consolidation de Gaz de France en Allemagne est un signe d'ouverture du marché allemand.» La note conclut: «[...]»; la transaction est aussi l'occasion de jeter les bases de la relation future des deux groupes qui leur permettront de coexister en Europe et de s'y développer en pratiquant une concurrence "intelligente" sur ces marchés»¹¹¹. Lors des négociations concernant la vente envisagée, E.ON Ruhrgas et GDF se sont demandé s'il ne fallait pas permettre à E.ON Ruhrgas d'accéder aux clients établis en France pour «compenser» l'entrée de GDF sur le marché allemand [...]»¹¹². Toutefois, [...]», ce qui a conduit GDF, lors d'un «tour d'horizon» avec E.ON Ruhrgas le [première moitié]* 2004 à exprimer son «mécontentement» à ce sujet, à déclarer qu'elle suivait de près la situation [...]» et à confirmer son intention d'acheter [...]» (autre fournisseur régional). Selon le compte rendu de la réunion d'E.ON Ruhrgas, GDF a donc fait clairement savoir que sa principale stratégie de croissance en Allemagne consistait à accroître sa part de marché en achetant des participations dans des entreprises existantes «*puisque telle est la meilleure façon de préserver la valeur du marché*». Uniquement dans le cas où cette stratégie devait s'avérer infructueuse, la note poursuit: «*GDF aurait l'intention d'atteindre ses objectifs en matière de parts de marché en augmentant ses ventes directes*»¹¹³. Cette stratégie de croissance par acquisition se reflète également dans le plan commercial de GDF pour l'Allemagne tel que mis à jour peu de temps après la réunion, selon lequel GDF ou ses filiales allemandes [...]»¹¹⁴. Par conséquent, E.ON Ruhrgas et GDF considéraient la concurrence entre elles en Allemagne, même en dehors de la zone MEGAL couverte par l'accord original de répartition des marchés, comme un sujet de préoccupation commune qui devrait être abordé par les deux entreprises, notamment pour «*préserver la valeur du gaz*», c'est-à-dire veiller à ce que les ventes et la marge bénéficiaire d'E.ON Ruhrgas, fournisseur historique, ne soient pas mises en péril par la position de GDF sur le marché allemand.

- (116) D'autre part, E.ON Ruhrgas n'a cessé de rassurer GDF sur le fait qu'elle n'avait pas l'intention de livrer une concurrence agressive sur le marché français (où elle n'a commencé à vendre du gaz qu'à l'été 2003 de toute manière, tout d'abord dans la zone Est). Par exemple, dans une note préparatoire au «tour d'horizon» du [deuxième moitié]* 2001, un [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* a proposé que M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* informe GDF de l'ouverture récente d'un bureau de vente de Ruhrgas à Paris. Cette note souligne que: «*Le rôle du bureau de vente est de*

¹¹¹ Document original en français: «*Atouts et handicaps de Gaz de France du point de vue d'E.ON; Atouts: (...) Gaz de France est une entreprise purement gazière entretenant une relation ancienne avec Ruhrgas, ce qui en fait un interlocuteur 'prévisible' (au moins plus prévisible qu'un autre); Gaz de France a su s'intégrer au marché allemand depuis 10 ans et a montré qu'il savait respecter les 'règles'; (...) Gaz de France est un concurrent de taille moyenne donc a priori gérable par E.ON; la consolidation de Gaz de France en Allemagne est un signe d'ouverture du marché allemand. (...) [...]»; la transaction est aussi l'occasion de jeter les bases de la relation future des deux groupes qui leur permettront de coexister en Europe de de s'y développer en pratiquant une concurrence "intelligente" sur ces marchés*».

¹¹² Voir les notes internes et les courriers électroniques d'E.ON Ruhrgas, à savoir les documents [...]» obtenus lors des inspections.

¹¹³ Courrier électronique de [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* du [première moitié]* 2004, document obtenu lors des inspections [...]»: [...]».

¹¹⁴ Voir «Plan d'Affaires Allemagne (Actualisation au 30 avril 2004)», document GEE27 (ID 527) obtenu lors des inspections, page 61: «*Le Plan à Moyen Terme de GASAG (novembre 2003) se fonde sur: (...) [...]» «L'opposition d'un acteur en place, comme E.ON, à l'acquisition d'un opérateur du secteur, ainsi que les moyens éventuels pour lever cette opposition [...]»s'apprécieront uniquement le moment venu. [...]»*

*montrer la présence de Ruhrgas en France. Pas d'irruption agressive sur le marché*¹¹⁵. Lors d'un «tour d'horizon» organisé le [première moitié]* 2004 entre M. [cadre dirigeant]* d'E.ON, et MM. [cadres dirigeants]* de GDF, M. [cadre dirigeant d'E.ON]*, selon le compte rendu interne de GDF¹¹⁶, a fait savoir à ses homologues de GDF que [explications sur des activités du groupe E.ON]*¹¹⁷.

- (117) Il existe des éléments attestant que les deux parties déplorait les ventes réalisées sur le marché national de l'autre partie, qu'il s'agisse d'E.ON Ruhrgas concernant les ventes de gaz de GDF dans le nord-ouest de l'Allemagne dès 2001 (qui n'étaient pas couvertes en tant que telles par l'accord MEGAL) ou de GDF concernant les ventes d'E.ON Ruhrgas en France à partir de 2003.
- (118) Une note de briefing intitulée «Analyse comparée des activités commerciales de Gaz de France en Allemagne et de Ruhrgas en France», élaborée en vue d'une réunion avec E.ON Ruhrgas le [deuxième moitié]* 2003¹¹⁸, reflète la première réaction de GDF aux ventes de gaz par E.ON Ruhrgas à des clients français, qui avaient débuté un peu plus tôt cette année-là. Dans cette note, GDF soulignait que sa stratégie de vente en Allemagne avait jusqu'alors été très «raisonnable» et qu'elle avait cherché à compenser les pertes de parts de marché subies en France [...] en étendant «modestement» sa part de marché, sans cibler directement les clients d'E.ON Ruhrgas, ce qui évitait de «détruire la valeur» du gaz en Allemagne ou de forcer E.ON Ruhrgas à réduire ses marges. GDF faisait notamment observer qu'elle s'était abstenue d'envisager la sortie de gaz sur MEGAL au cours des deux années précédentes. GDF regrettait par ailleurs qu'E.ON Ruhrgas soit récemment entrée sur le marché français au moyen d'offres jugées très agressives par GDF, et sur lesquelles celle-ci n'aurait pu s'aligner qu'en acceptant une marge négative. Selon GDF, le fait qu'elle ait «permis», peu de temps auparavant, à E.ON Ruhrgas de décrocher un client «prestigieux» en France, et ce à un prix «très raisonnable», n'a pas empêché cette dernière d'opter pour une concurrence agressive. En effet, GDF a contré l'offre d'E.ON Ruhrgas portant sur l'approvisionnement de ce client sans utiliser pleinement sa marge de manœuvre comme elle l'aurait fait s'il s'était agi d'un autre concurrent qu'E.ON Ruhrgas, par exemple [...]*. La note conclut:

«Par ailleurs, en se positionnant tel qu'il l'a fait récemment dans le développement de sa part de marché en France, Ruhrgas s'inscrit de prime abord dans un modèle de concurrence frontale entre les deux entreprises sur le marché français. Au contraire, il convient de noter que Gaz de France (...) s'inscrit, dans l'esprit de partenariat à construire autour de la transaction [...], dans la perspective d'une concurrence raisonnée sur les deux marchés. À cet égard, il est essentiel de placer la discussion avec Ruhrgas sur le terrain des prix de marché.»*¹¹⁹

- (119) En outre, un document annexé à la note précise qu'«il est de plus en plus manifeste que les deux entreprises ont intérêt à développer une concurrence saine mais

¹¹⁵ Note du [deuxième moitié] 2001 [...]*.

¹¹⁶ Compte rendu du [première moitié] 2004, document IO57 (ID 226) obtenu lors des inspections; voir également le document IO58 (ID 895) obtenu lors des inspections.

¹¹⁷ Texte original en français.

¹¹⁸ Document [...]* obtenu lors des inspections. Les parties n'ont transmis aucun compte rendu ou autre document reprenant les points débattus lors de cette réunion.

¹¹⁹ Texte original en français.

maîtrisée sur le marché de leur homologue, qui serait indéniablement moins destructrice de valeur que la politique de ristournes souvent déraisonnables pratiquée par Ruhrgas en Allemagne»¹²⁰.

- (120) De la même manière, lors d'une réunion tenue en [première moitié]* 2004 entre M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* et M. [cadre]*, de GDF, ce dernier a déploré les offres de prix faites par E.ON Ruhrgas aux clients français tout en suggérant un niveau de prix «approprié» que devraient suivre E.ON Ruhrgas et GDF vis-à-vis de différents groupes de clients: [contenu du document concernant des prix et le niveau des prix]*¹²¹. En réponse à la lettre communiquant des éléments factuels additionnels, les parties ont souligné que pour les clients importants – les seuls pouvant être approvisionnés par E.ON Ruhrgas à cette époque – M. [cadre de GDF]* avait suggéré «une baisse» des prix, ce qui allait à l'encontre d'une concertation visant à maintenir ou à augmenter les prix. En revanche, pour les clients moyens et petits, pour lesquels M. [cadre de GDF]* suggérerait de maintenir le niveau actuel des prix, E.ON Ruhrgas n'a pu livrer concurrence que lorsque ces derniers sont devenus éligibles en juillet 2004 (soit quelques mois après la réunion). Les parties ont également contesté le fait que certaines des informations sur lesquelles M. [cadre de GDF]* basait son analyse (prix élevés à Zeebrugge) étaient de notoriété publique et n'étaient ni sensibles, ni récentes ni précises. Au contraire, le fait qu'E.ON Ruhrgas ait dû attendre quelques mois avant d'avoir accès à certains groupes de clients mentionnés par M. [cadre de GDF]* n'affaiblit pas la conclusion selon laquelle la conversation supposait un échange clair d'informations confidentielles sur les prix, ce qui est interdit. En outre, la discussion sur les niveaux de prix souhaitables, même si elle repose sur l'analyse d'éléments factuels de notoriété publique, a abaissé le degré d'incertitude relatif au comportement futur de l'autre partie sur le marché. Le fait que certaines informations étaient (malgré tout) importantes pour les parties ressort également de l'énoncé de la citation elle-même: «*[p]lus important, son message principal était (...)*».
- (121) Par ailleurs, lors d'un «tour d'horizon» organisé le [première moitié]* 2004 entre M. [cadre dirigeant d'E.ON]* et MM. [cadres dirigeants]* de GDF, M. [cadre dirigeant d'E.ON]*, a clairement laissé entendre, selon un compte rendu interne de GDF, qu'E.ON considérait le comportement commercial de GDF sur le marché allemand comme «*agressif et dangereux*»¹²².
- (122) Dans une note de briefing rédigée en vue d'un «tour d'horizon» du [deuxième moitié]* 2004¹²³, E.ON Ruhrgas prétend [explication sur la politique de prix de GDF et ses conséquences pour E.ON Ruhrgas, réaction d'E.ON Ruhrgas aux activités de GDF]*. La note indique également que, lors de précédentes réunions avec GDF, les deux parties avaient défendu les positions suivantes:

¹²⁰ Note intitulée «Comparaison des activités de développement commercial de Ruhrgas et de Gaz de France en Europe», document GEE 4 (ID 528) obtenu lors des inspections. Texte original en français.

¹²¹ Courrier électronique de M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* à M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* du [première moitié]* 2004 [...]*.

¹²² Compte rendu du [première moitié]* 2004, document [...]* obtenu lors des inspections: [citation du document]* Voir également le document [...]* obtenu lors des inspections.

¹²³ Note du 26 juin 2004 intitulée «Gespräch zwischen [noms des participants d'E.ON et de GDF]* am [deuxième moitié] 2004», document obtenu lors des inspections [...]*. Pour consulter des preuves de la conversation, voir aussi [...]*.

[Position d'E.ON Ruhrgas: constatation d'ordre générale sur les effets de guerres de prix; position de GDF: expectations des autorités et intérêt de GDF de long terme à se positionner dans le marché européen]*¹²⁴.

- (123) Même six mois après que les parties ont mis fin officiellement aux lettres d'accompagnement de 1975 en août 2004, E.ON Ruhrgas a continué de déplorer les ventes de gaz réalisées par GDF en Allemagne. Selon une note interne de GDF du 9 février 2005¹²⁵:

«[cadre dirigeant de GDF]* a rencontré son homologue de Ruhrgas la semaine dernière, qui a accusé Gaz de France de détruire la valeur du gaz en Allemagne, [...]*. Il faudra travailler cette question.»¹²⁶

- (124) Comme l'indique une autre note interne de GDF d'avril 2005¹²⁷, GDF a réagi à ces plaintes d'E.ON Ruhrgas. La note développe des arguments expliquant pourquoi la politique de prix de GDF vis-à-vis des régies en Allemagne (*Stadtwerke*) ne devrait pas être considérée comme agressive. Tout d'abord, elle fait valoir que, compte tenu de l'opacité du marché allemand, il serait extrêmement difficile pour GDF de connaître les prix réels pratiqués par l'entreprise en place en vue d'aligner ses prix sur ceux de cette dernière. Par ailleurs, [...]*.¹²⁸ Néanmoins, tant la faible part de marché de GDF [...] que [...] auraient confirmé que les prix de GDF ne sauraient être qualifiés d'«agressifs».

4.2.4. Conclusion d'un accord en vue de la restructuration de MEGAL: GDF obtient finalement le droit de prélever du gaz sur MEGAL et commence à vendre son propre gaz dans le sud de l'Allemagne (2005/2006)

4.2.4.1. Introduction

- (125) Après plus de [0-10]* ans de négociations, E.ON et GDF ont finalement signé un [nouvel accord]* en vertu duquel [reformulation de la relation contractuelle en ce qui concerne l'entreprise commune MEGAL]*¹²⁹.

4.2.4.2. [Le nouvel accord]* du [deuxième moitié]* 2005 et [d'autres accords]*

- (126) L(e) [nouvel accord]* a été signé le [deuxième moitié]* 2005 et est entré en vigueur [...] le [deuxième moitié]* 2005¹³⁰.

- (127) Conformément aux dispositions de cet accord [...] , chaque partie a le droit [règles spécifiques du nouvel accord également quant aux droits de capacité et d'utilisation]*.

- (128) Peu de temps après [le nouvel accord]*, GDF et E.ON Ruhrgas ont signé un [accord]*, le [deuxième moitié]* 2005, qui permettait à GDF de commercialiser des capacités de

¹²⁴ [...]*

¹²⁵ Compte rendu du 9 février 2005 du «Comité de direction restreint Négocio du 7 février 2005», document obtenu lors des inspections SMN40 (ID 516).

¹²⁶ Texte original en français.

¹²⁷ «Note sur les prix aux régies en Allemagne», document IO69 (ID 513) obtenu lors des inspections.

¹²⁸ Texte original en français.

¹²⁹ Annexe aux réponses d'E.ON [...]*

¹³⁰ Voir la réponse d'E.ON à la communication des griefs, p. 37.

transport sur MEGAL de façon autonome à compter du 1^{er} octobre 2005¹³¹. Cette date coïncide avec le début des fournitures de gaz par GDF à des clients situés dans le sud de l'Allemagne et dépassant largement le volume de gaz acheté par GDF dans le cadre du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas [de la deuxième moitié]* 2005¹³².

(129) Enfin, le [première moitié]* 2006, E.ON et GDF ont signé un [accord supplémentaire]* [contenue de l'accord]*¹³³.

4.2.4.3. Alors que le nouvel accord est signé, E.ON Ruhrgas continue de se plaindre de la concurrence exercée par GDF en Allemagne

(130) Toutefois, [...]E.ON Ruhrgas déplorait les ventes de GDF en Allemagne.

(131) GDF faisait remarquer, dans une note de briefing élaborée en vue d'un «tour d'horizon» avec E.ON Ruhrgas le [deuxième moitié]* 2005, que:

«La sensibilité de certains [cadres dirigeants] d'E.ON/Ruhrgas, en particulier [cadre dirigeant]*, quant à ces ventes paraît toujours très vive. D'après les propos qui nous sont rapportés, celui-ci fait état de prix de dumping proposés par Gaz de France sans rapport avec la réalité»¹³⁴.*

(132) Les parties ont expliqué dans leurs réponses à la communication des griefs que ces commentaires ne s'adressaient pas directement à GDF mais à des clients, qui en ont fait part à GDF. Cependant, le fait que cela soit mentionné dans une note de briefing en vue d'une réunion avec E.ON Ruhrgas indique que GDF s'attendait à être confrontée à des plaintes similaires lors de la réunion elle-même. En effet, cela est confirmé par une note de briefing d'E.ON Ruhrgas pour une autre réunion du [deuxième moitié]* 2005, qui signale qu'E.ON Ruhrgas a également déclaré, au sujet de GDF, lors du précédent «tour d'horizon» du [deuxième moitié]* 2005: «nous ne voulons pas [prise en compte de l'action de GDF dans le cadre des renégociations de prix]*¹³⁵.

(133) Dans un courrier électronique résumant cette même réunion, E.ON Ruhrgas a relevé que: [remarque de GDF quant à son comportement sur le marché allemand à l'occasion des renégociations de prix]*¹³⁶.

(134) E.ON explique dans sa réponse à la communication des griefs que les remarques d'E.ON Ruhrgas [concernaient des renegociations de prix]*.

(135) GDF relève également que la note d'E.ON Ruhrgas ne concerne que les négociations sur les prix normaux entre [...]et met en lumière la menace concurrentielle exercée par GDF.

(136) Ces explications ne sont pas convaincantes. Selon la note, E.ON Ruhrgas ne fondait pas sa demande d'adaptation des prix sur l'évolution des prix du marché en général

¹³¹ Voir la réponse d'E.ON à la communication des griefs, pp. 37/38.

¹³² Voir considérant (101).

¹³³ Annexe à la réponse d'E.ON [...]*

¹³⁴ Note de briefing de [cadre de GDF]* du [deuxième moitié]* 2005, [...]*. Texte original en français.

¹³⁵ Voir note du [deuxième moitié]* 2005 (annexe à la réponse d'E.ON [...]*) : [citation du document]*

¹³⁶ Courrier électronique de [cadre dirigeant]* (E.ON Ruhrgas), [...]*: [...]*

mais plus spécifiquement sur les activités de vente de GDF en Allemagne, laissant ainsi entendre que la demande d'adaptation constituait un quiproquo du fait que GDF n'exerçait pas une concurrence «raisonnable». GDF s'est également défendue, non sur la base des prix du marché, mais en invoquant sa propre stratégie de concurrence et sa réussite sur le marché (nombre de clients gagnés et perdus), un point qui n'est habituellement pas abordé avec un concurrent. En conséquence, l'échange entre les parties dépassait largement le cadre normal des négociations sur les prix entre fournisseur et client et relève plus de la concertation que de la concurrence.

4.3. Examen de certaines observations formulées par les parties concernant la description du comportement faisant l'objet de l'enquête

(137) En réponse à la communication des griefs et à la lettre communiquant des éléments factuels additionnels, les parties ont présenté diverses observations concernant la description du comportement faisant l'objet de l'enquête et exposé dans la communication des griefs. Ces observations sont examinées ci-après (dans la mesure où elles ne sont pas déjà prises en compte dans le relevé des faits présenté ci-dessus).

4.3.1. Traitement des accords de 1975 par les parties dans le contexte de la libéralisation

4.3.1.1. Argumentation des parties

(138) Les deux parties font valoir qu'après le début de la libéralisation, elles n'ont pas appliqué les lettres d'accompagnement de 1975, qu'elles ont considérées comme [sans objet]* et officiellement abrogées par l'accord du 13 août 2004.

(139) Selon E.ON, Ruhrgas et GDF ont reconnu juste après le début de la libéralisation que les accords de 1975 étaient «remplacés» par les nouvelles dispositions législatives. Juste après la libéralisation, elles ont entamé des négociations visant à [modifier les accords sur MEGAL]* afin de l'adapter au nouveau cadre. Selon les notes internes de Ruhrgas¹³⁷, les négociations visaient à octroyer à GDF, «également de manière officielle», les droits d'accès aux points de sortie, qui ne pouvaient «de toute façon pas être refusés» conformément à la législation applicable.

(140) GDF ajoute que la télécopie envoyée par Ruhrgas le [première moitié]* 2002 après une réunion avec GDF le [deuxième moitié]* 2001 indique que les deux parties avaient convenu que plusieurs volets des accords MEGAL, notamment les lettres d'accompagnement de 1975, soient considérés comme [sans objet]*.

(141) En outre, E.ON explique qu'elle n'a pas refusé à GDF le droit d'utiliser les points de sortie sur MEGAL en Allemagne. Dans une lettre à GDF datée du [deuxième moitié]* 2004¹³⁸, E.ON Ruhrgas a réagi à l'article du directeur des ventes pour l'Allemagne, M. [...]*, dans «Energate» à propos de l'absence de règles permettant à GDF de prélever du gaz sur MEGAL¹³⁹: [explications sur les possibilités pour GDF de retirer du gaz et leurs conditions]*

¹³⁷ Voir la note du [première moitié]* 2001, intitulée: [...]* de M. [cadre dirigeant]* à M. [cadre dirigeant]* (communiquée par E.ON en réponse à [...]*).

¹³⁸ Annexe 3 de la réponse d'E.ON à la communication des griefs.

¹³⁹ Voir considérant (108).

- (142) E.ON présente également une déclaration sous serment (*eidesstattliche Versicherung*) de M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]*, selon laquelle [contenu de la déclaration sur serment concernant les droits de sortie de GDF en Allemagne au début de 2003; confirmation d'un tel droit à plusieurs reprises]*¹⁴⁰.
- (143) GDF fait référence au «compte rendu d'une réunion tenue à Paris le 23 juin 2004», signé par les représentants d'E.ON Ruhrgas et de GDF¹⁴¹, selon lequel: [Possibilité de GDF d'utiliser tous les points de sortie et ses conditions]*
- (144) En outre, GDF affirme que trois documents internes de GDF, allant de septembre 2001 à décembre 2002, indiquent que les difficultés rencontrées pour prélever du gaz sur MEGAL étaient de nature pratique (absence d'accès des tiers) et n'étaient pas dues aux accords passés avec E.ON Ruhrgas¹⁴². Elle explique qu'elle a présenté des offres à des clients le long des couloirs MEGAL – mais sans succès – dès 2001 et qu'elle n'a cessé de demander à E.ON Ruhrgas et/ou à MEGAL GmbH d'accéder aux points de sortie sur MEGAL et au réseau en aval d'E.ON Ruhrgas. [raisons pour lesquelles ses demandes n'ont pas eu de succès]*¹⁴³.

4.3.1.2. Conclusions de la Commission

- (145) S'il est vrai que Ruhrgas et GDF ont entamé des négociations concernant la restructuration de MEGAL en 2001, elles ont continué à appliquer, dans l'intervalle, l'ancien accord de 1975, y compris les lettres d'accompagnement [...]*, jusqu'à ce qu'elles arrivent à un [nouvel accord]* en [deuxième moitié]* 2005 et l'appliquent en [deuxième moitié]* 2005. E.ON et GDF n'ont jamais avancé la moindre preuve convaincante selon laquelle elles considéraient les lettres d'accompagnement comme étant [sans objet]*.
- (146) En 1999 et en 2000, GDF a interprété la signification de la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* dans le nouveau contexte réglementaire, ce qui montre clairement qu'elle considérait cette lettre comme étant toujours contraignante¹⁴⁴. Ruhrgas, par ailleurs, a reconnu au niveau interne que GDF avait juridiquement le droit de soustraire du gaz de MEGAL mais qu'elle continuait de se fonder sur l'interdiction prévue par l'accord de base de 1975 et les lettres d'accompagnement tant qu'un accord général n'avait pas été trouvé.
- (147) La liste jointe à la télécopie de Ruhrgas du [première moitié]* 2002 (voir considérant (78)) indique que Ruhrgas *proposait* que les lettres d'accompagnement *deviennent* obsolètes dans le cadre du nouvel accord envisagé (qui n'a été signé que le [deuxième moitié]* 2005), et non qu'elle les considérait déjà comme sans objet, et encore moins que Ruhrgas et GDF s'étaient mises d'accord pour les considérer comme

¹⁴⁰ Annexe 5 de la réponse d'E.ON à la communication des griefs.

¹⁴¹ Document présenté par GDF en réponse à la demande de renseignements du 23 juillet 2007 (ID 446).

¹⁴² [...]*, note du 17 septembre 2001: [titre du document]*, présentée en réponse à la demande de renseignements (ID 410); note de [cadre]* du 17 décembre 2002: [titre du document]*, document JABR10 (ID 355, pp. 24-25) obtenu lors des inspections; présentation «Point Megal», décembre 2002, document GE61 obtenu lors des inspections. Ce document est classé confidentiel par GDF mais, dans le cadre de la présente discussion, il est reproduit au point 273 de la réponse de GDF à la communication des griefs.

¹⁴³ [...]*.

¹⁴⁴ Voir considérants (64) et (65).

telles. Cette interprétation fait clairement suite à la référence ultérieure de Ruhrgas à la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* dans sa lettre du [première moitié]* 2002¹⁴⁵.

- (148) Quoiqu'il en soit, les parties ont considéré que les interdictions faites à GDF de prélever du gaz sur MEGAL en Allemagne et à Ruhrgas de prélever du gaz sur MEGAL à la frontière française étaient contraignantes, même après l'abrogation officielle des lettres d'accompagnement de 1975 le 13 août 2004¹⁴⁶.
- (149) L'affirmation des parties selon laquelle E.ON Ruhrgas a accepté le droit de GDF de prendre du gaz sur le gazoduc MEGAL est contredite par la preuve, citée aux considérants 0, (103) et (107), que GDF estimait, tant au niveau interne que dans les déclarations publiques, ne pas avoir le droit de prélever du gaz sur le gazoduc au-delà des volumes achetés à E.ON Ruhrgas dans le programme de cession de gaz.
- (150) Cette conclusion n'est pas contestée par les trois documents internes cités par GDF, dans lesquels elle aborde les difficultés que pose le prélèvement de gaz à partir du gazoduc MEGAL.
- (151) Le premier document est une note examinant l'impact sur les ventes de GDF en Allemagne d'une [clause législative]* à inscrire dans la législation allemande mettant en œuvre la première directive sur le gaz¹⁴⁷. Cette note examine une option visant éventuellement à [trouver une solution pour s'adapter à une éventuelle barrière réglementaire en Allemagne]*. En conséquence, ce document ne se prononce pas sur le fait que GDF avait le droit ou non de prélever du gaz aux points de sortie de MEGAL en Allemagne; il ne fait que constater une telle possibilité afin d'aborder un problème supplémentaire, mais très différent, auquel GDF était confrontée en Allemagne, [...]*.
- (152) Le deuxième document¹⁴⁸ traite notamment des risques que poserait l'absence d'accord avec E.ON Ruhrgas sur la restructuration de MEGAL. Il énonce ce qui suit en ce qui concerne l'intérêt de GDF à conclure un accord: «*Commercial: obtenir les mêmes droits de sortie que RG en Allemagne (si GdF peut juridiquement prétendre aux mêmes droits que RG, il est peu probable que RG les lui attribue spontanément, de sorte que ces nouveaux accords permettraient d'obtenir ces droits rapidement et sans effort important de négociation, [...]*)*»¹⁴⁹. Cela confirme simplement que même si, dans le cadre du droit applicable (y compris le droit de la concurrence) GDF pouvait prétendre à des droits de sortie, elle aurait peu de chances d'amener E.ON Ruhrgas à approuver l'exercice de ces droits, et qu'elle avait donc tout intérêt à trouver un accord général sur la nouvelle structure de l'entreprise commune MEGAL afin d'obtenir finalement ces droits.

¹⁴⁵ Voir considérant (81).

¹⁴⁶ Voir les éléments de preuve visés aux considérants (95), 0 et (107).

¹⁴⁷ [...]*[cadre]*, note du 17 septembre 2001: «Impact de la problématique de [...]*/ sur l'organisation commerciale allemande», présentée en réponse à la demande de renseignements (ID 410).

¹⁴⁸ Note de [cadre]* du 17 décembre 2002: «Gestion opérationnelle des contrats d'acheminement EEG-MEGAL – Préparation de la réunion du 20/12/2002», document JABR10 (ID 355, pp. 24-25) obtenu lors des inspections.

¹⁴⁹ Texte original en français.

(153) Le troisième document¹⁵⁰ aborde aussi l'état actuel des négociations avec E.ON Ruhrgas concernant la restructuration de MEGAL. En ce qui concerne la question des droits de sortie, il énonce ce qui suit: «GDF ne les (les droits de sortie) a-t-elle pas automatiquement, même sans modifier la structure (Ruhrgas elle-même répète sans cesse que le titulaire d'un contrat de transit peut utiliser son gaz sur tout le parcours de transit)? – Le fait de les avoir ne résout pas entièrement le problème de TPA pour Gaz de France: le réseau de Ruhrgas est en aval de Megal.» De ce fait, le document soulève à nouveau la question des droits de GDF qui, d'un point de vue juridique, devraient être identiques à ceux d'E.ON Ruhrgas, mais il mentionne que même si le problème des droits de sortie venait à être résolu, celui de l'accès au réseau en aval d'E.ON Ruhrgas demeure.

(154) En résumé, les deux parties avaient conscience que les restrictions imposées à GDF pour soustraire du gaz sur MEGAL en Allemagne étaient illicites mais elles ont respecté l'accord jusqu'à [conclusion du nouvel accord]*. GDF a tenté de contourner la restriction existante (même si cela n'a réussi que pour les volumes achetés à E.ON Ruhrgas dans le programme de cession de gaz) mais elle ne l'a jamais réellement remis en question. C'est pourquoi, pour des raisons pratiques, les entreprises ont continué d'appliquer les anciennes restrictions tant qu'elles n'avaient pas fixé la nouvelle structure de leur entreprise commune.

4.3.2. Les contacts entre les parties entre 1999 et 2006 dans le cadre des lettres d'accompagnement de 1975

4.3.2.1. Argumentation des parties

(155) Selon les parties, les éléments de preuve contredisent l'affirmation de la Commission figurant dans la communication des griefs selon laquelle les différents contacts entre les entreprises entre 1999 et 2006 concernaient les lettres d'accompagnement de 1975 ou d'autres preuves de collusion anticoncurrentielle. Elles font valoir que ces contacts étaient la conséquence d'objectifs légitimes, tels que les négociations concernant MEGAL, la fourniture de gaz, les entreprises communes, les projets de concentration et d'acquisition ou les échanges de vues sur la libéralisation des marchés de l'énergie. Les documents cités par la Commission montreraient que chaque réunion ou contact était motivé par un but n'ayant aucun rapport avec la concurrence et que les questions de concurrence n'étaient que peu abordées lors de ces réunions. En conséquence, la Commission ne formulerait, selon les parties, aucune objection contre la grande majorité de réunions pour lesquelles des preuves figurent dans le dossier. Aucun de ces éléments de preuve sur lesquels s'est basée la Commission ne concerne le comportement d'E.ON/E.ON Ruhrgas sur le marché français. Aucun élément n'attesterait que les parties aient jamais reproché de manière explicite à l'autre partie d'enfreindre l'accord ou de s'écarter de la pratique concertée.

(156) E.ON estime que les informations concernant le comportement commercial échangées par les parties ne portaient pas sur des informations sensibles, ou que les déclarations se justifiaient pas des tactiques de négociation («enrobage»). Dans la mesure où il découle des éléments de preuve que GDF a communiqué sa stratégie à E.ON/E.ON

¹⁵⁰ Présentation «Point Megal», décembre 2002, document GE61 obtenu lors des inspections. Ce document est classé confidentiel par GDF mais, dans le cadre de la présente discussion, il est reproduit au point 273 de la réponse de GDF à la communication des griefs.

Ruhrgas, ces informations sensibles ont été «imposées» à E.ON/E.ON Ruhrgas par GDF. E.ON/E.ON Ruhrgas n'accordait aucune crédibilité à ces informations et n'en tenait pas compte lorsqu'elle déterminait son comportement sur le marché. Par ailleurs, les documents selon lesquels E.ON/E.ON Ruhrgas se plaignait de la concurrence agressive exercée par GDF en Allemagne indiquent que GDF ne partageait pas cet avis. Il n'y aurait non plus aucun document qui atteste de plaintes similaires formulées par GDF au sujet du comportement d'E.ON Ruhrgas en France.

- (157) Selon GDF, les parties n'ont jamais échangé d'informations sensibles et précises (à propos des coûts, des prix, des marges, des volumes ou des clients, par exemple). Les rares discussions qu'ont eues les entreprises au sujet de questions de concurrence se limitaient à de vagues déclarations d'intention concernant leur stratégie commerciale, ce qui ne donnait aucune information assez précise, détaillée et opportune sur leur comportement futur respectif. En outre, la plupart du temps, les rares informations stratégiques échangées ne faisaient l'objet d'aucun suivi et n'étaient donc que très peu fiables. En réalité, les deux parties se livraient concurrence sur le marché national de l'autre partie malgré leurs déclarations et GDF ne s'est pas abstenue de vendre du gaz prélevé sur MEGAL.

4.3.2.2. Conclusions de la Commission

- (158) La Commission ne formule aucune objection aux réunions et contacts des parties en tant que tels, la plupart pouvant répondre à des objectifs légitimes. Elle ne conteste pas non plus le fait que de nombreux contacts puissent ne pas avoir eu un contenu anticoncurrentiel (même si des discussions anticoncurrentielles peuvent ne pas avoir fait l'objet d'un rapport écrit ou si la preuve peut avoir disparu). Toutefois, plusieurs de ces réunions prouvent qu'E.ON/E.ON Ruhrgas et GDF ont continué de mettre en œuvre leur accord original de répartition des marchés concernant le gaz provenant de MEGAL. En outre, et au-delà de l'accord de répartition des marchés proprement dit, elles ont régulièrement fait usage de leurs réunions et contacts très fréquents pour s'informer l'une l'autre de leur propre stratégie de marché ou pour déplorer un comportement de l'autre partie perçu comme «agressif»; elles levaient ainsi toute incertitude concernant leur propre comportement et faisaient part du type de comportement attendu de l'autre partie.
- (159) L'allégation des parties selon laquelle il n'existe aucune preuve d'échange, entre les parties, d'informations concernant les marchés au sujet des ventes d'E.ON Ruhrgas en France est réfutée par les déclarations sur le comportement d'E.ON Ruhrgas en France enregistrées pour les réunions du [première moitié]* 2003, du [deuxième moitié]* 2003, du [première moitié]* 2004, du [première moitié]* 2004 et du [deuxième moitié]* 2004¹⁵¹.
- (160) L'affirmation d'E.ON selon laquelle les discussions ou les informations échangées n'avaient aucun rapport avec la concurrence, qu'elles constituaient un simple «enrobage» ou n'étaient qu'«imposées» à E.ON/E.ON Ruhrgas par GDF néglige totalement le degré et la fréquence avec lesquels les parties abordaient leurs stratégies commerciales réciproques en France et en Allemagne, ce qu'on n'attendrait pas normalement de concurrents. Les déclarations concernant le comportement voulu par

¹⁵¹ Voir considérants (87), (118), (95), (116) et (122).

chaque partie étaient destinées à être prises en compte par l'autre partie et ne répondaient pas à de simples objectifs de tactiques de négociation. Elles étaient comprises et transmises au niveau interne dans cette optique. Le fait que GDF ait tenté de «justifier» ses ventes de gaz en Allemagne vis-à-vis d'E.ON Ruhrgas démontre que GDF également considérait que son propre comportement commercial sur le marché allemand était un sujet de préoccupation mutuelle pour les deux parties. La note élaborée par GDF en vue de la réunion du [deuxième moitié]* 2003 montre qu'elle était très mécontente des ventes de gaz d'E.ON Ruhrgas en France (même si ces ventes venaient de débiter et restaient assez modestes) et donne une solide indication sur le fait que GDF a également transmis ce message à E.ON Ruhrgas lors de la réunion. Les courriers électroniques d'E.ON Ruhrgas concernant la réunion entre MM. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* et [cadre de GDF]* du 16 avril 2004¹⁵² démontrent clairement [opinion de GDF sur le niveau des prix d'E.ON Ruhrgas]*.

- (161) S'il est vrai qu'E.ON/E.ON Ruhrgas et GDF n'ont pas échangé de données commerciales détaillées sur les ventes, les prix, les coûts, les marges ou les clients, un tel partage d'informations n'était pas nécessaire dans les circonstances de la présente affaire pour arriver à une position commune visant à ne pas utiliser le gaz transporté sur le gazoduc MEGAL pour livrer concurrence sur le marché national de l'autre partie et, plus généralement, pour exercer une concurrence «plus raisonnable». En réalité, étant donné que les marchés du gaz n'étaient qu'en cours de libéralisation, chaque fournisseur historique (y compris E.ON Ruhrgas et GDF) jouissait d'une position de quasi-monopole sur son marché national traditionnel. En conséquence, pour garantir la répartition des marchés, il suffisait de faire savoir à l'autre partie qu'aucune entrée (active) sur le marché national de cette partie n'était envisagée.

4.4. Conclusion

- (162) Il découle des preuves exposées dans la description factuelle que GDF et Ruhrgas avaient conclu, le [deuxième moitié]* 1975, un accord aux termes duquel:
- GDF ne vendrait pas de gaz transporté sur le gazoduc MEGAL à des clients en Allemagne;
 - Ruhrgas ne vendrait pas de gaz transporté sur le gazoduc MEGAL en France.
- (163) Lorsque les marchés européens du gaz ont été ouverts à la concurrence par la Communauté et les législations nationales et, par conséquent, lorsque l'accord de répartition des marchés a été susceptible de produire un impact significatif sur le marché en 1998/2000, GDF et Ruhrgas (ultérieurement E.ON Ruhrgas) n'ont pas mis fin officiellement à cet accord et ne l'ont pas déclaré explicitement obsolète. Elles n'ont pas non plus montré par leur comportement concret sur le marché qu'elles le considéraient comme non contraignant, bien au contraire:
- tant les documents internes de chaque partie que les échanges entre celles-ci montrent qu'elles considéraient que l'interdiction faite à GDF d'utiliser des points de sortie le long du gazoduc MEGAL en Allemagne et l'interdiction faite à

¹⁵² Voir considérant (120).

Ruhrgas/E.ON Ruhrgas de faire transiter du gaz par le gazoduc en France étaient contraignantes;

- les parties ont régulièrement abordé les questions de concurrence éventuelle entre celles-ci et ont échangé des informations confidentielles sur leurs stratégies commerciales respectives à cet égard, de manière à garantir que l'accord de répartition des marchés continuerait à produire les effets désirés, à savoir empêcher une concurrence active de GDF sur le marché national de Ruhrgas/E.ON Ruhrgas dans le sud de l'Allemagne, marché qui peut être approvisionné via le gazoduc MEGAL et par E.ON Ruhrgas via le gaz transitant sur le gazoduc MEGAL vers la France;
- ni les stratégies de ventes internes des deux entreprises sur le marché national de l'autre partie, ni les ventes effectives de gaz sur ces marchés, n'apportent la preuve qui écarterait la conclusion selon laquelle elles ont maintenu leur accord de répartition des marchés;
- E.ON Ruhrgas et GDF ont finalement signé un accord le 13 août 2004 dans lequel elles déclaraient officiellement que les lettres d'accompagnement de 1975 étaient nulles et non avenues», mais n'en ont pas moins continué à agir comme si ces lettres étaient toujours contraignantes, du moins jusqu'au moment où elles ont conclu un accord général sur la restructuration de leur entreprise commune MEGAL et où elles ont accordé à GDF le droit d'utiliser les points de sortie de MEGAL en Allemagne à partir du [deuxième moitié]* 2005.

5. APPLICATION DE L'ARTICLE 81 DU TRAITE CE AU COMPORTEMENT FAISANT L'OBJET DE L'ENQUETE

(164) L'article 81, paragraphe 1, du traité CE dispose que sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, à limiter ou contrôler la production et les débouchés et à répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

5.1. Accords et pratiques concertées

5.1.1. Principes

(165) L'article 81, paragraphe 1, interdit les «*accords*» entre entreprises, les «*décisions d'associations d'entreprises*» et les «*pratiques concertées*». L'objectif est de s'assurer que l'interdiction visée à l'article 81, paragraphe 1, appréhende les différentes formes de collusion et de coordination entre entreprises¹⁵³.

¹⁵³ Voir l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92, Commission/Anic Partecipazioni SpA, point 112, Recueil 1999, p. I-4125.

- (166) En matière de droit de la concurrence, on peut considérer qu'il y a «accord» lorsque les parties s'entendent sur un plan commun qui limite ou est susceptible de limiter leur comportement commercial respectif en déterminant les lignes de leur action ou abstention réciproque sur le marché. Il n'a pas besoin d'être formulé par écrit; aucune formalité n'est nécessaire et il n'est pas obligatoire que des sanctions contractuelles ou des mesures de contrainte soient prévues. L'accord peut être exprès ou ressortir implicitement du comportement des parties¹⁵⁴. Dans son arrêt dans l'affaire PVC II¹⁵⁵, le Tribunal de première instance des Communautés européennes (ci-après le «Tribunal de première instance») a déclaré que «selon une jurisprudence constante, pour qu'il y ait accord, au sens de l'article [81, paragraphe 1] du traité, il suffit que les entreprises en cause aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée».
- (167) Le concept de «pratiques concertées» couvre une forme de «coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence»¹⁵⁶.
- (168) L'exigence de coordination, qui découle des notions d'«accords» et de «pratiques concertées», doit, selon une jurisprudence constante, être comprise à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence, selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique commerciale qu'il entend suivre sur le marché commun. Si cette exigence d'autonomie n'exclut pas le droit des entreprises de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents, elle s'oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de telles entreprises de nature soit à influencer le comportement sur le marché d'un concurrent actuel ou potentiel, soit à dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché, lorsque ces contacts ont pour objet ou pour effet d'aboutir à des conditions de concurrence qui ne correspondraient pas aux conditions normales du marché en cause¹⁵⁷.
- (169) Pour établir qu'il y a eu une pratique concertée, il n'est donc pas nécessaire de démontrer que le concurrent en question s'est formellement engagé à adopter tel ou tel comportement. Il suffit que, à travers sa déclaration d'intention, l'opérateur économique ait éliminé ou, à tout le moins, substantiellement réduit l'incertitude quant au comportement à attendre de sa part sur le marché. La notion de pratique concertée suppose l'existence de contacts caractérisés par la réciprocité, en vertu desquels la

¹⁵⁴ Voir l'arrêt du 17 décembre 1991 dans l'affaire T-7/89, SA Hercules Chemicals NV/Commission, point 256, Recueil 1991, p. II-1711 «aient exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée». Voir également la pratique de la Commission, par exemple la décision du 24 janvier 2007 dans l'affaire COMP/F/38.899 – Appareillage de commutation à isolation gazeuse, point 224.

¹⁵⁵ Voir l'arrêt du 20 avril 1999 dans les affaires jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commission («PVC II»), point 715, Recueil 1999, p. II-931.

¹⁵⁶ Voir l'arrêt du 14 juillet 1972 dans l'affaire 48/69, Imperial Chemical Industries/Commission, point 64, Recueil 1972, p. 619.

¹⁵⁷ Voir l'arrêt du 16 décembre 1975 dans les affaires jointes 40/73 à 48/73, etc., Suiker Unie et autres/Commission, point 174, Recueil 1975, p. 1663; l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni SpA, point 117, Recueil 1999, p. I-4125.

divulgarion, par un concurrent à un autre, de ses intentions ou de son comportement futurs sur le marché a été sollicitée ou acceptée par le second¹⁵⁸.

- (170) Pourtant, un tel comportement peut tomber sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE en tant que «*pratique concertée*», même lorsque les parties ne se sont pas entendues sur un plan commun définissant leur action sur le marché, mais qu'elles ont adopté des mécanismes collusoires qui faciliteraient la coordination de leurs politiques commerciales ou s'étaient ralliées à de tels mécanismes¹⁵⁹. En outre, le processus de négociation et de préparation aboutissant effectivement à l'adoption d'un plan global de régulation du marché peut aussi (selon les circonstances) être qualifié à juste titre de pratique concertée.
- (171) Toutefois, dans le cas d'une infraction complexe de longue durée, la Commission n'est pas nécessairement tenue de qualifier l'infraction exclusivement de l'une ou l'autre de ces formes de comportement illicite. Les notions d'accord et de pratique concertée sont souples et peuvent se chevaucher. Le comportement anticoncurrentiel peut avoir subi certaines modifications dans le temps ou ses mécanismes peuvent avoir été adaptés ou renforcés pour tenir compte de l'évolution de la situation. De fait, il peut même s'avérer impossible d'opérer une telle distinction, dans la mesure où une infraction peut présenter simultanément les caractéristiques de chacune des formes de comportement prohibé, alors que, considérées isolément, certaines de ses manifestations pourraient être définies comme relevant précisément de l'une plutôt que de l'autre forme. Il serait artificiel de subdiviser ce qui est manifestement une entreprise commune durable, caractérisée par une seule et même finalité, en y voyant plusieurs infractions distinctes. C'est pourquoi une entente peut être à la fois un accord et une pratique concertée. L'article 81 du traité CE ne prévoit pas de qualification particulière pour les infractions complexes du présent type¹⁶⁰.
- (172) Dans son arrêt dans l'affaire PVC II¹⁶¹, le Tribunal de première instance a déclaré que dans le cadre d'une infraction complexe, on ne saurait exiger de la Commission qu'elle qualifie précisément l'infraction, pour chaque entreprise et à chaque instant donné, d'accord ou de pratique concertée, dès lors que, en toute hypothèse, l'une et l'autre de ces formes d'infraction sont visées à l'article 81 du traité CE.
- (173) Un accord au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE peut aussi ne pas présenter le degré de sécurité requis pour l'exécution d'un contrat commercial de droit civil. En outre, dans le cas d'une entente complexe de longue durée, le terme d'«*accord*» peut parfaitement s'appliquer non seulement à un projet global ou à des conditions expressément définies, mais également à l'exécution de ce qui a été convenu sur la base des mêmes mécanismes et dans la poursuite du même objectif commun. Comme l'a souligné la Cour de justice des Communautés européennes (ci-

¹⁵⁸ Voir l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, etc., Cimenteries CBR e.a./Commission («Ciment»), points 1849 et 1852, Recueil 2000, p. II-491.

¹⁵⁹ Voir également l'arrêt du 17 décembre 1991 dans l'affaire T-7/89, SA Hercules Chemicals NV/Commission, point 256, Recueil 1991, p. II-1711.

¹⁶⁰ Voir, notamment, l'arrêt du 17 décembre 1991 dans l'affaire T-7/89, SA Hercules Chemicals NV/Commission, point 264, Recueil 1991, p. II-1711 et l'arrêt du 20 mars 2002 dans l'affaire T-9/99, HFB e.a./Commission, points 186 et 187, Recueil 2002, p. II-1487.

¹⁶¹ Voir l'arrêt du 20 avril 1999 dans les affaires jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commission («PVC II»), point 696, Recueil 1999, p. II-931.

après la «*Cour de justice*»), il ressort expressément des termes de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE qu'un accord peut consister non seulement en un acte isolé, mais également en une série d'actes ou encore en un comportement continu¹⁶².

- (174) Même s'il résulte des termes mêmes de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE que la notion de pratique concertée implique, outre la concertation entre les entreprises, un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et un lien de cause à effet entre ces deux éléments, il y a toutefois lieu de présumer, sous réserve de la preuve contraire, que les entreprises participant à la concertation et qui demeurent actives sur le marché tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur ce marché. Il en sera d'autant plus ainsi lorsque la concertation a lieu sur une base régulière au cours d'une longue période¹⁶³. La Cour a en outre jugé que la notion de pratique concertée implique, outre la concertation entre les entreprises concernées, un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et un lien de cause à effet entre ces deux éléments. Pour autant que l'entreprise participant à la concertation demeure active sur le marché considéré, la présomption du lien de causalité entre la concertation et le comportement de cette entreprise sur ce marché est applicable même si la concertation n'est fondée que sur une seule réunion des entreprises concernées¹⁶⁴.
- (175) Concernant le niveau de preuve en général, la Cour de justice a déclaré que [l]interdiction de participer à des pratiques et à des accords anticoncurrentiels ainsi que les sanctions que les contrevenants peuvent encourir étant notoires, il est usuel que les activités que ces pratiques et ces accords comportent se déroulent de manière clandestine, que les réunions se tiennent secrètement, et que la documentation y afférente soit réduite au minimum. Même si la Commission découvre des pièces attestant de manière explicite une prise de contact illégitime entre des opérateurs, celles-ci ne seront normalement que fragmentaires et éparses, de sorte qu'il se révèle souvent nécessaire de reconstituer certains détails par des déductions. Dans la plupart des cas, l'existence d'une pratique ou d'un accord anticoncurrentiel doit être inférée d'un certain nombre de coïncidences et d'indices qui, considérés ensemble, peuvent constituer, en l'absence d'une autre explication cohérente, la preuve d'une violation des règles de la concurrence¹⁶⁵.
- (176) La Commission est souvent confrontée à des conditions ne permettant pas d'apporter aisément la preuve de l'existence d'une infraction, dans la mesure où plusieurs années ont pu s'écouler depuis l'époque des faits constitutifs de l'infraction. S'il est nécessaire de faire état de preuves précises et concordantes pour fonder la ferme conviction que

¹⁶² Voir l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni SpA, point 81, Recueil 1999, p. I-4125.

¹⁶³ Voir l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni SpA, point 121, Recueil 1999, p. I-4125.

¹⁶⁴ Voir l'arrêt du 4 juin 2009 dans l'affaire C-8/08, T-Mobile Netherlands BV e.a., points 50-53 et 61-62, non encore publié au Recueil.

¹⁶⁵ Arrêt du 7 janvier 2004 dans les affaires jointes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Aalborg Portland A/S e.a./Commission, points 55-57, Recueil 2004, p. I-123. Voir également l'arrêt du 27 septembre 2006 dans les affaires jointes T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP et T-61/02 OP, Dresdner Bank e.a./Commission, points 63-65, non encore publié au Recueil.

l'infraction a été commise¹⁶⁶, «chacune des preuves apportées par la Commission ne doit pas nécessairement répondre à ces critères par rapport à chaque élément de l'infraction. Il suffit que le faisceau d'indices invoqué par l'institution, apprécié globalement, réponde à cette exigence»¹⁶⁷. Les éléments de preuve ne doivent pas être considérés isolément mais dans leur ensemble et ne peuvent être dissociés de leur contexte. La qualité de la valeur probante des preuves ne doit pas être uniforme durant toute la durée de l'entente et les preuves doivent être considérées dans leur ensemble. Il est impératif que les différentes actions s'inscrivent dans un plan d'action en raison de leur objet identique¹⁶⁸ consistant à fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun¹⁶⁹. La Commission est donc tenue de produire des preuves suffisamment précises et cohérentes afin de soutenir la conviction selon laquelle l'infraction a été commise mais il suffit que les éléments de preuve sur lesquels se base la Commission, vus dans leur ensemble, répondent à cette exigence¹⁷⁰.

5.1.2. Application au cas d'espèce

- (177) Sur la base des considérations qui précèdent, la Commission estime que les faits décrits dans la présente décision constituent un ensemble d'accords et de pratiques concertées au sens de l'article 81 du traité CE.
- (178) En particulier, la Commission considère premièrement que [...] de l'accord de base, ainsi que les accords sous forme d'échange de lettres [...], constituent clairement des accords au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, dès lors que les entreprises

¹⁶⁶ Voir, à cet égard, l'arrêt du 28 mars 1984 dans les affaires jointes 29/83 et 30/83, Compagnie royale asturienne des mines SA et Rheinzink GmbH/Commission, point 20, Recueil 1984, p. 1679; l'arrêt du 31 mars 1993 dans les affaires jointes C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, point 127, Recueil 1993, p. I-1307; l'arrêt du 10 mars 1992 dans les affaires jointes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, SIV e.a./Commission, points 193 à 195, 198 à 202, 205 à 210, 220 à 232, 249, 250 et 322 à 328, Recueil 1992, p. II-1403; l'arrêt du 6 juillet 2000 dans l'affaire T-62/98, Volkswagen AG/Commission, points 43 et 72, Recueil 2000, p. II-2707.

¹⁶⁷ Voir l'arrêt du 8 juillet 2004 dans les affaires jointes T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, JFE Engineering Corp. e.a./Commission (tubes et tuyaux en acier sans soudure), point 180, Recueil 2004, p. II-2501. Voir, à cet égard, l'arrêt du 20 avril 1999 dans les affaires jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commission («PVC II»), points 768 à 778, Recueil 1999, p. II-931, et en particulier point 777, confirmé sur le point pertinent par la Cour de justice, sur pourvoi, dans son arrêt dans les affaires jointes C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission, points 513 à 523, Recueil 2002, p. I-8375.

¹⁶⁸ Voir l'arrêt du 7 janvier 2004 dans les affaires jointes C-204/00 P et autres, Aalborg Portland e.a./Commission, points 258-360, Recueil 2004, p. I-123.

¹⁶⁹ Voir l'arrêt du 20 avril 1999 dans les affaires jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commission («PVC II»), point 773, Recueil 1999, p. II-931.

¹⁷⁰ Voir, à cet égard, l'arrêt du 28 mars 1984 dans les affaires jointes 29/83 et 30/83, Compagnie royale asturienne des mines SA et Rheinzink GmbH/Commission, point 20, Recueil 1984, p. 1679; l'arrêt du 31 mars 1993 dans les affaires jointes C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 et C-125/85 à C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commission, point 127, Recueil 1993, p. I-1307; l'arrêt du 10 mars 1992 dans les affaires jointes T-68/89, T-77/89 et T-78/89, SIV e.a./Commission, points 193 à 195, 198 à 202, 205 à 210, 220 à 232, 249, 250 et 322 à 328, Recueil 1992, p. II-1403; l'arrêt du 6 juillet 2000 dans l'affaire T-62/98, Volkswagen AG/Commission, points 43 et 72, Recueil 2000, p. II-2707; l'arrêt du 8 juillet 2004 dans les affaires jointes T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, JFE Engineering Corp. e.a./Commission, point 176, Recueil 2004, p. II-2501.

en cause ont exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée. Il s'agit d'accords écrits officiels permettant à la Commission d'établir que Ruhrgas et GDF ont initialement conclu un accord ayant pour objet de restreindre la concurrence. Ces accords limitaient le comportement commercial des parties en restreignant leur utilisation du gaz transporté par le gazoduc MEGAL, qui constitue un élément majeur de l'infrastructure européenne de transport de gaz, afin de se répartir les marchés.

- (179) Sur la base des éléments de preuve que possède la Commission tels que décrits dans la partie factuelle ci-dessus, il ressort qu'E.ON et/ou E.ON Ruhrgas et GDF se sont réunies à de nombreuses reprises pour discuter, en dehors de sujets légitimes d'intérêt commun en tant que parties participant à un investissement commun, de leurs stratégies de ventes réciproques en France et en Allemagne de gaz transporté par le gazoduc MEGAL et pour informer l'autre partie de leur stratégie respective. Ces contacts et l'échange d'informations sensibles sur le plan commercial visaient à influencer le comportement commercial de l'autre partie, à mettre en œuvre les accords sous forme d'échange de lettres [...]*, régissant les conditions dans lesquelles GDF pouvait prélever du gaz de MEGAL ou la vente, par E.ON Ruhrgas, de capacité à la frontière française, et à adapter le contenu de ces accords au fil des années aux nouvelles conditions du marché faisant suite à la libéralisation, sans toutefois supprimer les limitations.
- (180) Ainsi, GDF a promis de prendre «*en compte la relation historique étroite*» avec E.ON Ruhrgas et de la «*tenir étroitement informée de ses réflexions*» concernant des ventes éventuelles de gaz en Allemagne¹⁷¹; elle a assuré E.ON Ruhrgas que son objectif d'exploitation des débouchés commerciaux «*ne [serait] pas dirigé contre Ruhrgas*»¹⁷²; qu'«*il n'est pas actuellement envisagé de vendre du gaz de MEGAL dans le sud de l'Allemagne*»¹⁷³; que ses tentatives de vente de gaz sur le territoire d'E.ON Ruhrgas sont «*d'avantage pour se renseigner sur le marché plutôt que pour mener une attaque frontale directe*»¹⁷⁴; qu'elle «*a compris [qu'E.ON Ruhrgas est] actuellement, et [entend] rester, le fournisseur pour [...]**» et comptait bien «*respecter [les] contrats d'approvisionnement actuels [d'E.ON Ruhrgas]*» dans cette région¹⁷⁵; qu'elle avait intérêt à «*préserver la valeur du marché*» en Allemagne¹⁷⁶; qu'elle ne considérait pas l'Allemagne comme un «*marché cible primordial*»¹⁷⁷. E.ON et/ou E.ON Ruhrgas, d'autre part, ont assuré à GDF qu'elles ne prévoyaient «*pas d'irruption agressive sur le marché*» lors de l'ouverture d'un bureau de vente en France¹⁷⁸ [référence à d'autres citations de la Commission dans les considérants mentionnés]*^{179, 180}. D'autre part, GDF a tenté d'obtenir le soutien d'E.ON pour éviter que le gaz vendu dans le cadre du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas n'arrive sur le marché français¹⁸¹. Chaque fois qu'une des parties tentait de livrer une forme de concurrence sur le

¹⁷¹ Réunion du [première moitié]* 1999, voir considérant (67).

¹⁷² Réunion du [première moitié]* 1999, voir considérant (68).

¹⁷³ Réunion du [première moitié]* 2002, voir considérant (84).

¹⁷⁴ Réunion du [première moitié]* 2003, voir considérant (87).

¹⁷⁵ Réunion du [première moitié]* 2004, voir considérant (91).

¹⁷⁶ Réunion du [première moitié]* 2004, voir section 4.2.3.9.

¹⁷⁷ Réunion du [deuxième moitié]* 2005, voir considérants (132) et (133).

¹⁷⁸ Réunion du [deuxième moitié]* 2001, voir considérant (116).

¹⁷⁹ Réunion du [première moitié]* 2004, voir considérants (116) et (121).

¹⁸⁰ Réunion du [deuxième moitié]* 2004, voir note 123.

¹⁸¹ Réunions des [première moitié]* 2004, voir considérant (94) et suivants.

territoire de l'autre partie, quoique limitée, elles se plaignaient l'une à l'autre [référence à d'autres citations de la Commission dans les considérants mentionnés]*^{182 183 184 185 186 187}. Pour pouvoir défendre leurs propres ventes contre de telles accusations, les parties ont rappelé la nécessité de [...] *¹⁸⁸ [...] *¹⁸⁹.

- (181) Ces échanges confirment que les parties considéraient l'accord de répartition des marchés de 1975 comme contraignant et qu'elles ont continué à l'appliquer au fil des années.
- (182) GDF a toutefois contesté certaines preuves invoquées par la Commission dans la communication des griefs et elle nie que certaines réunions mentionnées uniquement dans des documents internes et subjectifs d'E.ON aient eu lieu¹⁹⁰. Il convient de noter d'emblée que pour l'une des réunions, dont l'existence a été niée par GDF, la Commission a la preuve d'une télécopie du [première moitié]* 2002 envoyée par GDF à Ruhrgas dans laquelle elle «*réfère à nos discussions utiles et constructives d'hier à Roissy concernant les questions complexes de Megal*»¹⁹¹.

5.1.2.1. Concernant le niveau de la preuve

5.1.2.1.1 Les arguments des parties

- (183) Les parties contestent, dans leurs observations écrites à la communication des griefs et lors de l'audition, la pertinence de certains éléments de preuve mentionnés au considérant (180). Elles prétendent que les citations étaient sorties de leur contexte et ne montraient aucune collusion, parce que, selon elles, ils ne faisaient pas état de ce qui était réellement abordé lors de la réunion ou qu'ils révélaient un désaccord entre les parties, parce que les questions abordées n'étaient pas anticoncurrentielles ou parce que les observations ne répondaient qu'à des impératifs de tactiques de négociation. GDF prétend également que certains documents, c'est-à-dire ceux contenant une analyse subjective de cadres supérieurs qui ne reflète pas la position de l'entreprise et qui sont invoqués comme preuves par la Commission, faisaient uniquement allusion à un comportement unilatéral interne et ne visaient pas à porter atteinte à la législation en matière d'ententes. Les parties font valoir que ces documents ainsi que les documents préparatoires ne devraient pas être utilisés comme preuves, étant donné qu'ils n'étaient utilisés au niveau interne que par E.ON, et qu'ils n'étaient pas transmis

¹⁸² Réunion du [deuxième moitié]* 2003, voir considérant (118).

¹⁸³ Voir considérants (118) et (123).

¹⁸⁴ Réunion du [première moitié]* 2004, voir considérants (116) et (121).

¹⁸⁵ Voir considérant (130).

¹⁸⁶ Voir considérant (118).

¹⁸⁷ Voir considérant (120), dans lequel la Commission a déjà réfuté les arguments avancés par les parties.

¹⁸⁸ Voir considérant (122).

¹⁸⁹ Voir considérant (124) ci.

¹⁹⁰ Réunions des [première moitié]* 1999, [deuxième moitié]*2000 et les discussions précédant cette réunion mentionnées dans la note de briefing de Ruhrgas, [première moitié]* 2001, [deuxième moitié]* 2001, [première moitié]* 2002, [première moitié]* 2003, [première moitié]* 2004 et [deuxième moitié]*2004.

¹⁹¹ Annexe à la réponse d'E.ON à la question n° 1 de la demande de renseignements du 27 juillet 2007 (ID 296, pp. 75-76).

à GDF, et parce qu'il n'existait aucun compte rendu des réunions confirmant que les discussions avaient bel et bien eu lieu.

- (184) En ce qui concerne les contacts visant à discuter des stratégies des entreprises après 1999, les parties font valoir que ces réunions étaient légitimes et se justifiaient par les liens structurels et commerciaux qui les unissent. Elles ont conclu que l'élément de preuve invoqué par la Commission n'est pas convaincant et ne démontre aucun accord de répartition des marchés ou de pratiques concertées entre GDF et E.ON.

5.1.2.1.2 .L'opinion de la Commission

- (185) Les arguments des parties ne peuvent être acceptés. Il convient tout d'abord de souligner qu'en l'espèce, il existe un accord écrit, qui jouit de la valeur probante la plus élevée. Les autres preuves sur lesquelles se base la Commission concernent des réunions et des contacts ultérieurs des parties, qui montrent que l'accord initial était mis en œuvre dans un contexte évolutif par les parties. Cela n'a rien à voir avec le fait de constater une infraction sur la base d'informations portant uniquement sur des réunions ou des contacts.

- (186) Par rapport aux principes généraux énoncés ci-dessus concernant le niveau de preuve en général¹⁹², la Commission ne conteste pas le fait que les liens structurels et commerciaux étroits entre les parties aient pu justifier des réunions régulières, et elle n'affirme pas que toutes les réunions et les déclarations des entreprises dont la Commission a connaissance étaient anticoncurrentielles par nature. Ces réunions et autres contacts doivent toutefois être examinés dans le contexte d'un accord anticoncurrentiel et, compte tenu des liens entre les parties, ils ont eu lieu à une fréquence élevée, ce qui permettait aux parties d'en faire un usage abusif aux fins d'un comportement anticoncurrentiel. En l'espèce, E.ON Ruhrgas et GDF, deux concurrents importants, ont utilisé leurs contacts de manière abusive en vue d'une répartition anticoncurrentielle des marchés. Lorsqu'ils sont analysés comme un tout structuré, cohérent et coordonné, les éléments de preuve figurant dans le dossier de la Commission concernant certains contacts montrent qu'il existait un accord illicite de répartition des marchés et une pratique qui a évolué au fil du temps parallèlement aux conditions changeantes du marché (après la libéralisation) à des fins anticoncurrentielles pour contrôler le marché des fournitures de gaz sur le territoire en question¹⁹³. Plus particulièrement, les parties ont échangé des informations commercialement sensibles, c'est-à-dire concernant les prix et les stratégies¹⁹⁴, ont examiné et se sont concertées préalablement au sujet de leurs stratégies futures réciproques de manière régulière (consentement préalable) et ont agi conformément aux attentes de l'autre partie. Comme il ressort clairement des preuves visées dans la présente décision, les renseignements relatifs au comportement recherché par chaque partie sur le marché étaient communiqués à l'autre partie afin que celle-ci adopte la

¹⁹² Voir considérant (176).

¹⁹³ Voir, à cet égard, le raisonnement du Tribunal de première instance dans les affaires conjointes T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, JFE Engineering Corp. e.a./Commission (tubes et tuyaux en acier sans soudure), point 203, Recueil 2004, p. II-2501, selon lequel s'il incombe nécessairement à la Commission d'établir qu'un accord illicite de partage des marchés a été conclu (voir considérants 177 et 178), il serait excessif d'exiger, en outre, qu'elle apporte la preuve du mécanisme spécifique par lequel ce but devait être atteint (voir, par analogie, l'arrêt du 14 mai 1998 dans l'affaire T-310/94, Gruber + Weber/Commission, point 214, Recueil 1998, p. II-1043).

¹⁹⁴ Voir en particulier les sections 4.2.3.6, 4.2.3.8 et 4.2.3.5.

même stratégie sur le territoire de son concurrent et agisse donc dans l'esprit des accords de 1975. En partageant ces renseignements, E.ON et/ou E.ON Ruhrgas et GDF ont supprimé ou réduit sensiblement les incertitudes liées au comportement escompté de l'autre acteur sur le marché.

- (187) Les juridictions communautaires ont considéré que ces éléments attestant d'un comportement anticoncurrentiel pouvaient constituer des preuves directes, par exemple sous la forme d'un écrit¹⁹⁵ ou, à défaut, des preuves indirectes, matérialisées par exemple par un comportement¹⁹⁶. À cet égard, le Tribunal de première instance a rappelé qu'aucun principe général de droit communautaire n'interdit à la Commission d'utiliser à l'encontre d'une entreprise des informations, des documents et des déclarations n'émanant pas de l'entreprise incriminée. Si tel n'était pas le cas, la charge de la preuve de comportements contraires à l'article 81 du traité CE, qui incombe à la Commission, serait insoutenable et incompatible avec la mission de surveillance de la bonne application de ces dispositions qui lui est attribuée par le traité CE¹⁹⁷. Il ne sera normalement pas fait état des déclarations anticoncurrentielles, telles que celles mentionnées dans les documents internes pertinents, dans des comptes rendus agréés ou sous une autre forme officielle.
- (188) L'accord explicite de répartition des marchés contenu dans les lettres d'accompagnement de 1975 constitue des accords écrits et la preuve directe de la valeur probante maximale permettant à la Commission d'établir que Ruhrgas et GDF ont conclu initialement un accord dont l'objet était de restreindre la concurrence.
- (189) En outre, il découle de ce qui précède qu'en l'espèce, tous les éléments de preuve (y compris les briefings, les comptes rendus de réunions et les documents préparatoires) peuvent être envisagés dans une analyse combinée qui, en l'espèce, démontre clairement que le comportement des deux entreprises sur le marché était pour elles un sujet de préoccupation qu'elles abordaient souvent afin de conserver l'accord de répartition des marchés de 1975. Comme indiqué au considérant (175), les preuves concernant les échanges et les réunions entre les parties doivent être interprétées dans leur contexte général, et non en prenant chaque document isolément.
- (190) En ce qui concerne l'argument d'E.ON relatif au caractère vague de la déclaration de GDF formulée lors de la réunion du [première moitié]* 1999, selon laquelle cette dernière voudrait aussi éventuellement saisir des opportunités commerciales en Allemagne, «*bien que cela ne soit pas dirigé contre Ruhrgas*», il serait trop aisé pour une entreprise ayant commis une infraction d'échapper à toute sanction si elle pouvait contester le caractère vague présumé des informations présentées par rapport au

¹⁹⁵ Voir l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Cimenteries CBR e.a./Commission, points 862, Recueil 2000, p. II-491, et sur pourvoi, dans les affaires jointes C-204/00 P (et autres), Aalborg Portland e.a./Commission, point 237, Recueil 2004, p. I-123.

¹⁹⁶ Voir l'arrêt du 26 octobre 2000 dans l'affaire T-41/96, Bayer AG/Commission, point 73, Recueil 2000, p. II-3383, et l'arrêt du 6 janvier 2004, sur pourvoi, dans les affaires jointes C-2/01 P et C-3/01 P, BAI eV et Commission/Bayer AG, point 100, Recueil 2004, p. I-23.

¹⁹⁷ Voir l'arrêt du 20 avril 1999 dans les affaires jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commission («PVC II»), point 512, Recueil 1999, p. II-931, et l'arrêt du 8 juillet 2008 dans l'affaire T-54/03, Lafarge/Commission, point 57, non encore publié au Recueil.

fonctionnement d'un accord illicite dans une situation dans laquelle l'existence de l'accord et son but anticoncurrentiel sont établis de manière suffisante¹⁹⁸. Dans les circonstances de l'espèce, même des déclarations relativement générales étaient suffisantes quant au comportement qu'une partie entendait adopter à l'avenir suffisaient pour lever l'incertitude de l'autre partie et permettre la coordination de leur comportement respectif, au moins en incitant à l'adoption d'un comportement similaire à celui de l'autre partie. En effet, étant donné que les marchés du gaz n'étaient qu'en phase de libéralisation, E.ON Ruhrgas et GDF jouissaient toutes deux d'une position de quasi-monopole sur leur marché national traditionnel, de sorte que, pour que l'accord de répartition des marchés reste en vigueur, il suffisait de faire savoir à l'autre partie qu'aucune pénétration (active) de son marché national n'était envisagée.

- (191) GDF a fait valoir que parmi les éléments de preuve utilisés par la Commission figuraient des documents internes ou préparatoires d'E.ON/E.ON Ruhrgas, qui n'avaient donc pas de forte valeur probante. La Commission ne se fonde toutefois pas exclusivement sur des documents préparatoires¹⁹⁹. En outre, ces comptes rendus et briefings internes (voir notamment les preuves de la réunion du [deuxième moitié]* 2005) révèlent les sujets que la partie chargée de la rédaction du document entendait aborder en réunion. Ils fournissent aussi une indication de ce qui devait être examiné en séance ou, en particulier lorsque le document était rédigé et circulait à l'intérieur d'une organisation peu après la réunion, de ce qui constituait, selon E.ON/E.ON Ruhrgas, un résumé honnête des principaux points abordés. En outre, les déclarations unilatérales dont E.ON conteste la valeur probante concernant les réunions du [première moitié]* 1999 et du [première moitié]* 2004 contenant des informations commerciales sensibles à propos de la stratégie des parties²⁰⁰ ont été confirmées et corroborées par d'autres faits mentionnés précédemment. Le type d'informations stratégiques échangées et les messages transmis²⁰¹ dépassent clairement la limite entre, d'une part, ce qui est considéré comme normal dans le cadre d'une discussion entre concurrents et, partant, entre une décision unilatérale (légitime) de chacune des parties visant à ne pas se livrer concurrence et, d'autre part, un accord et/ou une pratique concertée au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE. Les éléments de preuve montrent que les entreprises attendaient de l'autre partie qu'elle tienne compte, dans sa stratégie de concurrence, des informations échangées. Analysés dans le contexte général [voir considérants (175), (176) et (186)], ces éléments

¹⁹⁸ Voir l'arrêt du 8 juillet 2004 dans les affaires jointes T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, JFE Engineering Corp. e.a./Commission (tubes et tuyaux en acier sans soudure), point 203, Recueil 2004, p. II-2501.

¹⁹⁹ À titre d'exemple, GDF prétend que, pour prouver que la réunion du [première moitié]* 2002 a bien eu lieu, la Commission se fonde sur un document purement interne. Cette dernière dispose toutefois d'autres éléments de preuve non internes [voir [...] Courrier électronique de M. [cadre]* à M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* du [première moitié]* 2002 [...]].

²⁰⁰ Voir, notamment, le message de GDF visant à rassurer E.ON Ruhrgas sur le fait que les activités de vente émergentes de GDF en Allemagne ne constituaient pas une concurrence frontale.

²⁰¹ Voir, notamment, la déclaration faite par GDF lors de la réunion du [première moitié]* 1999, non seulement de [citation du document]* mais aussi de tenir cette dernière [citation du document]* de ses réflexions et le fait que la stratégie de pénétration [description]* du marché appliquée par E.ON ait été communiquée à GDF afin que celle-ci en tienne compte dans son propre comportement sur le marché («tours d'horizon» du [deuxième moitié]* 2001 et du [première moitié]* 2004).

fournissent des indices suffisants de l'existence de l'accord anticoncurrentiel et/ou de la pratique concertée²⁰².

- (192) Le comportement faisant l'objet de l'enquête ne peut donc être considéré comme un simple comportement parallèle qui, en tant que tel, ne constitue pas une infraction à l'article 81 du traité CE. Au contraire, dans les circonstances de la présente affaire, les preuves disponibles de partage généralisé d'informations commercialement sensibles contredisent toute affirmation selon laquelle les parties avaient en effet abandonné leurs accords de 1975 sur la répartition des marchés avant [deuxième moitié]* 2005 au plus tôt, c'est-à-dire lorsque le [nouvel accord]* a été signé (voir la section 4.2.4.2). Elles révèlent, à l'inverse, que les parties ont tenté, d'un commun accord, d'adapter ces accords à la situation issue de la libéralisation des marchés du gaz, et ce en exerçant une concurrence limitée afin d'apaiser les régulateurs et les clients tout en veillant à ne pas acquérir une part de marché importante ni à faire des offres à prix inférieur sur le niveau des prix sur le marché national de l'autre partie.
- (193) La notion de pratique concertée suppose l'existence de contacts caractérisés par la réciprocité, cette condition étant remplie lorsque, comme en l'espèce, la divulgation, par un concurrent à un autre, de ses intentions ou de son comportement futurs sur le marché a été acceptée par le second²⁰³.
- (194) À cet égard, E.ON a affirmé dans sa réponse à la communication des griefs que les informations fournies par GDF lui avaient été imposées. Au contraire, les deux parties ont fait connaître leurs intentions et que celles-ci ont tout au moins été acceptées par l'autre partie²⁰⁴. Cet argument selon lequel les informations ont été imposées ne semble pas convaincant car, si tel avait été le cas, les parties n'auraient très probablement pas continué à se réunir régulièrement. Il n'existe aucune indication, a fortiori aucun élément de preuve, attestant que les parties ont refusé de recevoir les informations proposées par leur homologue; d'ailleurs, elles auraient dû faire part à la Commission de toute tentative de divulgation d'informations anticoncurrentielles plutôt que de maintenir les contacts sur une période considérable. Il convient également de rappeler que le seul fait d'avoir reçu des informations concernant un concurrent, informations qu'un opérateur indépendant préserve comme secrets d'affaires, suffit à manifester l'existence chez elle d'un esprit anticoncurrentiel²⁰⁵. À cet égard, les éléments de preuve fournis par les parties n'ont pas permis d'infirmier la présomption établie par la jurisprudence [voir considérant (174)], selon laquelle

²⁰² Voir, à ce sujet, le raisonnement similaire appliqué par le Tribunal de première instance dans l'arrêt du 5 décembre 2006 dans l'affaire T-303/02, Westfalen Gassen Nederland BV/Commission, point 108, Recueil 2006, p. II-4567, où il est établi qu'il ne saurait être question d'écarter le résumé invoqué par la Commission lorsque les discussions collusoires se sont déroulées en marge d'une autre réunion qui ne permettait manifestement pas d'établir des rapports officiels détaillés.

²⁰³ Voir l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Cimenteries CBR e.a./Commission, point 1849, Recueil 2000, p. II-491.

²⁰⁴ Voir, à cet égard, le «tour d'horizon» organisé le [première moitié]* 2004 entre M. [cadre dirigeant d'E.ON]* et MM. [cadre dirigeant]* et [cadre dirigeant]* de GDF, durant lequel M. [cadre dirigeant d'E.ON]* a fait savoir à ses homologues de GDF que [explications sur des activités du groupe E.ON]* (voir considérant (116)).

²⁰⁵ Pour la jurisprudence constante, voir l'arrêt du 12 juillet 2001 dans les affaires jointes T-202/98, T-204/98 et T-207/98, Tate & Lyle plc e.a./Commission, point 66, Recueil 2001, p. II-2035.

l'entreprise qui demeure active sur le marché tiendra compte des informations échangées avec son concurrent. Il convient par conséquent de rejeter cet argument.

- (195) Enfin, s'agissant de la démarche des parties visant à contester la nature anticoncurrentielle des réunions de [première moitié]*, d(e) [première moitié]* et du [deuxième moitié]* 2005 car elle «*ne révèle qu'un désaccord entre les parties*», il convient de rappeler que les preuves ponctuelles de désaccord sur des sujets qui ne devraient de toute façon pas être abordés entre concurrents dans un environnement concurrentiel (comme les plaintes relatives aux prix «*agressifs*», «*qui détruisent la valeur du gaz sur le marché*») montrent clairement que les parties ont agi dans le cadre d'une position commune, même lorsque, à certaines occasions, elles s'accusaient mutuellement de s'écarter de cette position. L'argument avancé par les parties, selon lequel elles s'écartaient parfois de cette position, ne permet pas de rejeter l'existence d'un accord et d'une pratique concertée, ni n'apporte la preuve d'un comportement purement unilatéral²⁰⁶. Par ailleurs, le fait que GDF ait ressenti la nécessité de justifier l'absence d'agressivité de sa stratégie des prix montre que la relation établie entre les deux entreprises n'était pas une relation normale entre concurrents.
- (196) Sur la base de ce qui précède, les documents mentionnés aux points précédents démontrent de manière suffisante l'existence d'un accord qui limitait le comportement des parties sur le marché et le fait que des discussions relatives au comportement sur le marché et des échanges d'informations sensibles ont eu lieu entre celles-ci.

5.1.2.2. Concernant la portée de l'infraction

- (197) En ce qui concerne la portée de l'infraction, il convient de souligner que la formulation des lettres d'accompagnement de 1975 est ambiguë à cet égard, comme le reconnaissent les parties elles-mêmes²⁰⁷. La lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* dispose que «*Gaz de France s'engage à ne pas livrer ou fournir de gaz, quel qu'il soit, [any gas] directement ou indirectement, dans le cadre de l'accord de base précité, à des clients situés en République fédérale d'Allemagne*» (mise en évidence ajoutée). Elle semble donc faire référence à tous les approvisionnements en gaz en Allemagne. Les termes «*dans le cadre de l'accord de base précité*» pourraient cependant signifier que les parties entendaient uniquement faire référence au gaz transporté par MEGAL. En raison de cette ambiguïté, et pour laisser le bénéfice du doute aux parties, la Commission conclut donc avec prudence que la restriction imposée à GDF pour transporter du gaz ne portait que sur le gaz transporté par le gazoduc MEGAL.
- (198) Eu égard à la question de savoir si l'accord et/ou la pratique concertée couvraient aussi les ventes, par E.ON/E.ON Ruhrgas, de gaz transporté par le gazoduc MEGAL, il convient de souligner que l'accord limitait également les activités de transport de gaz d'E.ON/E.ON Ruhrgas par MEGAL vers la France. Tout d'abord, la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* dispose que, si le gaz que transporte GDF par le gazoduc doit être acheminé vers la France, celui que transporte Ruhrgas par ce même gazoduc doit être prélevé en Allemagne ou être transporté «*à toute autre fin de transit*», ce qui signifie que Ruhrgas ne doit pas être autorisée à acheminer du gaz transporté par le gazoduc vers la France. Cette interprétation rejoint

²⁰⁶ Voir considérant (202).

²⁰⁷ Voir la discussion interne du service juridique de GDF de février 2000.

celle donnée par le service juridique de GDF en 2000²⁰⁸. Deuxièmement, les contacts entretenus par les parties depuis 1999 montrent clairement qu'il existait un lien entre le comportement d'E.ON/E.ON Ruhrgas sur le marché français et celui de GDF en Allemagne. Dans ce contexte, il importe également de souligner qu'à l'époque où les lettres d'accompagnement ont été signées, une éventuelle concurrence de la part de Ruhrgas en France était juridiquement exclue du fait du monopole détenu par GDF (alors que GDF pouvait intervenir en Allemagne).

- (199) Sur la base de ce qui précède, le comportement faisant l'objet de l'enquête en l'espèce peut être qualifié d'accord et/ou de pratique concertée, portant sur la fourniture de gaz transporté par le gazoduc MEGAL, au sens de l'article 81 du traité CE.

5.2. Infraction unique et continue

5.2.1. Principes

- (200) Une entente complexe peut à juste titre être considérée comme une infraction unique et continue pendant toute sa durée. Le Tribunal de première instance a souligné, dans l'arrêt «Ciment»²⁰⁹, que la notion d'«accord unique» ou d'«infraction unique» suppose un ensemble de comportements adoptés par différentes parties poursuivant un même but économique anticoncurrentiel. L'accord peut très bien être modifié de temps à autre, et ses mécanismes peuvent être adaptés ou renforcés pour tenir compte de l'évolution de la situation. La validité de la présente appréciation n'est en rien affectée par la possibilité qu'un ou plusieurs éléments d'une série d'actes ou d'un comportement continu puissent, individuellement et intrinsèquement, constituer une infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE.
- (201) Il serait donc artificiel de subdiviser ce comportement continu, caractérisé par une seule finalité, en y voyant plusieurs infractions distinctes, alors qu'il s'agissait au contraire d'une infraction unique qui s'est progressivement concrétisée tant par des accords que par des pratiques concertées²¹⁰.
- (202) Bien qu'une entente soit une entreprise conjointe, chaque participant à l'accord peut jouer son rôle spécifique. Il peut y avoir des luttes et des rivalités intestines, ou encore des tricheries, mais elles n'empêcheront toutefois pas que l'entente constitue un accord et/ou une pratique concertée aux fins de l'article 81 du traité CE, dès lors qu'il y a un seul et même objectif commun et continu²¹¹.

5.2.2. Application au cas d'espèce

- (203) Les éléments de preuve mentionnés dans la section 4 démontrent l'existence d'une infraction complexe, unique et continue aux dispositions de l'article 81, paragraphe 1,

²⁰⁸ Voir considérant (65).

²⁰⁹ Voir l'arrêt du 24 octobre 1991 dans l'affaire T-1/89, Rhône-Poulenc/Commission, points 125 et 126, Recueil 1991, p. II-867, II-869, et l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, etc., Cimenteries CBR e.a./Commission («Ciment»), point 3699, Recueil 2000, p. II-491.

²¹⁰ Voir l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni SpA, Recueil 1999, p. I-4125.

²¹¹ Voir la décision 2003/437/CE de la Commission du 11 décembre 2001 relative à une procédure engagée au titre de l'article 81 du traité CE et de l'article 53 de l'accord EEE (Affaire COMP/E-1/37.027 - Phosphate de zinc), JO L 153 du 20.6.2003, pp. 1-39.

du traité CE. Les accords et les pratiques concertées s'inscrivent dans le cadre d'un projet global qui déterminait les lignes d'action des parties sur le marché et limitait leur comportement commercial respectif afin d'atteindre un objectif anticoncurrentiel identique et un seul but économique, à savoir limiter toute concurrence entre les parties en ce qui concerne le gaz transporté par le gazoduc Megal.

- (204) En particulier, au cours de la période considérée, les preuves visées dans la présente décision démontrent l'existence d'une collusion unique et continue en France et en Allemagne, en ce qui concerne la fourniture du gaz transporté par le gazoduc MEGAL, entre E.ON et/ou E.ON Ruhrgas et GDF. Les parties ont en effet exprimé leur intention commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée et ont adhéré à un plan commun destiné à restreindre leur comportement commercial individuel en s'abstenant de faire entrer – ou uniquement de manière réduite et contrôlée – du gaz transporté par MEGAL sur le marché national traditionnel de l'autre partie. On peut dès lors faire remonter les origines de ce plan conjoint au moins au [deuxième moitié]* 1975. Il convient toutefois de considérer la date à laquelle le gazoduc MEGAL est devenu pleinement opérationnel, soit le 1^{er} janvier 1980, comme le début de l'infraction. En effet, entre 1975 et 1980, le gazoduc était en construction et les parties savaient qu'il ne serait pas opérationnel avant 1980. En l'absence du gazoduc, les parties étaient dans l'impossibilité de vendre du gaz acheminé par son intermédiaire sur le marché national de l'autre partie, et il n'y avait donc aucune concurrence réelle ou potentielle susceptible d'être limitée. Les parties ne pouvaient donc, de manière réaliste, chercher à restreindre la concurrence en ce qui concerne le gaz acheminé par ce gazoduc qu'après l'achèvement de sa construction.
- (205) L'ensemble d'arrangements collusoires qui ont suivi poursuivait le même objectif anticoncurrentiel que l'accord de répartition des marchés (les lettres d'accompagnement de 1975) et est demeuré identique tout au long de la période d'infraction: empêcher – ou limiter au maximum – toute concurrence vis-à-vis des clients en acceptant de ne pas pénétrer sur le marché national traditionnel de l'autre partie pour la fourniture de gaz par le gazoduc MEGAL.
- (206) Compte tenu du dessein commun et de l'objectif commun d'élimination de la concurrence dans le secteur de la fourniture de gaz en France et en Allemagne par le gazoduc MEGAL, la Commission considère que l'ensemble d'arrangements collusoires mentionné ci-dessus a pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE.
- (207) GDF fait valoir qu'en France, le cadre juridique et réglementaire n'offrait pas de sécurité juridique suffisante aux nouveaux concurrents avant la mise en œuvre de la première directive sur le gaz en 2003, et qu'en Allemagne, certains facteurs structurels empêchaient les opérateurs étrangers d'avoir accès au marché avant l'entrée en vigueur de l'EnWG de 2005. Selon GDF, il était donc impossible que l'infraction présumée restreigne la concurrence avant ces dates. GDF fait valoir que, la situation factuelle et juridique ayant été modifiée par l'entrée en vigueur de la première directive sur le gaz, il n'existe aucun lien, au sens d'une infraction unique et continue, entre les lettres d'accompagnement de 1975 et les pratiques présumées survenues après le 10 août 2000. Elle prétend également que, dans la mesure où toute infraction éventuelle résultant des lettres d'accompagnement de 1975 commise avant 2000 tomberait sous le coup de la prescription, la Commission ne peut se fonder sur ces lettres pour démontrer l'existence d'une collusion anticoncurrentielle après l'ouverture

des marchés européens du gaz le 10 août 2000. En outre, GDF estime que, conformément au principe de la présomption d'innocence, il convient de présumer qu'après le 10 août 2000, les parties ont eu l'intention de se conformer à la loi et ont considéré les lettres de 1975 comme étant obsolètes.

- (208) Il convient tout d'abord de souligner que le comportement faisant l'objet de l'enquête avait pour objet de restreindre la concurrence tant avant qu'après la mise en œuvre de la première directive sur le gaz par la France ou l'adoption de l'EnWG de 2005 par l'Allemagne [voir les considérants (257) à (258), (290) et (293) à (296)]. Ces faits n'altèrent dès lors pas la qualification juridique du comportement des parties d'une manière telle que le comportement adopté avant et après ces faits ne puisse être considéré comme une infraction unique et continue aux dispositions de l'article 81 du traité CE.
- (209) Deuxièmement, en ce qui concerne l'argument reposant sur une présomption d'innocence, il convient de souligner que GDF ne peut comparer la présente affaire avec l'arrêt *Solvay*²¹², qui était caractérisée par la présence d'une période de dix ans pendant laquelle le comportement, qui devait être considéré comme légal à l'époque, n'était pas mis en cause. En l'espèce, étant donné que les accords horizontaux de répartition des marchés enfreignaient l'article 81 du traité CE aussi bien avant qu'après le 10 août 2000, aucun élément ne permet de supposer que les parties aient eu l'intention de se conformer à la loi après cette date, dès lors qu'elles avaient conclu un accord anticoncurrentiel illégal avant cette date. La Commission estime par conséquent que, sans éléments de preuve supplémentaires, rien ne permet de supposer que GDF et E.ON Ruhrgas auraient mis un terme à leur accord illégal antérieur sur la répartition des marchés au seul motif de la décision du législateur européen d'ouvrir les marchés européens du gaz. Les éléments du dossier montrent au contraire que les parties considéraient les lettres de 1975 comme contraignantes, même après août 2000, et que l'infraction s'est poursuivie jusqu'à la fin du mois de septembre 2005 au moins. En conséquence, toute présomption selon laquelle elles avaient l'intention de se conformer à la première directive sur le gaz est de toute manière réfutée.
- (210) En tout état de cause, même si certains comportements étaient prescrits (voir à cet égard le raisonnement présenté dans la section 6.3.1.3.1), il en résulterait uniquement que la Commission ne pourrait infliger d'amendes pour un tel comportement. Cela n'empêche toutefois pas la Commission de constater l'existence d'une infraction après l'expiration du délai de prescription, ni d'invoquer des éléments de preuve datant de la période considérée pour constater une infraction qui se poursuit après le délai de prescription. En effet, la Cour de justice a établi, d'une part, en ce qui concerne la cessation d'une infraction préalablement à l'adoption d'une décision par la Commission, que le pouvoir de la Commission d'infliger des sanctions n'est aucunement affecté par le fait que le comportement constituant l'infraction et ses effets nuisibles ont cessé et, d'autre part, que la Commission peut prendre une décision constatant une infraction à laquelle l'entreprise concernée a déjà mis fin, à la condition néanmoins que l'institution ait un intérêt légitime à le faire. Deuxièmement, elle a interprété la notion d'intérêt légitime de la Commission de constater une infraction passée. Le fait que la Commission n'ait plus le pouvoir d'infliger des amendes aux

²¹² Arrêt du 29 juin 1995 dans l'affaire T-30/91, *Solvay SA/Commission*, points 72 et 73, Recueil 1995, p. II-1775.

auteurs d'une infraction du fait de l'écoulement du délai de prescription visé à l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 2988/74 ne fait pas en soi obstacle à l'adoption d'une décision constatant qu'une infraction a été commise dans le passé²¹³. En conclusion, au vu de l'appréciation globale des éléments de preuve présentés dans la section 4 de la présente décision, la Commission a déjà clarifié aux considérant (180) que les parties se sont efforcées d'adapter leur accord initial à la situation modifiée par la libéralisation en s'assurant mutuellement qu'elles ne pénétreraient pas sur le marché national de l'autre partie approvisionné par MEGAL d'une manière qui compromettrait le rôle dominant exercé par cette autre partie, ainsi que le niveau des prix et des marges.

- (211) Par conséquent, le comportement des parties, qui consistait en un accord initial de répartition des marchés et en pratiques concertées se présentant sous la forme de réunions périodiques destinés à s'entendre et à mettre en œuvre cet accord pendant plus de 25 ans, constitue une infraction unique et continue et une restriction de la concurrence par objet. Il serait donc artificiel de subdiviser ce comportement continu, caractérisé par une seule finalité, en y voyant plusieurs infractions distinctes, alors qu'il s'agissait au contraire d'une infraction unique qui s'est progressivement concrétisée tant par des accords que par des pratiques concertées²¹⁴.

5.3. Restriction de la concurrence

5.3.1. Principes

- (212) L'article 81, paragraphe 1, du traité CE interdit tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. Il mentionne expressément comme restrictifs de la concurrence les accords et les pratiques concertées qui consistent, notamment, à «répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement».
- (213) Selon une jurisprudence constante, pour déterminer si un accord relève de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, il y a lieu de s'attacher à la teneur de ses dispositions et aux objectifs qu'il vise à atteindre. Un accord peut en effet être considéré comme ayant un objet restrictif même s'il n'a pas pour seul objectif de restreindre la concurrence, mais poursuit également d'autres objectifs légitimes²¹⁵.
- (214) Comme la Cour de justice l'a déclaré dans son arrêt *ACF Chemiefarma*, la répartition des marchés nationaux a pour objet de restreindre la concurrence et les échanges

²¹³ Arrêt du 2 mars 1983 dans l'affaire 7/82, *GVL/Commission*, points 23 et 24, Recueil 1983, p. 483 et arrêt du 6 octobre 2005 dans les affaires jointes T-22/02 et T-23/02, *Sumitomo Chemical Co. Ltd et Sumika Fine Chemicals Co. Ltd/Commission*, points 36, 37, 130 à 132, Recueil 2005, p. II-4065.

²¹⁴ Arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, *Commission/Anic Partecipazioni SpA*, point 81, Recueil 1999, p. I-4125.

²¹⁵ Arrêt du 20 novembre 2008 dans l'affaire C-209/07, *The Competition Authority/Beef Industry Development Society Ltd, Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, point 21, non encore publié au Recueil, arrêt du 6 avril 2006 dans l'affaire C-551/03 P, *General Motors BV/Commission*, point 64, Recueil 2006, p. I-3173 et jurisprudence citée dans cet arrêt.

effectués dans le marché commun²¹⁶. Les accords qui visent le respect des marchés nationaux ont un objet restrictif de la concurrence en eux-mêmes et relèvent d'une catégorie d'accords expressément interdite par l'article 81, paragraphe 1, du traité CE et cet objet ne peut être justifié au moyen d'une analyse du contexte économique dans lequel le comportement anticoncurrentiel en cause s'inscrit²¹⁷. Des entreprises qui concluent un accord ayant pour but de restreindre la concurrence ne sauraient par ailleurs s'exonérer en prétendant que leur accord ne devait pas avoir d'incidence appréciable sur la concurrence²¹⁸.

- (215) Pour déterminer si un accord est interdit par l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, la prise en considération de ses effets concrets est superflue²¹⁹ lorsqu'il apparaît que celui-ci a pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun²²⁰. Cet examen doit être effectué à la lumière du contenu de l'accord et du contexte économique dans lequel il s'inscrit²²¹. L'objet et l'effet anticoncurrentiel sont des conditions non pas cumulatives, mais alternatives pour apprécier si une pratique relève de l'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1, du traité CE²²².
- (216) Une pratique concertée tombe également sous le coup de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, même en l'absence d'effets anticoncurrentiels sur le marché²²³. D'une part, il découle du texte même de ladite disposition que, comme dans le cas des accords entre entreprises et des décisions d'associations d'entreprises, les pratiques concertées sont interdites, indépendamment de tout effet, lorsqu'elles ont un objet anticoncurrentiel. D'autre part, si la notion même de pratique concertée présuppose un comportement des

²¹⁶ Voir l'arrêt du 15 juillet 1970 dans l'affaire 41/69, ACF Chemiefarma NV/Commission, point 128, Recueil 1970, p. 661, l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni SpA, point 122, Recueil 1999, p. I-4125 et l'arrêt du 6 juillet 2000 dans l'affaire T-62/98, Volkswagen AG/Commission, point 178, Recueil 2000, p. II-2707.

²¹⁷ Voir l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, T-26/95, T-30/95 à T-32/95, T-34/95 à T-39/95, T-42/95 à T-46/95, T-48/95, T-50/95 à T-65/95, T-68/95 à T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 et T-104/95, Cimenteries CBR e.a./Commission, points 1085 à 1088, Recueil 2000, p. II-491.

²¹⁸ Voir l'arrêt du 8 juillet 2004 dans les affaires jointes T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, JFE Engineering Corp. e.a./Commission (tubes et tuyaux en acier sans soudure), points 383 et 384, Recueil 2004, p. II-2501, confirmé dans l'arrêt du 25 janvier 2007 dans les affaires jointes C-403/04 P et C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries Ltd e.a., point 45, Recueil 2007, p. I-729.

²¹⁹ Conformément au point 24 des lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 97), pour qu'un accord soit restrictif par ses effets, il doit affecter la concurrence réelle ou potentielle à un point tel qu'il soit possible de prévoir avec une assez bonne probabilité qu'il aura sur le marché en cause des effets négatifs sur les prix, la production, l'innovation ou la diversité ou qualité des produits et services.

²²⁰ Voir l'arrêt du 13 juillet 1966 dans les affaires jointes 56-64 et 58-64, Établissements Consten S.à.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH/Commission, Recueil 1966, p. 299, p. 342, et l'arrêt du 21 septembre 2006 dans l'affaire C-105/04 P, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commission, point 125, Recueil 2006, p. I-8725.

²²¹ Voir l'arrêt du 28 mars 1984 dans les affaires jointes 29-83 et 30-83, Compagnie royale asturienne des mines SA et Rheinzink GmbH/Commission, point 26, Recueil 1984, p. 1679, l'arrêt du 6 avril 2006 dans l'affaire C-551/03 P, General Motors BV/Commission, point 66, Recueil 2006, p. I-3173 et l'arrêt du 20 novembre 2008 dans l'affaire C-209/07, Competition Authority/Beef Industry Development Society Ltd, Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd, point 16, non encore publié au Recueil.

²²² Voir l'arrêt du 4 avril 2009 dans l'affaire C-8/08, T-Mobile Netherlands BV e.a., point 28, non encore publié au Recueil.

²²³ Voir l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-199/92 P, Hüls/Commission, point 163, Recueil 1999, p. I-4287 et l'arrêt du 4 juin 2009 dans l'affaire C-8/08, T-Mobile Netherlands BV e.a., points 29 et 51, non encore publié au Recueil.

entreprises participantes sur le marché, elle n'implique pas nécessairement que ce comportement produise l'effet concret de restreindre, d'empêcher ou de fausser la concurrence²²⁴.

- (217) En outre, le Tribunal de première instance a établi dans son arrêt *European Night Services* que l'appréciation d'un accord au titre de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE doit tenir compte du cadre concret dans lequel il déploie ses effets, et notamment du contexte économique dans lequel opèrent les entreprises concernées, des produits ou services visés par cet accord ainsi que des conditions réelles de la structure du marché concerné, à moins qu'il ne s'agisse d'un accord comportant des restrictions patentées de la concurrence comme la fixation des prix, la répartition du marché ou le contrôle des débouchés²²⁵.
- (218) Pour l'interdiction prévue par l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, il suffit que la pratique concertée soit, au vu des règles d'expérience commune, susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence²²⁶.
- (219) Une pratique concertée a un objet anticoncurrentiel au sens de l'article 81, paragraphe 1, CE lorsque, de par sa teneur et sa finalité et compte tenu de son contexte juridique et économique, elle est concrètement apte à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence au sein du marché commun. La question de savoir si et dans quelle mesure un tel effet se produit réellement ne peut avoir d'importance que pour calculer le montant des amendes et évaluer les droits à dommages intérêts. Il n'est pas nécessaire que la concurrence soit réellement empêchée, restreinte ou faussée ni qu'il existe un lien direct entre cette pratique concertée et les prix à la consommation. L'échange d'informations entre concurrents poursuit un objet anticoncurrentiel lorsqu'il est susceptible d'éliminer les incertitudes quant au comportement envisagé par les entreprises concernées²²⁷.

5.3.2. Application au cas d'espèce

- (220) À la lumière des éléments présentés dans la section 4 de la présente décision, la Commission a démontré que ces accords et pratiques concertées avaient pour objet de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE.
- (221) Les lettres d'accompagnement de 1975 avaient en particulier pour objet d'empêcher les parties de fournir du gaz transporté par MEGAL aux clients situés sur le territoire national de l'autre partie. D'une part, l'accord sous forme de lettre [deuxième lettre

²²⁴ Voir également l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-199/92 P, Hüls AG/Commission, points 123 à 125 et 158 à 166, Recueil 1999, p. I-4287, l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni SpA, points 122 à 124, Recueil 1999, p. I-4125 et l'arrêt du 20 mars 2002 dans l'affaire T-9/99, HFB e.a./Commission, points 213, 216 et 217, Recueil 2002, p. II-1487.

²²⁵ Arrêt du 15 septembre 1998 dans les affaires jointes T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, *European Night Services Ltd (ENS) e.a./Commission*, point 136, Recueil 1998, p. II-3141.

²²⁶ Voir le point 21 des lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 97) et l'arrêt du 4 avril 2009 dans l'affaire C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV e.a.*, point 31, non encore publié au Recueil.

²²⁷ Voir l'arrêt du 4 avril 2009 dans l'affaire C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV e.a.*, points 31 et 36 à 38 et 41, non encore publié au Recueil.

d'accompagnement]* du [deuxième moitié]* 1975, qui interdisait à GDF de fournir du gaz MEGAL aux clients situés en Allemagne, avait manifestement pour objet de restreindre la concurrence entre GDF et E.ON et/ou E.ON Ruhrgas en Allemagne. Cette restriction revêtait une grande importance, car MEGAL est la principale installation par laquelle GDF pourrait transporter du gaz vers des clients éventuels dans le sud de l'Allemagne.

- (222) D'autre part, l'accord sous forme de lettre [deuxième lettre d'accompagnement]* conclu, à la même date, limite l'utilisation du gazoduc MEGAL par GDF au transit de gaz à travers l'Allemagne vers la France afin d'approvisionner les clients en France, et par E.ON Ruhrgas au transport de gaz afin d'approvisionner les clients en Allemagne, ou au transit de gaz vers toute autre destination que la France («à toute autre fin de transit»). Il a donc pour objet d'empêcher GDF de livrer du gaz transporté par MEGAL à des clients allemands. Cela devient particulièrement évident lorsque l'accord [première lettre d'accompagnement]* est analysé en liaison avec les dispositions de [...] de l'accord de base du [deuxième moitié]* 1975 (qui fait partie du même paquet contractuel), qui interdisait à GDF de prélever du gaz de MEGAL à n'importe quel point de sortie, à l'exception de la frontière franco-allemande (Medelsheim)²²⁸. Parallèlement, l'accord [première lettre d'accompagnement]* avait pour but d'empêcher E.ON Ruhrgas d'approvisionner les clients français avec du gaz transporté par MEGAL, qui constituerait, pour E.ON et/ou E.ON Ruhrgas, la principale voie d'accès pour importer du gaz, via l'Allemagne, sur le marché français. L'objet de ces accords apparaît aussi clairement dans les affirmations répétées de GDF selon lesquelles les livraisons de gaz par E.ON et/ou E.ON Ruhrgas en leur nom ou au nom d'un expéditeur tiers au point de sortie de Medelsheim étaient contraires aux accords entre les parties²²⁹.
- (223) Dans le cadre de l'accord portant sur la répartition géographique des marchés contenu dans les lettres d'accompagnement, et de la pratique concertée qui en découlait, consistant à ne pas fournir de gaz transporté par le gazoduc MEGAL sur le marché national de l'autre partie, les éléments suivants peuvent être considérés comme permettant de conclure à l'existence d'une infraction aux dispositions de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE: l'échange d'informations stratégiques importantes sous l'angle commercial et d'informations confidentielles sur le marché relatives à la fourniture de gaz naturel transporté par le gazoduc MEGAL; et la participation à des réunions régulières et l'établissement d'autres contacts visant à s'entendre sur ces restrictions, à les mettre en œuvre et/ou à les modifier, s'il y a lieu.
- (224) Comme indiqué au considérant (212), l'article 81, paragraphe 1, du traité CE mentionne expressément comme restrictifs de la concurrence les accords qui consistent à répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. Il découle des considérants (221) à (223) que les accords et les pratiques concertées, tels que décrits à

²²⁸ À cet égard, il n'y a pas lieu de retenir la tentative de GDF de donner à l'accord [première lettre d'accompagnement]* une interprétation conforme à l'article 81 du traité CE en affirmant que le but de l'accord de base était de limiter l'utilisation par GDF du gazoduc MEGAL au simple transit [voir le courrier électronique du 17 février 2000, le document SO32 (ID 1236) obtenu lors des inspections, cité dans la note 63].

²²⁹ Voir section 4.2.3.4. Il était inutile d'imposer des limites plus explicites à E.ON Ruhrgas dans ces lettres d'accompagnement étant donné qu'à l'époque où ces accords ont été conclus et jusqu'à l'entrée en vigueur de la première directive sur le gaz en 2000, GDF avait le monopole de l'importation de gaz en France.

la section 4 de la présente décision, avaient pour objet de veiller à ce qu'E.ON et/ou E.ON Ruhrgas, d'une part, et GDF, d'autre part, n'utilisent pas le gazoduc MEGAL pour pénétrer sur le territoire national de l'autre partie, et constituaient donc une restriction de la concurrence au sens de l'article 81 du traité CE.

- (225) En outre, il est de jurisprudence constante que lorsqu'une entreprise conclut des accords anticoncurrentiels liés à certains produits ou services sur un marché donné, il est pratiquement impossible de déterminer quel aurait été son comportement sur le marché en question en l'absence desdits accords²³⁰. Dans la présente affaire, il serait en effet pratiquement impossible de calculer les effets concrets sur le marché. La Commission ne cherche donc pas à démontrer les effets précis de l'infraction, étant donné qu'il est impossible de déterminer avec une certitude suffisante les paramètres compétitifs applicables en l'absence des infractions²³¹. Néanmoins, le fait que les différents arrangements anticoncurrentiels aient été mis en œuvre par les parties sur une longue période donne à penser qu'il y a eu une incidence sur le marché.
- (226) Comme il est indiqué au considérant (213), il est de jurisprudence constante qu'aux fins de l'application de l'article 81 du traité CE, la prise en considération des effets concrets d'un accord est superflue, dès lors que celui-ci a pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Par conséquent, la démonstration d'effets anticoncurrentiels réels n'est pas requise, alors même que l'objet anticoncurrentiel des comportements reprochés est établi²³². Comme l'a déclaré la Cour, pour l'interdiction prévue par l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, il suffit qu'une pratique concertée soit, au vu des règles d'expérience commune, susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence. Elle doit simplement être apte, en tenant compte du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, à empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence au sein du marché commun. La question de savoir si et dans quelle mesure un tel effet se produit réellement ne peut avoir d'importance que pour calculer le montant des amendes et évaluer les droits à dommages intérêts²³³.

²³⁰ Voir l'arrêt du 8 juillet 2004 dans les affaires jointes T-67/00, T-68/00, T-71/00 et T-78/00, JFE Engineering Corp. e.a./Commission (tubes et tuyaux en acier sans soudure), point 546, Recueil 2004, p. II-2501, ainsi que la pratique de la Commission, notamment la décision C(2007) 512 final de la Commission du 21 février 2007 relative à une procédure engagée au titre de l'article 81 du traité CE, affaire COMP/E-1/38.823 – PO/Ascenseurs et escaliers mécaniques, considérant 588.

²³¹ Voir l'arrêt du 11 mars 1999 dans l'affaire T-141/94, Thyssen Stahl AG/Commission, point 636, Recueil 1999, p. II-347 (confirmé par l'arrêt rendu par la Cour de justice le 2 octobre 2003 dans l'affaire C-194/99 P, Thyssen Stahl AG/Commission, Recueil 2003, p. I-10821), l'arrêt du 13 octobre 2001 dans les affaires jointes T-45/98 et T-47/98, Krupp Thyssen Stainless GmbH et Acciai speciali Terni SpA/Commission, point 199, Recueil 2001, p. II-3757, l'arrêt du 30 septembre 2003 dans l'affaire T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin/Commission, point 259, Recueil 2003, p. II-4071, l'arrêt du 5 avril 2006 dans l'affaire T-279/02, Degussa/Commission, points 250 à 252, Recueil 2006, p. II-897, l'arrêt du 18 juillet 2005 dans l'affaire T-241/01, SAS AB/Commission, point 122, Recueil 2005, p. II-2917 et l'arrêt du 25 octobre 2005 dans l'affaire T-38/02, Groupe Danone/Commission, point 148, Recueil 2005, p. II-4407.

²³² Arrêt du 6 juillet 2000 dans l'affaire T-62/98, Volkswagen AG/Commission, point 178, Recueil 2000, p. II-2707 et arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni SpA, point 122, Recueil 1999, p. I-4125.

²³³ Voir l'arrêt du 4 avril 2009 dans l'affaire C-8/08, T-Mobile Netherlands BV e.a., non encore publié au Recueil, cité au considérant (219). Voir l'avis du 19 février 2009 rendu par l'avocat général Kokott dans cette affaire, points 46 et 47, dans lequel il considère également que l'interdiction des infractions

- (227) La Commission estime que le comportement en l'espèce avait manifestement un objet anticoncurrentiel au sens de la jurisprudence du Tribunal de première instance telle qu'elle est résumée aux considérants (215) et (219), et que cet objet est en soi suffisant pour constater une infraction à l'article 81 du traité CE, sans qu'il soit nécessaire d'en démontrer les effets anticoncurrentiels concrets.
- (228) De plus, les faits résumés ci-dessus montrent que l'accord anticoncurrentiel et la pratique concertée ont été mis en œuvre au fil des ans. Par sa nature, la mise en œuvre d'un accord ou d'une pratique concertée du type de ceux décrits ci-dessus entraîne une importante distorsion de concurrence, qui profite exclusivement aux producteurs participant à l'accord de répartition des marchés et nuit gravement aux intérêts de leurs clients et, en fin de compte, du public.
- (229) Après la conclusion de l'accord de répartition des marchés dans les lettres d'accompagnement de 1975, les parties ont, sur une très longue période, organisé des réunions régulières au cours desquelles elles ont constamment discuté de leur comportement respectif sur le marché et d'informations commercialement sensibles en poursuivant la mise en œuvre de l'accord initial, en dépit du fait qu'elles étaient conscientes des risques liés à cette activité illégale²³⁴. Les parties ont observé une forme persistante de comportements collusoires qui visaient à restreindre la concurrence. Les contacts ont servi à assurer la mise en œuvre et l'application des accords restrictifs au fil des ans par le biais de pratiques concertées ayant un objet anticoncurrentiel: un accord de répartition des marchés a été signé, sa validité a fait l'objet de discussions entre les parties et leurs stratégies respectives ont été coordonnées. En outre, les parties ont échangé des informations confidentielles et surveillé la mise en œuvre de l'accord. Cette mise en œuvre peut également être démontrée par le fait qu'avant octobre 2004, GDF ne réalisait aucune vente à partir du gazoduc MEGAL en Allemagne. Les ventes réalisées à partir du gazoduc MEGAL ont débuté en octobre 2004, soit le même mois que les premiers achats réalisés à partir du programme de cession de gaz, mais le volume total des ventes était extrêmement limité et restreint, en pratique, aux achats effectués au titre de ce programme au moins jusqu'en octobre 2005. De même, E.ON Ruhrgas n'a pénétré sur le marché français qu'en 2003 (voir les considérants (116) et (122)).
- (230) La mise en œuvre, qui constitue une indication importante pour apprécier l'impact sur le marché, n'est analysée en l'espèce que par rapport à la nature de l'infraction et indépendamment de l'appréciation visant à déterminer le montant de l'amende²³⁵. En l'espèce, la preuve ayant été apportée que les accords anticoncurrentiels et la pratique concertée ont été mis en œuvre au fil des ans, il peut être présumé que les

par objet inscrite à l'article 81, paragraphe 1, du traité CE ressemble ainsi aux délits de mise en danger du droit pénal. En ce sens, une entreprise recourant à des pratiques concertées ayant un objet anticoncurrentiel enfreint le droit européen de la concurrence et se rend passible de sanctions pécuniaires, peu importe que des opérateurs spécifiques du marché ou le public en général soient lésés ou non.

²³⁴ Voir l'interprétation des lettres d'accompagnement par le service juridique de GDF, datant des [première moitié]* 2000, au considérant (65).

²³⁵ Selon la jurisprudence, la Commission peut se fonder sur la mise en œuvre d'un accord de répartition de marchés pour conclure à l'existence d'un impact sur le marché. Voir l'arrêt du 14 décembre 2006 dans les affaires jointes T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e.a./Commission, points 281 à 288, Recueil 2006, p. II-5169, actuellement en appel sur ce point dans les affaires jointes C 125/07 P, C 133/07 P, C 135/07 P et C 137/07 P, banques autrichiennes/Commission.

arrangements collusoires ont par la suite produit des effets anticoncurrentiels concrets sur le marché, en ce sens que l'infraction a renforcé les monopoles existant avant la libéralisation et a retardé l'effet de cette dernière. Compte tenu de la longue durée de l'infraction nonobstant les risques encourus, il est peu probable que les parties aient, à l'époque, considéré que la pratique était totalement dépourvue d'efficacité et d'utilité²³⁶.

5.3.2.1. Les arguments des parties selon lesquels il n'y avait aucune restriction de la concurrence et, en tout état de cause, aucun effet sur celle-ci

- (231) Les parties prétendent tout d'abord qu'aucune concurrence ne s'exerçait et, par conséquent, qu'aucune restriction n'était possible. Elles affirment ensuite que, même s'il existait un accord de répartition des marchés, il n'a eu aucun effet anticoncurrentiel sensible sur le marché. Jusqu'à la fin des années 1990, les marchés en question n'étaient pas libéralisés et le rythme de la libéralisation était très différent en France et en Allemagne.
- (232) Elles font valoir qu'avant 2000, GDF disposait d'un monopole légal sur les importations en France, tandis que les marchés allemands du gaz étaient de facto fermés aux concurrents par un système d'accords horizontaux de «démarcation» entre les fournisseurs historiques (exemptés de l'application de la législation nationale sur la concurrence jusqu'en 1998) et par d'autres obstacles importants à l'entrée. Selon E.ON, même si GDF bénéficiait de meilleures opportunités commerciales en Allemagne qu'E.ON Ruhrgas en France, GDF devait tenir compte non seulement de la réaction compétitive d'E.ON Ruhrgas [...]*. Les deux parties prétendent donc que, de toute manière, aucune concurrence ne pouvait s'exercer (argument de la défense concernant «l'intervention de l'État»). En ce qui concerne la période postérieure à 2000, les deux parties affirment qu'immédiatement après la libéralisation, elles ont engagé des négociations portant sur la restructuration de MEGAL afin de l'adapter au nouvel encadrement. Elles ont également intensifié leurs activités sur le marché national de l'autre partie d'une manière tout à fait conforme à ce qui pouvait raisonnablement être attendu d'elles.
- (233) Les parties estiment, en outre, que les stratégies déployées par les entreprises étaient différentes les unes des autres, et qu'elles auraient été absolument identiques en l'absence de tout contact entre elles. Les deux entreprises auraient accédé à des positions respectables sur le marché national de l'autre partie, comparables à celles d'autres acteurs européens sur le marché du gaz, en appliquant des stratégies indépendantes visant à éliminer les obstacles existant à l'entrée. Elles soulignent aussi que les ventes sur le marché ont augmenté en dépit d'importantes barrières à l'entrée, et que les stratégies adoptées étaient dictées par des impératifs commerciaux.
- (234) E.ON fait notamment valoir qu'elle a sans cesse analysé sa stratégie pour le marché français, a décidé, en 2001, de pénétrer sur ce marché, a ouvert un bureau de vente en 2002 et a commencé à approvisionner ses clients en 2003. Elle s'est prononcée en faveur d'une stratégie prévoyant [description de la stratégie]*. GDF affirme elle aussi que la stratégie d'E.ON Ruhrgas, qui consistait à ne pas considérer le marché français

²³⁶ Voir l'arrêt du 20 avril 1999 dans les affaires jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commission («PVC II»), point 748, Recueil 1999, p. II-931.

comme une priorité, s'explique par des raisons objectives. À partir de 2003 cependant, E.ON Ruhrgas a mis en œuvre une stratégie commerciale agressive orientée vers de grands clients industriels en France.

- (235) GDF fait valoir que, depuis 2000, elle a clairement appliqué une stratégie de conquête du marché allemand qui était aussi ambitieuse que possible compte tenu des circonstances, notamment l'existence d'obstacles à l'entrée, [...] et le contexte économique et réglementaire. [...]*.
- (236) GDF affirme par ailleurs que la part de marché relativement faible qu'elle détenait en Allemagne résulterait de la concurrence acharnée des fournisseurs historiques allemands, dont E.ON Ruhrgas, qui défendaient leur position sur le marché. Le fait que GDF ne soit pas parvenue à avoir accès au marché allemand [...]*. En outre, GDF prétend qu'elle a obtenu des résultats relativement satisfaisants sur le marché allemand, ses contrats ayant été de plus en plus nombreux entre 2001 et 2007. GDF fait également observer que, depuis 2007, le groupe E.ON mène une stratégie intégrée vis-à-vis du marché français. Selon E.ON, il serait contraire au sens commun de suspecter que tous les documents de stratégie interne ont été élaborés dans le seul but de «camoufler» une entente qui n'était connue que de l'encadrement supérieur. Les parties auraient donc adopté un comportement tout à fait identique sur le marché, même si les accords de 1975 n'avaient pas existé.
- (237) De plus, selon GDF, E.ON Ruhrgas et GDF elle-même ne disposaient pas de moyens de rétorsion efficaces dans le cadre d'une pratique concertée présumée. Toute tentative de GDF visant à réagir à un écart, de la part d'E.ON Ruhrgas, de la pratique concertée présumée en exerçant une concurrence plus agressive en Allemagne aurait échoué en raison des barrières présentes à l'entrée et de la position dominante d'E.ON Ruhrgas, et vice versa. Tout équilibre collusoire entre les deux entreprises était fragilisé par l'absence de symétrie entre les positions de chaque partie sur le marché de l'autre. En effet, compte tenu de cette asymétrie, les deux parties ne tiraient pas les mêmes bénéfices de la collusion et n'avaient pas la même motivation à l'heure de s'en écarter. En outre, GDF a commencé à obtenir des clients en Allemagne deux ans avant E.ON Ruhrgas en France, ce qui explique la différence entre le taux de pénétration du marché par les parties en Allemagne et en France (sur le plan du nombre de clients et des volumes de vente).
- (238) Lors de l'audition, les experts économiques des parties ont étayé leurs arguments relatifs à l'absence d'effets anticoncurrentiels de l'accord de répartition des marchés à l'aide de présentations.

5.3.2.2. Les conclusions de la Commission

- (239) Comme il a déjà été indiqué au considérant (230), il est inutile que la Commission démontre les effets en l'espèce, étant donné que l'objet anticoncurrentiel a été clairement établi. Nonobstant ce qui précède, la Commission analysera néanmoins les objections des parties selon lesquelles il n'existait aucune concurrence sur le marché et, partant, aucune restriction de cette dernière ou, subsidiairement, que la présente affaire n'a entraîné aucun effet anticoncurrentiel. L'analyse montre que la concurrence pouvait s'exercer et qu'elle a effectivement été altérée par l'accord, ou que de tels effets peuvent à tout le moins être présumés compte tenu du cadre concret dans lequel il déployait ses effets.

- (240) La Commission ne conteste ni l'existence de barrières à l'entrée, ni le fait que la concurrence transfrontalière n'était que marginale entre les opérateurs historiques. Les deux entreprises sont toutefois des acteurs importants du secteur gazier européen et chacune doit être considérée comme un nouveau concurrent naturel sur le marché de l'autre²³⁷; autrement dit, elles constituent des concurrents bien placés qui avaient en principe toutes les chances de réussir leur entrée sur le marché voisin, l'estimation ayant été faite avant l'entrée. Il importe de souligner que l'Allemagne et la France constituent des marchés voisins et étroitement liés, ce qui augmente les chances de succès à l'heure où chaque fournisseur historique traverse la frontière pour entrer sur le marché de l'autre partie. En outre, les deux entreprises possédaient la force, les atouts et l'infrastructure nécessaires (le gazoduc MEGAL et les quantités considérables de gaz qui transitent par ce dernier) pour permettre une telle entrée. En ce qui concerne GDF, ses filiales EEG et PEG et sa participation minoritaire dans GASAG et VNG en Allemagne constituaient de solides atouts pour renforcer sa position sur le marché allemand. E.ON disposait quant à elle dans le gazoduc MEGAL de quantités importantes de gaz qui pouvaient être exportées directement vers le marché français.
- (241) En tout état de cause, la présence d'obstacles importants à l'entrée ne diminue en aucune façon la nature anticoncurrentielle du comportement des parties et ne peut justifier l'accord. Le comportement anticoncurrentiel ne réside pas dans le fait de s'abstenir de vendre du gaz transporté par le gazoduc MEGAL sur le marché national de l'autre partie, mais bien dans la participation à un accord conclu en ce sens. La difficulté que présentait la pénétration du marché de l'autre partie ne peut dès lors excuser cette collusion. Quand bien même l'une ou l'autre des parties aurait décidé, de façon autonome, de ne pas entrer en concurrence avec l'autre ou, à tout le moins, de ne pas livrer de concurrence directe sur le marché national de l'autre partie, et ce même en l'absence de collusion, en raison de la présence d'obstacles importants à l'entrée, la collusion entre les parties a eu tendance à renforcer et à perpétuer la séparation des marchés nationaux due aux monopoles mis en place avant la libéralisation, ainsi que les obstacles permanents à l'entrée.
- (242) Par ailleurs, le fait que GDF n'ait commencé à vendre du gaz à ses clients dans la région couverte par MEGAL qu'à partir du moment où elle a pu disposer des volumes de gaz relevant du programme de cession de gaz, et qu'elle n'ait ensuite utilisé ce gaz que pour approvisionner les clients par MEGAL jusqu'à la fin septembre 2005, montre que les parties ont respecté les lettres d'accompagnement de 1975 dans leur comportement commercial.
- (243) En outre, la concurrence était déjà réelle sur ce marché à la suite de l'entrée en vigueur de la première directive sur le gaz et de la suppression, par l'EnWG de 1998, de l'exemption du droit de la concurrence applicable aux accords de démarcation en Allemagne [voir considérants (11) et (25) et considérants (288) à (297)]. Des éléments de preuve montrent qu'il était effectivement possible de pénétrer sur ce marché. Ainsi,

²³⁷

En réponse à l'argument de GDF mentionné au point 704 de sa réponse à la communication des griefs, les déclarations faites par la Commission dans sa décision du 14 November 2006 dans l'affaire COMP/M.4180 Gaz de France/Suez quant au fait que Distrigaz était bien placée pour concurrencer GDF sur le marché français ne signifient pas qu'E.ON n'était pas bien placée elle aussi.

le cas de Wingas montre qu'il était effectivement possible, pour un fournisseur étranger, de pénétrer sur le marché allemand²³⁸.

- (244) Enfin, les éléments suivants montrent quant à eux que l'accord de répartition des marchés a effectivement été mis en œuvre et doit avoir eu au moins certains effets anticoncurrentiels sur le marché en renforçant les monopoles existant avant la libéralisation et en retardant les effets de cette dernière. Les éléments de fait exposés dans la présente décision montrent que GDF et E.ON/E.ON Ruhrgas s'étaient entendues pour ne pas fournir de gaz transporté par le gazoduc MEGAL en quantités considérables aux clients situés sur le marché national de l'autre partie, et que le comportement de ces dernières qui en découlait était conforme à cet accord.
- (245) À cet égard, il y a lieu de considérer, comme l'a déclaré le Tribunal de première instance dans l'arrêt *LVM*, que la longue durée de l'infraction nonobstant les risques encourus constitue un indice de l'efficacité et donc de l'incidence de l'entente. Étant donné que les pratiques en question se sont poursuivies pendant une très longue période, il était peu probable que les parties aient, à l'époque, considéré qu'elles étaient totalement dépourvues d'efficacité et d'utilité²³⁹. Bien qu'une partie considérable de l'infraction (qui a commencé en 1980) remonte à la période ayant précédé la libéralisation, l'accord et les pratiques concertées se sont poursuivies bien après cette dernière. En outre, comme l'a déclaré E.ON elle-même en réponse à la communication des griefs et lors de l'audition, la lettre d'accompagnement [deuxième lettre d'accompagnement]* avait été adoptée [raison d'être de la deuxième lettre d'accompagnement]*²⁴⁰. Cette déclaration montre que l'objectif de la lettre d'accompagnement [deuxième lettre d'accompagnement]* consistait à éliminer toute concurrence potentielle, y compris celle qui, dans un avenir plus lointain, pourrait apparaître sur le marché à la suite de changements d'ordre réglementaire, et qu'elle visait donc à maximiser l'incidence éventuelle de l'accord de répartition des marchés.
- (246) Il convient aussi de considérer que même un accord de répartition des marchés dont la mise en œuvre ne serait que partielle ou un accord conclu sans être vraiment indispensable pour les parties, comme l'affirment sans fondement les parties en l'espèce, aurait quand même une incidence car il influencerait les parties à l'accord au moment d'arrêter leurs décisions commerciales, étant donné qu'elles se sentiraient moins menacées par un concurrent majeur et ne fourniraient donc pas d'efforts supplémentaires pour offrir un service plus compétitif. La Commission ne dispose d'aucun indice, et les parties n'ont fourni aucune preuve du fait qu'il leur était difficile de mettre en œuvre les accords conclus entre elles, ce qui les empêchait d'imposer des prix plus élevés. À tout le moins, il est probable que l'accord ait pesé d'une manière ou d'une autre sur l'approche des parties dans les négociations avec les clients et donc sur l'influence de celles-ci sur la hausse des prix²⁴¹. Il en résulte qu'il y a infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE, quand bien même les parties seraient

²³⁸ Voir considérant (30).

²³⁹ Voir l'arrêt du 20 avril 1999 dans les affaires jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commission* («PVC II»), point 748, Recueil 1999, p. II-931.

²⁴⁰ Voir les observations d'E.ON en réponse à la communication des griefs, point I.1 bb), p. 15.

²⁴¹ Voir les décisions 2006/793/CE de la Commission du 31 mai 2006 (affaire COMP/F/38.645 - Méthacrylates), C(2006) 2098 final, considérants 238 et 239 et 2006/902/CE du 21 décembre 2005 (Affaire COMP/F/38.443 - Produits chimiques pour le traitement du caoutchouc), C(2005) 5592, considérants 234 et 235.

parvenues à démontrer, quod non, qu'elles se seraient abstenues, même en l'absence d'accord, de se livrer activement concurrence sur le marché.

(247) Il convient par ailleurs d'observer que le fait qu'aucune vente significative de gaz acheminé par le gazoduc MEGAL n'a été réalisée avant octobre 2005 [voir le considérant (101)] indique également que l'accord de répartition des marchés a été mis en œuvre et a été respecté jusqu'à cette date.

(248) Sur la base de ce qui précède, la Commission en conclut que l'accord et/ou la pratique concertée, qui a ou a eu au moins jusqu'à la fin septembre 2005 un objet anticoncurrentiel et est ou a été mis en œuvre au fil des ans, est ou était restrictif de la concurrence. Tel serait le cas même si, *quod non*, les parties ou leurs consultants économiques avaient réussi à démontrer que l'accord illicite n'a eu aucun effet anticoncurrentiel [voir le considérant (218)].

5.3.2.3. En ce qui concerne les arguments des parties selon lesquels les lettres d'accompagnement représentaient un accord de transit au sens de la directive sur le transit ou, à tout le moins, une restriction accessoire licite

(249) Les parties font valoir que l'accord relatif à MEGAL était un accord de transit au sens de la directive 91/296/CEE du Conseil du 31 mai 1991 relative au transit du gaz naturel sur les grands réseaux (directive sur le transit²⁴², de telle sorte qu'il aurait évidemment été impossible de prélever du gaz en Allemagne. E.ON affirme également que les lettres d'accompagnement de 1975 constituaient des restrictions accessoires licites des accords établissant l'entreprise commune MEGAL, [...]*.

(250) GDF prétend qu'à l'origine, il n'était pas prévu que le gazoduc MEGAL lui permette de vendre du gaz en Allemagne, mais uniquement qu'il serve de gazoduc de transit pour acheminer du gaz soviétique vers la France, ce qui permettait de diversifier l'approvisionnement gazier de ce pays, conformément à la volonté des gouvernements allemand et français établie dans les accords internationaux conclus avec l'URSS.

(251) E.ON explique que GDF a initialement limité ses ventes de gaz en Allemagne au [...] du pays [*en raison de pressions extérieures indépendantes des accords MEGAL*]*. E.ON explique également que le projet MEGAL constituait le premier grand système de gazoduc destiné au transport de gaz russe vers l'Europe de l'Ouest. Ruhrgas ayant autorisé GDF à participer à ce projet, cette dernière a accepté, en contrepartie, de n'utiliser le gazoduc qu'à des fins de transport vers la France. Ruhrgas n'aurait pas accepté que GDF devienne un partenaire de l'entreprise commune dans le cadre du projet MEGAL à l'intérieur de sa zone de fourniture (sanctionnée par la législation allemande) si cela risquait de l'exposer à la concurrence de GDF. Elle aurait au contraire construit le gazoduc seule.

(252) Dans sa réponse à la lettre communiquant des éléments factuels additionnels, E.ON fait valoir que, selon la pratique administrative de la Commission, les restrictions accessoires dépassant la période autorisée ne sont pas considérées comme anticoncurrentielles à partir de la date de leur conclusion mais toujours uniquement à compter de l'échéance de la période autorisée. E.ON déclare qu'une interdiction comme celle que contenaient les lettres d'accompagnement de 1975 aurait dû être

²⁴² JO L 147 du 12.6.1991, pp. 37-40.

autorisée pendant 25 ans, ce qui correspond à la durée d'amortissement des investissements en faveur du gazoduc MEGAL.

- (253) La Commission estime que ces arguments ne sauraient être acceptés. Tout d'abord, il est clair que les lettres d'accompagnement ne constituent pas un accord de transit. La formulation de ces lettres est contraire à l'énoncé de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 91/296/CEE du Conseil²⁴³, rédigé comme suit: «*Les conditions de transit doivent (...) être non discriminatoires et équitables pour toutes les parties concernées, ne pas comporter de dispositions abusives ou de restrictions injustifiées (...).*»
- (254) Ensuite, les lettres d'accompagnement de 1975 ne peuvent en aucun cas être considérées comme une restriction accessoire licite. En effet, les restrictions accessoires sont des restrictions portant sur les parties à un accord, qui ne constituent pas l'objet principal de l'accord mais qui sont directement liées et nécessaires à la réalisation d'une opération principale non restrictive de concurrence et qui lui seraient proportionnées²⁴⁴. Pour avoir cet effet bénéfique sur la concurrence, la durée et le champ d'application de ces clauses ou accords doivent être strictement limités à l'objectif poursuivi²⁴⁵. Dans son arrêt Pronuptia²⁴⁶, la Cour a expressément exclu la possibilité de considérer des dispositions relatives à une répartition du marché comme des restrictions accessoires. Cet élément suffit en soi pour exclure la possibilité de considérer les lettres d'accompagnement comme des restrictions accessoires licites.
- (255) En outre, les lettres d'accompagnement de 1975 ne semblaient pas nécessaires pour atteindre l'objectif consistant à conclure un accord d'entreprise commune visant à construire et à exploiter en commun le gazoduc MEGAL. Les parties n'ont pas démontré qu'il aurait été impossible d'assurer la construction du gazoduc MEGAL en l'absence des restrictions imposées à Ruhrgas et à GDF. E.ON déclare en effet que, si GDF n'avait pas accepté de limiter ses ventes de gaz en Allemagne, Ruhrgas aurait construit le gazoduc à elle seule et aurait seulement offert à GDF des capacités pour le transport de gaz vers la France²⁴⁷. Selon la Commission, le fait que, d'après l'affirmation E.ON, Ruhrgas aurait construit le gazoduc en tout état de cause, même sans la participation de GDF, montre en soi que la limitation de la concurrence n'était pas indispensable pour atteindre l'objectif, à savoir la construction du gazoduc MEGAL. L'argument de GDF selon lequel Ruhrgas n'aurait pas été en mesure de construire le gazoduc seule en raison des investissements trop élevés nécessaires a quant à lui été expressément réfuté par E.ON. Dans sa réponse à la lettre communiquant des éléments factuels additionnels, E.ON fait valoir que l'obligation était prévue à titre de précaution pour protéger les investissements en faveur du gazoduc, [...]*. Toutefois, l'utilité de ces accords afin de protéger les investissements ne signifie pas qu'ils étaient également nécessaires et proportionnés. GDF prétend qu' [...]*. Elle affirme par ailleurs qu'elle n'aurait pas obtenu l'assurance nécessaire pour négocier un contrat de transit «prévoyant des tarifs garantis» et que les deux

²⁴³ Voir la note précédente.

²⁴⁴ Voir l'arrêt du 8 octobre 2002 dans l'affaire T-185/00 e.a., Métropole Télévision SA (M6) e.a./Commission, point 104, Recueil 2002, p. II-3805, et le point 29 des lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (2004/C 101/08).

²⁴⁵ Voir l'arrêt du 11 juillet 1985 dans l'affaire 42/84, Remia BV e.a./Commission, point 20, Recueil 1985, p. 2545.

²⁴⁶ Voir l'arrêt du 20 janvier 1986 dans l'affaire 161/84, Pronuptia de Paris GmbH/Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, point 23, Recueil 1986, p. 353.

²⁴⁷ Voir les réponses d'E.ON et d'E.ON Ruhrgas à la communication des griefs, p. 16.

parties ont dû mettre en place les capacités nécessaires au plus tard en 1980 [...]*. Cependant, la conséquence négative de cette situation n'aurait pas été l'absence de gazoduc mais simplement le fait qu'E.ON l'aurait construit seule et aurait accordé des droits de transit, ce qui aurait aussi assuré à GDF la sécurité de son approvisionnement. La limitation prévue ne semble donc toujours pas indispensable pour atteindre l'objectif visé. Dès lors, il résulte également de cette conclusion, que les arguments évoqués par GDF en ce qui concerne les préoccupations environnementales, esthétiques et économiques liées à la construction de plusieurs lignes ne peuvent eux non plus être acceptés²⁴⁸.

- (256) En outre, les parties n'ont pas mentionné non plus les lettres d'accompagnement dans la notification de leur concentration auprès du Bundeskartellamt. Par conséquent, même si les restrictions remplissaient les autres conditions en matière de nécessité et de proportionnalité, quod non, elles ne pourraient toujours pas être considérées comme accessoires de l'accord principal. En effet, même s'il n'était pas strictement nécessaire, conformément aux règles allemandes applicables en matière de contrôle des concentrations, de notifier explicitement auprès du Bundeskartellamt les copies des accords relatifs à la concentration, le fait que les parties aient effectivement fourni des copies de plusieurs accords liés à la création de l'entreprise commune MEGAL lors de la notification de leur concentration mais n'aient pas inclus les lettres d'accompagnement [...] montre, à tout le moins, qu'elles ne pensaient pas que ces lettres étaient indissolublement liées à l'accord global. GDF semble le confirmer lorsqu'elle indique que la question de la nature accessoire éventuelle des lettres d'accompagnement ne s'est jamais posée à l'époque²⁴⁹.
- (257) De plus, les parties n'ont fourni aucun élément de preuve étayant le fait que les lettres d'accompagnement de 1975 auraient été imposées par le gouvernement allemand et/ou français, ou [discussion par la Commission des arguments mis en avant par les parties]*. En tout état de cause, même si les parties avaient subi des pressions de la part de [...]*, ces pressions ne pourraient être considérées comme un motif pour prendre part à des accords horizontaux illégaux de répartition de marchés. Quelles qu'aient été les raisons internes (y compris celles [discussion des arguments mis en avant par les parties]*) ayant pu pousser GDF à ne pas concurrencer [...] dans le sud de l'Allemagne, les éléments de preuve montrent que GDF s'est engagée vis-à-vis de son concurrent E.ON Ruhrgas à ne pas vendre de gaz provenant du gazoduc MEGAL en Allemagne en vertu des lettres d'accompagnement [...] de 1975. Les contacts établis à haut niveau entre les deux entreprises après 1999 ont ensuite confirmé ces accords sous forme de lettres.

²⁴⁸ La Commission estime que même si les lettres d'accompagnement de 1975 pouvaient, en principe, être considérées comme des restrictions accessoires pour une période limitée, *quod non*, cette période devait être calculée à partir de la conclusion de l'accord, et non à partir du début de l'exploitation du gazoduc, même si la dépréciation a pris cours à cette dernière date. Pour que des restrictions soient considérées comme «directement liées à la réalisation de la concentration», il faut qu'elles soient étroitement liées à la concentration proprement dite (voir la communication de la Commission relative aux restrictions directement liées et nécessaires à la réalisation des opérations de concentration, JO C 56 du 5.3.2005, p. 24, point 12). Ce lien étroit doit aussi porter sur la période prise en considération. En ce qui concerne l'hypothèse mise en avant par E.ON selon laquelle la restriction était nécessaire pour une période de 25 ans, l'argument aurait donc pu justifier une restriction judiciaire jusqu'en 2000 uniquement et n'aurait pas couvert la période comprise entre 2000 et 2005.

²⁴⁹ Voir les points 7 et 8 de la réponse de GDF du 4 mai 2009 à la lettre communiquant des éléments factuels additionnels.

- (258) L'existence présumée de pressions [...] n'affecte en rien la réalité de l'infraction²⁵⁰. Les parties auraient pu signaler ces pressions aux autorités compétentes et introduire une plainte auprès de la Commission en vertu de l'article 7 du règlement (CE) n° 1/2003 [ou de la disposition correspondante du règlement (CE) n° 17] au lieu de participer à un accord de partage des marchés et à une pratique concertée²⁵¹. Les arguments des parties au sujet de l'intervention de l'État sont abordés aux considérants (292) à (296).
- (259) Il découle de ce qui précède qu'il convient également de rejeter ces arguments et qu'il est établi que le comportement faisant l'objet de l'enquête a restreint la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE.

5.4. Effet sur le commerce entre États membres

- (260) L'article 81, paragraphe 1, du traité CE vise les accords susceptibles de porter atteinte à la réalisation d'un marché unique entre les États membres de l'UE, soit en cloisonnant les marchés nationaux, soit en affectant la structure de la concurrence dans le marché commun.
- (261) Selon la jurisprudence de la Cour de justice, un accord entre entreprises, pour être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, doit, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres²⁵². Si l'article 81, paragraphe 1, du traité CE n'exige pas que les dispositions aient affecté sensiblement les échanges intracommunautaires, il demande qu'il soit établi que ces accords sont de nature à avoir un tel effet²⁵³.
- (262) Conformément aux «lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité»²⁵⁴, les accords de partage des marchés qui couvrent plusieurs États membres sont, par leur nature même, susceptibles d'harmoniser les conditions de concurrence, d'affecter l'interpénétration des échanges en détournant les courants commerciaux traditionnels de leur orientation naturelle, et donc d'affecter le commerce entre États membres.
- (263) L'application de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE à un accord de répartition de marchés et à une pratique concertée ne se limite pas à la part des ventes des participants ayant effectivement impliqué un transfert de marchandises d'un État

²⁵⁰ Voir, à cet égard, l'arrêt du 20 août 2005 dans les affaires jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, *Dansk Rørindustri e.a./Commission*, point 370, Recueil 2005, p. I-5425.

²⁵¹ Voir, à cet égard, l'arrêt rendu dans l'affaire LR AF 1998/Commission, point 339.

²⁵² Voir l'arrêt du 11 juillet 1985 dans l'affaire 42/84, *Remia BV e.a./Commission*, point 22, Recueil 1985, p. 2545.

²⁵³ Voir également l'arrêt du 30 juin 1966 dans l'affaire 56/65, *Société Technique Minière/ Maschinenbau Ulm GmbH*, point 7, Recueil 1966, p. 235, l'arrêt du 11 juillet 1985 dans l'affaire 42/84, *Remia BV e.a./Commission*, point 22, Recueil 1985, p. 2545 et l'arrêt du 15 mars 2000 dans les affaires jointes T-25/95, etc., *Cimenteries CBR e.a./Commission*, Recueil 2000, p. II-491. Voir aussi l'arrêt du 28 avril 1998 dans l'affaire C-306/96, *Javico International et Javico AG/Yves Saint Laurent Parfums SA*, points 16 et 17, Recueil 1998, p. I-1983 et l'arrêt du 15 septembre 1998 dans les affaires jointes T-374/94, *European Night Services Ltd e.a./Commission*, point 136, Recueil 1998, p. II-3141.

²⁵⁴ JO C 101 du 27.4.2004, p. 81.

membre vers un autre²⁵⁵. Le fait que les produits fassent, par leur nature même, facilement l'objet d'échanges transfrontaliers donne une bonne indication du point de savoir si le commerce entre États membres est susceptible d'être affecté. Le marché de la fourniture de gaz se caractérise par l'existence d'un volume d'échanges important entre les États membres. En tendant à geler la situation concurrentielle avant la libéralisation en limitant la fourniture de gaz transporté par le gazoduc MEGAL, qui constitue la principale voie d'importation de gaz naturel vers l'Allemagne et la France, et donc en empêchant la concurrence transfrontalière sur les marchés français et allemand du gaz, l'accord et le comportement anticoncurrentiel d'E.ON et/ou d'E.ON Ruhrgas et de GDF ont empêché les parties de chercher (à tout prix) à faire des affaires sur le marché national de l'autre partie et ont donc eu un effet ou du moins ont été susceptibles d'avoir un effet sensible sur les échanges entre États membres²⁵⁶.

5.5. Non-application de l'article 81, paragraphe 3, du traité CE

- (264) Les dispositions de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE peuvent être déclarées inapplicables en vertu de l'article 81, paragraphe 3, dans le cas d'un accord ou d'une pratique concertée qui contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique. Ces dispositions s'appliquent pour autant que l'accord ou la pratique concertée réserve aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans imposer aux entreprises des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.
- (265) Bien que l'article 81, paragraphe 3, du traité CE n'exclue pas a priori certains types d'accords de son champ d'application²⁵⁷, d'ordinaire, les restrictions «caractérisées» ne remplissent pas les conditions de ladite disposition étant donné qu'elles ne créent pas d'avantages objectifs et ne bénéficient pas aux consommateurs²⁵⁸. La répartition de marchés constitue à l'évidence une restriction caractérisée²⁵⁹ qui, par définition, est

²⁵⁵ Voir l'arrêt du 10 mars 1992 dans l'affaire T-13/89, Imperial Chemical Industries/Commission, point 304, Recueil 1992, p. II-1021.

²⁵⁶ Dans l'arrêt du 29 octobre 1980 dans les affaires jointes 209 à 215 et 218/78, Heintz van Landewyck SARL e.a./Commission, point 170, Recueil 1980, p. 3125, la Cour a estimé que l'existence de tels arrangements a pour effet de détourner les échanges des courants qu'ils auraient eu dans le cas contraire.

²⁵⁷ Arrêt du 16 juillet 1994 dans l'affaire T-17/93, Matra Hachette SA/Commission, point 85, Recueil 1994, p. II-595.

²⁵⁸ Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (JO C 101 du 27.4.2004), points 46 et 79; lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 81 du traité CE aux accords de coopération horizontale (JO C 3 du 6.1.2001), point 70.

²⁵⁹ La restriction des marchés est non seulement explicitement mentionnée à l'article 81, paragraphe 1, point c), du traité CE mais également dans les «listes noires» des règlements horizontaux d'exemption par catégorie [règlement (CE) n° 2658/2000 de la Commission du 29 novembre 2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de spécialisation, JO L 304 du 5.12.2000, article 5, paragraphe 1, point c); règlement (CE) n° 772/2004 de la Commission du 27 avril 2004 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie, JO L 123 du 27.4.2004, article 4, paragraphe 1, point c)] et figure comme restriction caractérisée (appelée également «restriction flagrante») dans les lignes directrices de la Commission [communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (de minimis), JO C 368 du 22.12.2001, point 11].

la forme de restriction de concurrence la plus préjudiciable, car elle ne profite qu'aux producteurs participants, et pas aux consommateurs.

- (266) Il découle déjà du considérant (255) de la présente décision que les restrictions n'étaient pas indispensables pour réaliser les objectifs poursuivis. La restriction de la concurrence étant l'unique objet de l'accord de répartition des marchés faisant l'objet de la présente décision, rien n'indique que l'accord et la pratique concertée ont débouché sur des gains d'efficacité ou promu par ailleurs le progrès technique ou économique. En tout état de cause, les parties n'ont pas prétendu que les conditions d'exemption prévues à l'article 81, paragraphe 3, du traité CE auraient été réunies en l'espèce²⁶⁰.
- (267) En outre, les parties n'ont jamais notifié l'accord à la Commission en application de l'article 2 du règlement (CE) n° 17, ce qui exclut en soi la possibilité de bénéficier d'une exemption au titre de l'article 81, paragraphe 3, du traité CE pour la période précédant l'entrée en vigueur, le 1^{er} mai 2004, du règlement (CE) n° 1/2003, exemption qui serait en tout état de cause devenue caduque à compter de la date d'application dudit règlement, conformément à son article 34.
- (268) L'interdiction imposée à l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, reste donc pleinement applicable.

5.6. Destinataires

5.6.1. Principes

- (269) Pour identifier les destinataires de la présente décision, il convient de déterminer à quelles personnes morales il y a lieu d'imputer la responsabilité de l'infraction.
- (270) De façon générale, l'objet des règles de concurrence applicables dans la Communauté est l'«entreprise», notion qui est de nature économique et qui ne se confond pas avec celle de personne morale en droit commercial ou fiscal national. Par conséquent, l'«entreprise» qui a participé à l'infraction n'est pas nécessairement la même entité que l'entité juridique spécifique, au sein d'un groupe d'entreprises, dont les représentants ont effectivement pris part aux activités illégales. Le terme «entreprise» n'est pas défini dans le traité. Toutefois, dans l'arrêt *Shell International Chemical Company/Commission*, le Tribunal de première instance a considéré qu'en interdisant aux entreprises, notamment, de conclure des accords ou de participer à des pratiques concertées susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, l'article 81, paragraphe 1, du traité CE s'adresse à des

²⁶⁰ Voir considérant (254), dans lequel la Commission a déjà établi que la restriction n'était pas indispensable pour réaliser l'objectif consistant à conclure un accord d'entreprise commune visant à construire le gazoduc MEGAL. Les quatre conditions énumérées à l'article 81, paragraphe 3, du traité CE étant cumulatives, il est inutile de déterminer si d'autres conditions sont remplies dès lors qu'il est établi qu'une de ces conditions fait défaut. Voir notamment l'arrêt du 8 octobre 2002 dans l'affaire T-185/00 e.a., Métropole Télévision SA (M6) e.a./Commission, point 86, Recueil 2002, p. II-3805, l'arrêt du 16 juillet 1994 dans l'affaire T-17/93, Matra Hachette SA/ Commission, point 85, Recueil 1994, p. II-595, l'arrêt du 17 janvier 1984 dans les affaires jointes 43/82 et 63/82, VBVB et VBBB/Commission, point 61, Recueil 1984, p. 19, et l'arrêt du 19 mars 2003 dans l'affaire T-213/00, CMA CGM e.a./Commission, point 226, Recueil 2003, p. II-913.

entités économiques consistant chacune en une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels poursuivant de façon durable un but économique déterminé, organisation pouvant concourir à la commission d'une infraction visée par cette disposition²⁶¹.

- (271) Bien que l'article 81 du traité CE soit applicable à des entreprises et que la notion d'«entreprise» soit de nature économique, seules des entités dotées de la personnalité juridique peuvent être tenues pour responsables d'infractions. Il convient donc d'adresser la présente décision à des personnes morales²⁶². Pour chaque entreprise qui sera tenue responsable de l'infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE dans la présente affaire, il est donc nécessaire d'identifier une ou plusieurs personnes morales qui devront en assumer la responsabilité juridique. Selon la jurisprudence, *«le droit communautaire de la concurrence reconnaît que différentes sociétés appartenant à un même groupe constituent une entité économique, et donc une entreprise au sens des articles 81 CE et 82 CE si les sociétés concernées ne déterminent pas de façon autonome leur comportement sur le marché»*²⁶³. Si une filiale ne détermine pas son propre comportement sur le marché de façon autonome, la société qui a orienté sa stratégie commerciale constituée avec cette filiale une seule et même entité économique et peut être tenue pour responsable de l'infraction au motif qu'elle fait partie de la même entreprise.
- (272) Selon une jurisprudence constante, la Commission peut, en substance, présumer qu'une filiale à 100 % applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par sa société mère, sans devoir vérifier si la société mère a effectivement exercé ce pouvoir²⁶⁴. Toutefois, la société mère et/ou la filiale peuvent renverser cette présomption en produisant des éléments de preuve probants établissant que la filiale a

²⁶¹ Voir l'arrêt du 10 mars 1992 dans l'affaire T-11/89, Shell International Chemical Company Ltd/Commission, point 311, Recueil 1992, p. II-757. Voir également l'arrêt du 14 mai 1998 dans l'affaire T-352/94, Mo Och Domsjö AB/Commission, points 87 à 96, Recueil 1998, p. II-1989, l'arrêt du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-43/02, Jungbunzlauer/Commission, point 125, Recueil 2006, p. II-3435, l'arrêt du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-314/01, Avebe/Commission, point 136, Recueil 2006, p. II-3085 et l'arrêt du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-330/01, Akzo Nobel/Commission, point 83, Recueil 2006, p. II-3389.

²⁶² Si la notion d'entreprise, au sens de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, ne se confond pas nécessairement avec celle de société dotée de la personnalité juridique, il est nécessaire, pour l'application et l'exécution des décisions, d'identifier une entité dotée de la personnalité juridique qui sera destinataire de l'acte. Voir l'arrêt du 20 avril 1999 dans l'affaire T-305/94, PVC, point 978, Recueil 1999, p. II-931.

²⁶³ Voir l'arrêt rendu par la Cour de justice le 14 juillet 1972 dans l'affaire 48/69, Imperial Chemical Industries/Commission, points 132 et 133, Recueil 1972, p. 619, l'arrêt du 12 juillet 1984 dans l'affaire 170/83, Hydrotherm, point 11, Recueil 1984, p. 2999 et l'arrêt du Tribunal de première instance du 12 janvier 1995 dans l'affaire T-102/92, Viho/Commission, point 50, Recueil 1995, p. II-17, cité dans l'arrêt du 30 septembre 2003 dans l'affaire T-203/01, Michelin/Commission, point 290, Recueil 2003, page II-4071.

²⁶⁴ Voir l'arrêt du 12 décembre 2007 dans l'affaire T-112/05, Akzo Nobel e.a./Commission, point 60, Recueil 2007, p. II-5049, l'arrêt du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-330/01, Akzo Nobel/Commission, point 83, Recueil 2006, p. II-3389, l'arrêt du 15 juin 2005 dans les affaires jointes T-71/03, T-74/03, T-87/03 et T-91/03, Tokai Carbon e.a./Commission, point 60, Recueil 2005, p. II-10, l'arrêt du 14 mai 1998 dans l'affaire T-354/94, Stora Kopparbergs Bergslags/Commission, point 80, Recueil 1998, p. II-2111, confirmé par l'arrêt de la Cour de justice du 16 novembre 2000 dans l'affaire C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags/Commission, points 27 à 29, Recueil 2000, p. I-9925, et l'arrêt du 25 octobre 1983 dans l'affaire 107/82, AEG/Commission, point 50, Recueil 1983, p. 3151. Voir aussi, à cet égard, l'avis de l'avocat général Kokott dans l'affaire C-97/08 P, Akzo Nobel NV e.a./Commission.

«déterminé de façon autonome son comportement sur le marché au lieu d'appliquer les instructions de sa société mère, de sorte qu'elles [échappent] à l'application du concept d' "entreprise"»²⁶⁵.

- (273) Lorsqu'une entreprise qui a commis une infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE cède ensuite les actifs qui ont concouru à l'infraction et se retire du marché en question, elle continue à pouvoir répondre de l'infraction si elle n'a pas cessé d'exister²⁶⁶. Si l'entreprise qui a racheté les actifs poursuit l'infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE, la responsabilité de l'infraction doit être partagée entre le vendeur et l'acheteur des actifs «infracionnels», chaque entreprise étant responsable pour la période d'infraction pendant laquelle elle a participé à l'accord anticoncurrentiel au moyen de ces actifs. Toutefois, si la personne morale initialement responsable de l'infraction cesse d'exister et perd sa personnalité juridique, en étant purement et simplement absorbée par une autre entité juridique, cette dernière entité doit répondre de l'infraction pour la totalité de la période d'infraction et, partant, être considérée comme responsable de l'activité de l'entité qui a été absorbée²⁶⁷. La simple disparition de la personne responsable de l'exploitation de l'entreprise au moment où l'infraction a été commise ne l'autorise pas à ne pas répondre de celle-ci²⁶⁸. Lorsque la personne morale qui a commis l'infraction a cessé d'exister juridiquement, son successeur devient responsable, à sa place, de l'infraction.
- (274) Il est cependant possible de parvenir à des conclusions différentes lorsqu'une entreprise cède une partie de ses activités à une autre, dans les cas où le cédant et le cessionnaire ont un lien économique entre eux, c'est-à-dire quand ils appartiennent à la même entreprise. Dans de tels cas, la responsabilité du comportement antérieur du cédant peut être transférée au cessionnaire, en dépit du fait que le cédant n'a pas cessé d'exister²⁶⁹.
- (275) Le fait qu'il ait été démontré qu'une société mère est responsable des agissements de sa filiale n'exonère nullement cette dernière de sa propre responsabilité. La filiale demeure responsable individuellement des agissements anticoncurrentiels auxquels

²⁶⁵ Arrêt du 15 juin 2005 dans les affaires jointes T-71/03, T-74/03, T-87/03 et T-91/03, Tokai Carbon e.a./Commission, point 61, Recueil 2005, p. II-10.

²⁶⁶ Voir l'arrêt du 17 décembre 1991 dans l'affaire T-6/89, Enichem Anic/Commission (Polypropylène), Recueil 1991, p. II-1623 et l'arrêt du 8 juillet 1999 dans l'affaire C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni, points 47 à 49, Recueil 1999, p. I-3125.

²⁶⁷ Voir l'arrêt du 16 novembre 2000 dans l'affaire C-279/98 P, Cascades/Commission, points 78 et 79, Recueil 2000, p. I-9693: «En effet, il incombe, en principe, à la personne physique ou morale qui dirigeait l'entreprise concernée au moment où l'infraction a été commise de répondre de celle-ci, même si, au jour de l'adoption de la décision constatant l'infraction, l'exploitation de l'entreprise a été placée sous la responsabilité d'une autre personne [...]. En outre, ces sociétés n'ont pas été purement et simplement absorbées par la requérante, mais elles ont poursuivi leurs activités en tant que filiales de cette dernière. Elles doivent, en conséquence, répondre elles-mêmes de leur comportement infracionnel antérieur à leur acquisition par la requérante sans que celle-ci puisse en être tenue pour responsable».

²⁶⁸ Voir l'arrêt du 20 avril 1999 dans les affaires jointes T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 à T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 et T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij N.V. e.a./Commission («PVC II»), point 953, Recueil 1999, p. II-931.

²⁶⁹ Voir l'arrêt du 7 janvier 2004 dans les affaires jointes C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Aalborg Portland A/S e.a./Commission, points 354 à 360, Recueil 2004, p. I-123, et l'arrêt du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-43/02, Jungbunzlauer AG/Commission, points 132 et 133, Recueil 2006, p. II-3435.

elle a pris part. Toute responsabilité de la société mère, en raison de l'influence et du contrôle qu'elle exerce sur sa filiale, vient en sus²⁷⁰ et est donc conjointe et solidaire.

5.6.2. Application au cas d'espèce

- (276) Il est établi par les faits décrits dans la section 2.1.3 que Ruhrgas qui, au cours de la période d'infraction déterminée, a changé de nom pour s'appeler E.ON Ruhrgas sans toutefois modifier son identité juridique, et GDF ont participé directement à l'infraction constatée dans la présente décision.
- (277) GDF a fusionné avec Suez en juillet 2008 pour devenir GDF Suez. Toutefois, étant donné que la concentration a été effectuée de telle manière que l'entité juridique GDF a changé de nom pour s'appeler GDF Suez et a ensuite absorbé l'ancienne entité juridique Suez²⁷¹, GDF Suez possède la même identité juridique que GDF et reste donc responsable de l'infraction.
- (278) À partir de la date de création d'EGT (connue précédemment sous le nom d'E.ON Ruhrgas Transport AG & Co. KG) en tant qu'entité juridique distincte, il est supposé, conformément à la jurisprudence citée au considérant (272), que Ruhrgas d'abord, et E.ON Ruhrgas ensuite, ont exercé une influence décisive et un contrôle effectif sur cette filiale détenue à 100 %.
- (279) À partir de la date de création de GRTgaz, de GDFD et de GDFDT (à présent GRTgaz Deutschland) en tant qu'entités juridiques distinctes, il est supposé, conformément à la jurisprudence citée au considérant (272), que GDF a exercé une influence décisive et un contrôle effectif sur ces filiales détenues à 100 %.
- (280) Depuis janvier 2003, E.ON Ruhrgas est détenue à 100 % par E.ON et, conformément à la jurisprudence citée au considérant (272), il est supposé qu'à compter de cette date, E.ON a exercé une influence décisive et un contrôle effectif sur E.ON Ruhrgas et, par extension, sur EGT. De plus, E.ON a participé directement à l'infraction à partir de 2003, date à laquelle elle a racheté E.ON Ruhrgas et a été directement impliquée dans les activités de Ruhrgas. Ainsi, le [première moitié]* 2004, M. [cadre dirigeant d'E.ON]* a participé à une réunion avec GDF durant laquelle – selon le compte rendu rédigé par GDF – il s'est plaint du comportement agressif de GDF en Allemagne, tout en rassurant GDF sur le fait qu'E.ON ne souhaitait pas pénétrer de manière agressive sur le marché français²⁷².
- (281) E.ON a simplement déclaré que la société mère [explications sur la relation entre E.ON et E.ON Ruhrgas]*. Toutefois, le fait que [...] ne constitue pas, en tant que tel, une preuve suffisante du fait qu'E.ON, en tant qu'entité juridique, n'a jamais été, de manière générale, directement impliquée dans les activités d'exploitation d'E.ON Ruhrgas. Quand bien même cela aurait été le cas, la présomption selon laquelle E.ON a exercé une influence décisive ne serait pas réfutée, étant donné que cette influence concerne la politique commerciale générale de la filiale, et non sa gestion au

²⁷⁰ Voir la décision C(2005) 4634 de la Commission du 30 novembre 2005 relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (affaire COMP/38354 – Sacs industriels), considérant 588.

²⁷¹ Voir GDF Suez, document de référence 2008, p. 36.

²⁷² Voir considérant (121).

quotidien. E.ON n'a dès lors pas démontré qu'E.ON Ruhrgas a déterminé de façon autonome son comportement sur le marché au sens de la jurisprudence visée ci-dessus.

- (282) E.ON Ruhrgas et GDF Suez sont dès lors responsables de l'infraction pour toute la période qu'a duré l'infraction.
- (283) Dans la mesure où EGT a participé à l'infraction, elle constitue une seule entreprise avec E.ON Ruhrgas, qui est dès lors responsable de la participation d'EGT à l'infraction. E.ON est conjointement et solidairement responsable avec E.ON Ruhrgas de l'infraction depuis janvier 2003, date du rachat de 100 % d'E.ON Ruhrgas. Dans la mesure où GRTgaz, GDFD et GDFDT (à présent GRTgaz Deutschland) ont participé à l'infraction, elles constituent une seule entreprise avec GDF Suez, qui est dès lors responsable pour leur participation à l'infraction. Dans ce cas, puisque des sociétés mères et des filiales ont pris part à l'accord de répartition de marchés et à la pratique concertée en tant qu'entité économique unique, il n'y a pas lieu de préciser si la référence à E.ON Ruhrgas couvrirait uniquement le groupe ou également la filiale.
- (284) Sur la base des éléments qui précèdent, il a été établi que les sociétés suivantes sont responsables en tant que parties des entreprises qui ont participé à l'infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE, durant les périodes indiquées:
- GDF Suez: pour toute la durée de l'infraction;
 - E.ON Ruhrgas: pour toute la durée de l'infraction; et
 - E.ON, conjointement et solidairement avec E.ON Ruhrgas: du 31 janvier 2003 à la fin de l'infraction (voir la section 5.7).
- (285) Sur la base des considérations qui précèdent, la Commission considère qu'E.ON Ruhrgas, E.ON et GDF Suez doivent assumer la responsabilité des infractions et être les destinataires de la présente décision.

5.7. Durée de l'infraction

5.7.1. Début de l'infraction

- (286) Il ressort des faits tels que décrits à la section 4 que l'accord de répartition des marchés et la pratique concertée entre les parties ont existé au moins depuis que les accords sous forme de lettres [...] signés le [deuxième moitié]* 1975 ont pu avoir pour objet de restreindre la concurrence entre Ruhrgas et GDF en ce qui concerne le gaz transporté par le gazoduc MEGAL, c'est-à-dire depuis le 1^{er} janvier 1980, date à laquelle le gazoduc est devenu pleinement opérationnel. En effet, comme il est décrit au considérant (204), entre la signature des lettres d'accompagnement en 1975 et 1980, aucun véritable objet restrictif de concurrence ne pouvait exister, étant donné que le gazoduc était en construction et que les parties savaient qu'il ne serait pleinement opérationnel qu'en 1980²⁷³. À compter de cette date cependant, les accords ont eu pour objet de restreindre le jeu de la concurrence.

²⁷³ Voir la réponse d'E.ON à la communication des griefs, p. 12, et les considérants (60) et (204).

(287) Quant à la question de savoir à partir de quel moment le comportement faisant l'objet de l'enquête a effectivement constitué une infraction à l'article 81 du traité CE, compte tenu de l'ampleur et de la durée des restrictions que le cadre juridique instauré par la législation nationale a pu imposer à la concurrence exercée par les entreprises sur les deux marchés considérés, les situations de la France et de l'Allemagne font l'objet d'une analyse distincte ci-après.

5.7.1.1. France

(288) Comme il est expliqué dans la section 2.1.1.2, en vertu de la loi de 1946 sur la nationalisation, GDF (et les autres concessionnaires) bénéficiaient d'un monopole légal en matière d'importation et de fourniture de gaz. En conséquence, tant que cette loi était applicable et exécutoire, le comportement faisant l'objet de l'enquête n'a pu restreindre aucune concurrence sur le marché français du gaz.

(289) Le monopole légal de GDF sur les importations n'a officiellement été aboli dans le droit français qu'avec l'entrée en vigueur de la loi n° 2003-8 de janvier 2003. Il convient toutefois de souligner que, selon le droit communautaire, la France était déjà tenue de mettre fin à ce monopole après l'expiration du délai imparti pour la mise en œuvre de la première directive sur le gaz (soit pour le 10 août 2000). En tant qu'entreprise publique, GDF ne peut invoquer le fait que l'État français n'a pas transposé la première directive sur le gaz dans le droit national en temps voulu²⁷⁴.

(290) Les parties font toutes deux valoir dans leurs observations écrites en réponse à la communication des griefs qu'il y a lieu de limiter la durée de l'infraction. En particulier, GDF affirme que l'infraction présumée n'aurait débuté en France qu'en 2003, étant donné qu'avant la mise en œuvre de la première directive sur le gaz, le cadre juridique et réglementaire n'offrait pas de sécurité juridique suffisante aux nouveaux concurrents. Aucune entreprise, E.ON Ruhrgas incluse, n'est tenue, en vertu du droit de la concurrence, de livrer une concurrence sur un marché donné, indépendamment du fait que la concurrence sur ce marché soit encore formellement entravée ou non par le droit national portant atteinte à une directive communautaire exerçant un effet direct. Toutefois, dans les faits, les concurrents de GDF ont pu approvisionner des clients éligibles en France à partir du 10 août 2000. Par exemple, le régulateur français indique clairement sur son site web qu'à partir d'août 2000, d'autres fournisseurs ont pu pénétrer sur le marché français et que certains clients ont été déclarés éligibles²⁷⁵. Pour sa part, GDF a reconnu que les marchés étaient totalement ouverts depuis le 10 août 2000²⁷⁶. En effet, E.ON Ruhrgas savait clairement, notamment, qu'elle pouvait livrer du gaz dans d'autres pays et, dans des circonstances juridiques similaires, elle a effectivement livré du gaz en Belgique après l'expiration du délai imparti pour la mise en œuvre de la première directive sur le gaz mais avant sa transposition dans le droit national. Enfin, les éléments de preuve montrent que, dès 2002 au moins, E.ON Ruhrgas vendait des capacités de transport sur le gazoduc MEGAL à un fournisseur tiers au point d'entrée en France avant la mise en

²⁷⁴ Voir l'arrêt du 22 juin 1989 dans l'affaire 103/88, Fratelli Costanzo, point 31, Recueil 1989, p. 1839 et l'arrêt du 12 juillet 1990 dans l'affaire C-188/89, Foster e.a., point 19, Recueil 1990, p. I-3313.

²⁷⁵ Voir note 14.

²⁷⁶ Cette précision relative au marché allemand figure dans sa note interne de novembre 2000 sur l'intérêt à vendre du gaz en Allemagne, voir note 91.

œuvre de la première directive sur le gaz²⁷⁷ et qu'E.ON Ruhrgas savait donc que d'autres fournisseurs pouvaient pénétrer sur le marché français. En conséquence, puisque la concurrence pouvait effectivement s'exercer sur le marché français à partir d'août 2000, le fait que l'État français n'ait pas transposé en temps voulu dans le droit national la première directive sur le gaz n'exclut pas l'application de l'interdiction des accords anticoncurrentiels énoncée à l'article 81, paragraphe 1, du traité CE, à un accord de partage des marchés à l'égard du marché français à compter de l'expiration du délai imparti pour la mise en œuvre de cette directive.

- (291) Par conséquent, aux fins de la présente décision, la Commission estime qu'en ce qui concerne la fourniture de gaz en France, le comportement faisant l'objet de l'enquête a enfreint l'article 81 du traité CE au moins à partir de la date d'expiration du délai imparti pour la mise en œuvre de la première directive sur le gaz, le 10 août 2000.

5.7.1.2. Allemagne

- (292) En ce qui concerne la restriction de la concurrence sur le marché allemand, les parties font valoir que GDF et Ruhrgas n'ont pu enfreindre l'article 81 du traité CE avant la libéralisation des marchés du gaz en août 2000 étant donné que, dans les années 1980 et 1990, toute concurrence était impossible en raison de l'intervention de l'État (argument de la défense relatif à l'intervention de l'État). GDF va même plus loin en affirmant qu'en Allemagne l'infraction n'a pu débuter qu'en 2005²⁷⁸, lors de l'entrée en vigueur de l'EnWG de 2005 qui a introduit le système d'accès de tiers réglementé, étant donné qu'un certain nombre de facteurs structurels empêchant les opérateurs étrangers d'avoir accès au marché n'ont pas été éliminés avant cette date. Il était donc impossible que l'infraction présumée restreigne la concurrence avant ces dates.
- (293) Les juridictions communautaires ont estimé que lorsqu'il apparaît clairement que la réglementation nationale en cause impose un comportement anticoncurrentiel à des entreprises ou éliminent toute possibilité de comportement concurrentiel de leur part, l'article 81, paragraphe 1, du traité CE ne s'applique pas. En revanche, l'article 81, paragraphe 1, du traité CE s'applique s'il s'avère que ces réglementations laissent subsister la possibilité d'une concurrence susceptible d'être empêchée, restreinte ou faussée par des comportements autonomes des entreprises²⁷⁹. S'il est vrai que des entreprises ne sauraient être sanctionnées pour un comportement anticoncurrentiel dès lors que celui-ci était imposé par une loi nationale incompatible avec ladite disposition ou par des pressions irrésistibles exercées à leur égard par les autorités nationales, il en va autrement lorsqu'une telle loi ou un tel comportement se limitent à inciter ou à faciliter l'adoption, par les entreprises, de comportements anticoncurrentiels autonomes²⁸⁰. La possibilité d'exclure un comportement anticoncurrentiel déterminé

²⁷⁷ Voir l'échange de lettres entre E.ON et GDF des [première moitié]* 2002 (documents présentés par E.ON et GDF en réponse [...]*).

²⁷⁸ Il convient de souligner que GDF se contredit elle-même en indiquant une date marquant le début de l'infraction qui est postérieure à la date indiquée comme étant la fin de l'infraction.

²⁷⁹ Voir l'arrêt du 11 novembre 1997 dans les affaires jointes C-359/95 P and C-379/95 P, Commission et France/Ladbroke Racing, points 33 et 34, Recueil 1997, p. I-6265 et l'arrêt du 9 septembre 2003 dans l'affaire C-198/01, CIF, points 56 et 67, Recueil 2003, p. I-8055.

²⁸⁰ Voir l'arrêt du 14 décembre 2006 dans les affaires jointes T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e.a./Commission, point 258, Recueil 2006, p. II-5169 et, par analogie, l'arrêt du 9 septembre 2003 dans l'affaire C-198/01, CIF, points 52 à 56, Recueil 2003, p. I-8055 et

du champ d'application de l'article 81 du traité CE, en raison du fait qu'il a été imposé par les réglementations nationales, n'a été admise que de manière restrictive par les juridictions communautaires²⁸¹.

- (294) À cet égard, il convient de souligner que, s'il existait un monopole légal en France jusqu'en août 2000, ce n'était cependant pas le cas sur le marché allemand. En effet, ni l'EnWG de 1935 ni l'ancien article 103 de la GWB ne prévoyaient de monopole légal pour E.ON Ruhrgas ou tout autre opérateur historique sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne. Alors que le point 103 de la GWB prévoyait que, dans certaines conditions et sous réserve d'une surveillance des abus par le *Bundeskartellamt*, certains types d'accords limitant la concurrence, comme les accords de démarcation, étaient exemptés de l'interdiction relative aux accords anticoncurrentiels du droit de la concurrence national applicable, il n'interdisait pas légalement à d'autres entreprises d'avoir accès au marché. Il était aussi effectivement possible (quoique très difficile) de pénétrer sur ce marché pour autant que le nouvel arrivant puisse avoir accès aux clients (en construisant des gazoducs parallèles, par exemple, ou en assurant l'accès des tiers aux opérateurs historiques de réseaux sur une base volontaire, comme dans le cas de Wingas ou de Mobil). En outre, conformément au principe de la primauté du droit communautaire, le point 103 de la GWB ne pouvait rendre inapplicable l'interdiction visée à l'article 81 du traité CE²⁸².
- (295) En outre, les accords [lettres d'accompagnement]* ne remplissaient même pas officiellement les conditions requises pour bénéficier de l'exemption au titre du point 103 de la GWB, étant donné qu'ils n'ont jamais été notifiés au *Bundeskartellamt* en application de ce point²⁸³ [voir le considérant (256)].
- (296) Pour ces raisons, même s'il permettait aux fournisseurs historiques de dresser des obstacles très importants à l'entrée, le droit national applicable en Allemagne n'a jamais imposé la nécessité d'adopter un comportement anticoncurrentiel aux entreprises considérées ni n'a jamais exercé de pressions irrésistibles à leur égard pour agir en ce sens. En conséquence, les conditions établies par les juridictions communautaires permettant de faire valoir une intervention de l'État en tant qu'argument de la défense ne sont pas réunies en l'espèce.
- (297) L'infraction en ce qui concerne le marché allemand a donc débuté au plus tard le 1^{er} janvier 1980, date à laquelle le gazoduc MEGAL a commencé d'être pleinement opérationnel.

5.7.1.3. Conclusion

- (298) La Commission considère, par conséquent, que l'infraction à l'article 81 du traité CE a débuté le 1^{er} janvier 1980 en ce qui concerne la fourniture de gaz en Allemagne et le 10 août 2000 en ce qui concerne la fourniture de gaz en France.

l'arrêt du 18 septembre 1996 dans l'affaire T-387/94, *Asia Motor France e.a./Commission*, point 65, Recueil 1996, p. II-961.

²⁸¹ Arrêt du 9 septembre 2003 dans l'affaire C-198/01, *CIF*, point 67, Recueil 2003, p. I-8055 et arrêt du 30 mars 2000 dans l'affaire T-513/93, *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Commission*, point 60, Recueil 2000, p. II-1807.

²⁸² Voir l'arrêt du 13 février 1969 dans l'affaire 14/68, *Walt Wilhelm/Bundeskartellamt*, Recueil 1969, p. 1.

²⁸³ Voir les réponses d'E.ON et de GDF aux demandes de renseignements du 23 novembre 2007.

5.7.2. Fin de l'infraction

- (299) La Commission considère que l'infraction a pris fin lorsqu'E.ON/E.ON Ruhrgas et GDF ont effectivement cessé d'appliquer les accords [lettres d'accompagnement]* ainsi que la restriction contractuelle empêchant GDF d'utiliser les points de sortie du gazoduc MEGAL en Allemagne pour approvisionner des clients en gaz.
- (300) Les accords [lettres d'accompagnement]* ont officiellement été abrogés par l'accord du [deuxième moitié]* 2004. La Commission considère toutefois que la restriction contractuelle empêchant GDF d'utiliser les points de sortie du gazoduc MEGAL en Allemagne pour approvisionner des clients n'a pris fin, au plus tôt, qu'à [deuxième moitié]* 2005. La Commission a tenu compte du fait qu'un [nouvl accord]* datant du [deuxième moitié]* 2005 a permis à GDF de commercialiser des capacités de transport sur MEGAL de façon autonome à compter du [deuxième moitié]* 2005, et que l'accord [...] signé le [deuxième moitié]* 2005 est entré en vigueur le [deuxième moitié]* 2005. Parallèlement, les ventes par GDF de gaz provenant de MEGAL à des clients établis en Allemagne n'ont sensiblement dépassé les montants achetés par GDF dans le cadre du programme de cession de gaz qu'à partir d'octobre 2005. Selon une jurisprudence constante, l'article 81 du traité CE s'applique en l'espèce étant donné que la concertation s'est poursuivie au-delà de la cessation de l'accord antérieur et a continué de produire ses effets jusqu'au remplacement de l'accord de base de 1975, tout d'abord par l'accord [...] du [deuxième moitié]* 2005, puis par l'accord [...] du [...] 2005²⁸⁴.
- (301) Par conséquent, il y a lieu de considérer que l'infraction a duré jusqu'à la fin septembre 2005 au moins, car les parties n'ont pas cessé de mettre en œuvre les accords anticoncurrentiels et la pratique concertée en question avant cela.
- (302) L'argument avancé par GDF, selon lequel, pour commencer à prélever du gaz de MEGAL en octobre 2005 au-delà des volumes achetés dans le programme de cession de gaz, elle devait avoir signé les contrats avec les clients avant cette date, ne modifie en rien cette conclusion. GDF savait que tous les contrats annuels de fourniture entraient en vigueur chaque année au mois d'octobre et elle pouvait raisonnablement anticiper que, d'ici là, elle serait parvenue à un nouvel accord avec E.ON. Toutefois, dans l'intervalle, et jusqu'à la fin septembre 2005 au plus tôt, les limites imposées à GDF pour prélever du gaz de MEGAL étaient considérées comme contraignantes²⁸⁵.
- (303) En revanche, les parties affirment qu'elles ont considéré les accords [lettres d'accompagnement]* comme étant [sans objet]* ou [nuls et nonavenus]* à partir de l'ouverture des marchés européens du gaz, rappelant la télécopie de Ruhrgas du [première moitié]* 2002 faisant suite à la réunion du [deuxième moitié]* 2001, ou

²⁸⁴ Voir les arrêts du 15 juin 1976 dans les affaires 51/75, 86/75 et 96/75, EMI Records e.a., point 15, Recueil 1976, p. 811, 871 et 913, l'arrêt du 3 juillet 1985 dans l'affaire 243/83, Binon, point 17, Recueil 1985, p. 2015, l'arrêt du 24 octobre 1991 dans l'affaire T-2/89, Petrofina/Commission, point 212, Recueil 1991, p. II-1087, et l'arrêt du 14 mai 1998 dans l'affaire T-327/94, SCA Holding/Commission, point 95, Recueil 1998, p. II-1373.

²⁸⁵ Bien qu'E.ON prétende que le texte figurant dans le document GEE26 de septembre 2005 provient probablement d'une version antérieure car il fait référence aux nouvelles dispositions relatives à MEGAL «*qui entrent en vigueur le 1.1.2004*», il s'agissait d'une faute de frappe, ou bien le fait que le texte soit resté en l'état dans le document actualisé de septembre 2005 montre que l'auteur considérait les limites imposées à GDF pour prélever du gaz de MEGAL comme étant encore applicables.

au plus tard lorsqu'elles ont officiellement décidé d'abroger «rétroactivement» ces accords par l'accord du 13 août 2004. GDF déclare que les parties ont adopté cette position lors de l'ouverture des marchés européens du gaz par la première directive sur le gaz²⁸⁶. E.ON fait également valoir, dans sa réponse à la lettre communiquant des éléments factuels additionnels, que le lancement de nouvelles négociations portant sur des accords à long terme ne signifie pas que les parties considèrent l'ensemble des dispositions applicables au moment de la modification comme étant encore contraignantes.

- (304) Toutefois, le fait que les parties aient négocié un nouvel accord indique qu'elles se sentaient toujours liées par l'accord existant qui devait être remplacé. En réalité, les éléments de preuve démontrent que les parties ont toujours voulu disposer d'un accord officiel et que, partant, en l'absence d'un nouvel accord, l'ancien était toujours en vigueur. En outre, le simple fait d'engager des négociations afin de modifier des accords existants ne signifie pas que les parties considèrent l'ancien accord comme étant non contraignant si, jusque là, elles l'avaient jugé comme tel. La longue durée des négociations pourrait en revanche laisser entendre que les parties ont hésité à adapter les anciens accords au nouveau cadre réglementaire issu de la libéralisation.
- (305) Plus important encore, plusieurs documents montrent qu'E.ON et/ou E.ON Ruhrgas et GDF ont effectivement continué à se fonder sur ces accords pour coordonner leur comportement sur le marché. Les courriers électroniques du service juridique de GDF des [première moitié]* 2000²⁸⁷ considèrent le caractère licite (au regard de l'article 81 du traité CE) de l'accord [première lettre d'accompagnement]* et font référence à l'accord [deuxième lettre d'accompagnement]* sans indiquer qu'il aurait pu perdre son effet juridique. Dans un projet de liste envoyée par E.ON Ruhrgas à GDF le [première moitié]* 2002 concernant le traitement à réserver aux accords existants dans le cadre de la restructuration négociée à l'époque entre les parties²⁸⁸, les accords [lettres d'accompagnement]*figurent parmi les accords en vigueur entre les parties; ce n'est que dans la colonne reprenant le traitement – futur – de chacun de ces accords qu'ils sont qualifiés comme étant [sans objet]*. Comme il est examiné ci-dessus, cela démontre que, pour GDF et pour E.ON Ruhrgas, ces accords étaient toujours contraignants dans le cadre des accords existant entre les parties au moment où la liste a été dressée et ne deviendraient obsolètes qu'au [nouvel accord]* (c'est-à-dire en [deuxième moitié]* 2005)²⁸⁹. Dans sa lettre adressée à GDF le [première moitié]* 2002²⁹⁰, E.ON Ruhrgas prétend qu'un transport qu'elle a effectué pour un tiers sur le gazoduc MEGAL était «*totalelement conforme*» à l'accord [première lettre d'accompagnement]*. De plus, selon un courrier électronique du [première moitié]* 2004²⁹¹, GDF considérait que les importations d'E.ON Ruhrgas en France via Medelsheim/Obergailbach étaient «*illégales*» en vertu des «*accords MEGAL*», ce qui démontre également qu'en 2004, pour GDF, les accords étaient toujours en vigueur.

²⁸⁶ Voir les réponses d'E.ON et de GDF à la question n° 1 des demandes de renseignements du 9 février 2007.

²⁸⁷ Documents SO31 et SO32 obtenus lors des inspections, cités dans la note 63.

²⁸⁸ Cité à la section 4.2.2.3.

²⁸⁹ Sections 4.2.2.3 et 4.2.3.4.

²⁹⁰ Cité à la section 4.2.3.4.

²⁹¹ Courrier électronique de M. [cadre dirigeant d'E.ON Ruhrgas]* à MM. [cadres dirigeants d'E.ON Ruhrgas]* du [première moitié]*2004 ([...]*), cité au considérant (94).

- (306) En outre, bien qu'E.ON et GDF déclarent qu'elles considéraient les accords de 1975 comme inapplicables avant juin 2004, les entreprises ne fournissent aucune explication plausible quant à la date précise ou quant aux éléments factuels ou juridiques qui les ont amenées à ces conclusions. L'hypothèse de GDF selon laquelle ces accords sont devenus sans objet après l'ouverture des marchés du gaz à la concurrence par la première directive sur le gaz semble peu convaincante. Comme il est expliqué aux considérants (10) et (288), d'une part, avant l'entrée en vigueur de la première directive sur le gaz, le monopole de GDF sur le marché français reposait sur le droit national applicable et ne nécessitait donc pas d'être protégé par un accord de répartition des marchés. D'autre part, en ce qui concerne le marché allemand, étant donné que l'accord sur la répartition des marchés enfreignait le droit communautaire avant même l'entrée en vigueur de la première directive sur gaz, rien ne permet donc d'expliquer pourquoi ce fait aurait rendu [sans objet]* un accord que les parties considéraient auparavant comme contraignant [voir aussi le raisonnement relatif à la présomption d'innocence exposé au considérant (208)].
- (307) De plus, l'infraction n'a pris fin que lorsqu'E.ON Ruhrgas et GDF ont cessé, dans les faits, d'appliquer les restrictions contractuelles empêchant GDF d'utiliser les points de sortie de MEGAL en Allemagne pour la fourniture de gaz, au plus tôt en octobre 2005. Il ressort en effet clairement des éléments du dossier que les parties ont continué d'interdire à GDF de prélever du gaz du gazoduc MEGAL en Allemagne (à l'exception des volumes achetés par GDF dans le programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas) et d'organiser des réunions lors desquelles elles discutaient de leur stratégie respective sur le marché national de l'autre partie après août 2004, au moins jusqu'à la fin septembre 2005²⁹². Comme on l'a vu, l'accord du 13 août 2004 n'a eu aucun effet tangible sur le comportement effectif des deux parties qui ont continué, à cet égard, de respecter les accords de 1975 comme par le passé, au moins jusqu'à la fin septembre 2005.
- (308) En réalité, les documents internes de GDF cités dans la section 4.2.2.2, certains d'entre eux remontant à l'année 2005, montrent que GDF considérait manifestement cette restriction comme contraignante jusqu'à la conclusion d'un accord avec E.ON portant sur la restructuration globale de MEGAL. En particulier, la note du service juridique de GDF du 3 décembre 1999 concernant l'incidence de l'entrée en vigueur de la première directive sur le gaz sur les dispositions de l'accord de base de 1975 précise bien que les droits d'utilisation de MEGAL par GDF se limitaient aux opérations de transit et que GDF n'était pas autorisée à prélever du gaz à d'autres points de sortie que ceux fixés dans cet accord²⁹³. Cette note indique donc que GDF avait juridiquement le droit de prélever du gaz de MEGAL mais que, dans les faits, elle ne pouvait pas exercer ce droit à moins de parvenir à un accord avec E.ON Ruhrgas. Cette information est confirmée par le comportement effectif de GDF sur le marché: ce n'est

²⁹² Cette conclusion est également attestée par la déclaration d'E.ON selon laquelle l'accord du 13 août 2004 abrogeant les accords de 1975 était la conséquence des enquêtes menées alors par la Commission auprès de plusieurs sociétés de gaz sur les clauses de destination des contrats de fourniture de gaz à long terme [Réponse à la question n° 4 de la demande de renseignements du 23 novembre 2007 (ID 204)]. En effet, cette déclaration laisse à penser que c'est davantage la crainte de voir leur accord illicite mis à jour plutôt que la conviction que l'accord en question était depuis longtemps sans objet qui a conduit les parties à signer un accord abrogeant officiellement les lettres d'accompagnement de 1975 et leur offrant une protection officielle en cas de contestation des accords par les autorités.

²⁹³ Document SO29 obtenu lors des inspections, cité dans la note 62.

qu'au cours des derniers mois de 2005 que GDF a commencé de vendre des quantités significatives de gaz à des clients allemands à partir des points de sortie de MEGAL en plus des quantités achetées à E.ON Ruhrgas dans le cadre du programme de cession de gaz de cette dernière. En ce qui concerne les quantités provenant du programme de cession de gaz, E.ON ne pouvait évidemment s'opposer à leur vente à des clients recourant aux points de sortie sur MEGAL sans révéler l'existence d'un accord anticoncurrentiel illicite de répartition des marchés passé avec GDF.

- (309) Pour les raisons évoquées ci-dessus, la Commission considère donc que l'infraction n'a réellement pris fin que lorsqu'E.ON Ruhrgas et GDF ont officiellement abrogé les accords [lettres d'accompagnement]*et cessé, dans les faits, d'appliquer les restrictions contractuelles empêchant GDF d'utiliser les points de sortie de MEGAL en Allemagne pour la fourniture de gaz, c'est-à-dire à la fin septembre 2005 au plus tôt.

5.7.3. Conclusion

- (310) Dans les faits exposés dans la présente décision, et notamment aux considérants (304) à (309), la Commission a invoqué, outre les éléments de preuve propres à établir directement la durée de l'infraction, des éléments qui se rapportent à des faits suffisamment rapprochés dans le temps pour démontrer que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue durant cette période²⁹⁴. La Commission considère que le comportement faisant l'objet de l'enquête constitue une infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE, qui a commencé le 1^{er} janvier 1980 au plus tard en ce qui concerne l'Allemagne, et le 10 août 2000 en ce qui concerne la France, et n'a pris fin qu'à la fin du mois de septembre 2005 au plus tôt. Il en découle que l'infraction dont GDF Suez et E.ON Ruhrgas sont responsables a duré au moins du 1^{er} janvier 1980 au 30 septembre 2005, soit 25 ans et 9 mois en ce qui concerne l'infraction commise en Allemagne, et au moins du 10 août 2000 au 30 septembre 2005, soit 5 ans, un mois et 20 jours en ce qui concerne l'infraction commise en France. Le 31 janvier 2003, E.ON a pris le contrôle d'E.ON Ruhrgas. L'infraction dont E.ON est conjointement et solidairement responsable avec E.ON Ruhrgas a donc duré du 31 janvier 2003 au 30 septembre 2005, soit 2 ans et 8 mois.

6. MESURES CORRECTIVES ET AMENDES

6.1. Infliger une amende n'enfreint pas le principe d'égalité de traitement

- (311) Dans leurs réponses écrites à la communication des griefs et dans leurs déclarations lors de l'audition, E.ON et GDF ont fait valoir que l'imposition d'une amende constituerait une infraction au principe d'égalité de traitement. Leurs arguments sont examinés ci-dessous.

6.1.1.1. Arguments des parties

- (312) E.ON et GDF avancent que, même s'il y avait lieu de considérer les lettres d'accompagnement de 1975 comme une infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE, le fait d'infliger une amende ne respecterait pas le principe d'égalité de

²⁹⁴ Pour la jurisprudence constante, voir l'arrêt du 7 juillet 1994 dans l'affaire T-43/92, Dunlop Slazenger/Commission, point 79, Recueil 1994, p. II-441.

traitement, notamment au regard des affaires *GDF/ENI* et *GDF/ENEL*²⁹⁵. Selon E.ON, aucune raison objective ne justifie l'application d'un traitement différent à l'égard de ce qui est perçu comme une restriction territoriale dans les lettres d'accompagnement [...]»; en réalité, E.ON Ruhrgas et GDF auraient agi comme l'attendait la Commission lorsque cette dernière a envoyé son «*signal*» au marché par l'intermédiaire de ces décisions. E.ON invoque également le fait qu'en l'espèce, la demande d'égalité de traitement n'équivaudrait pas à demander «*l'égalité de traitement dans l'illégalité*» («*Gleichheit im Unrecht*»), étant donné que le fait de ne pas infliger d'amende relève du pouvoir discrétionnaire de la Commission.

- (313) E.ON souligne par ailleurs que, bien que la Commission puisse à l'avenir s'écarter d'une pratique établie, elle ne peut le faire en l'espèce car les faits en cause remontent à une époque antérieure à l'adoption des décisions dans les affaires *GDF/ENI* et *GDF/ENEL*. En outre, l'affirmation de la Commission selon laquelle l'infraction en l'espèce s'est poursuivie par la suite ne serait pas fondée.
- (314) GDF ajoute que, dans plusieurs autres affaires (notamment *OMV/Gazprom*²⁹⁶), les examens ont été clos sans décision formelle après la suppression des clauses de destination. Dans la présente affaire, la restriction présumée concernerait aussi l'utilisation du gaz russe acheminé par le gazoduc MEGAL. La Commission devrait donc adopter la même démarche en l'espèce, compte tenu des similitudes entre ces affaires, et devrait notamment considérer que les pratiques établies à l'encontre de GDF: premièrement, concernaient des accords signés bien avant la libéralisation du secteur européen du gaz; deuxièmement, se sont déroulées dans le contexte particulier de la libéralisation du secteur du gaz et à une époque où la Commission n'avait encore adopté aucune décision relative aux restrictions territoriales dans ce secteur; et troisièmement, ont pris fin avant l'adoption des décisions de la Commission *GDF/ENI* et *GDF/ENEL* du 26 octobre 2004 (précisément le 13 août 2004, date à laquelle les lettres d'accompagnement de 1975 ont cessé d'être valables).

6.1.1.2. Les conclusions de la Commission

6.1.1.2.1 Principes

- (315) Conformément à une jurisprudence constante, il y a infraction au principe d'égalité de traitement, qui constitue un principe général du droit communautaire devant être respecté par la Commission, lorsque des situations comparables sont traitées de

²⁹⁵ Voir les décisions de la Commission du 26.10.2004 dans les affaires COMP/38.662 – *GDF/ENI* et *GDF/ENEL*, notifiée sous le numéro C(2004)4100, disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38662/enel_fr.pdf et http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/38662/enel_fr.pdf. Dans ces affaires, la Commission a constaté, par les décisions du 26 octobre 2004, l'existence d'une infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE et a interdit les restrictions territoriales contenues dans les contrats de transport de gaz, mais a jugé inutile d'infliger des amendes.

²⁹⁶ Affaire COMP/38.085 - PO/Restrictions territoriales – Autriche, close par la Commission le 17 février 2005 à la lumière des améliorations apportées aux contrats de fourniture de gaz conclus entre OMV, société pétrolière et gazière autrichienne, et Gazprom, producteur de gaz russe, qui consistaient à supprimer les clauses qui constituaient des infractions aux règles du traité CE réprimant les pratiques restrictives des entreprises (article 81 du traité CE) (voir communiqué de presse IP/05/195 du 17 février 2005).

manière différente ou que des situations différentes sont traitées de manière égale, à moins qu'une telle différence de traitement soit objectivement justifiée²⁹⁷. Ce principe doit se concilier avec le respect du principe de légalité²⁹⁸.

- (316) Le pouvoir de la Commission d'infliger des amendes aux entreprises qui, de propos délibéré ou par négligence, commettent une infraction aux dispositions de l'article 81, paragraphe 1, ou de l'article 82 du traité CE constitue un des moyens attribués à la Commission en vue de lui permettre d'accomplir la mission de surveillance que lui confère le droit communautaire. Cette mission comprend le devoir de poursuivre une politique générale visant à appliquer en matière de concurrence les principes fixés par le traité et à orienter en ce sens le comportement des entreprises²⁹⁹.
- (317) Lorsqu'elle détermine le montant d'une amende, la Commission n'est pas liée par sa pratique décisionnelle antérieure³⁰⁰. Un requérant ne saurait se prévaloir du fait que, dans une décision antérieure, la Commission a infligé des amendes moins élevées si, dans cette affaire, la nature de l'infraction et ses effets étaient différents³⁰¹. En revanche, le règlement (CE) n° 1/2003 n'énonce pas les cas dans lesquels une infraction aux dispositions des articles 81 et 82 du traité CE doit faire l'objet d'une amende. L'application efficace des règles communautaires de la concurrence exige que la Commission puisse à tout moment décider de l'opportunité d'infliger des amendes pour répondre aux besoins de cette politique³⁰².

²⁹⁷ Voir, notamment, l'arrêt du 13 décembre 1984 dans l'affaire 106/83, Sermide, point 28, Recueil 1984, p. 4209, l'arrêt du 28 juin 1990 dans l'affaire C-174/89, Hoche, point 25, Recueil 1990, p. I-2681, et l'arrêt du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-43/02, Jungbunzlauer/Commission, point 88, Recueil 2006, p. II-3435.

²⁹⁸ Voir, à cet égard, l'arrêt du 4 juillet 1985 dans l'affaire Williams/Cour des comptes, point 14, Recueil 1985, p. 2225 ou l'arrêt du 14 mai 1998 dans l'affaire T-327/94, SCA Holding Ltd/Commission, point 160, Recueil 1998, p. II-1373.

²⁹⁹ Voir l'arrêt du 7 juin 1983 dans les affaires jointes 100/80 à 103/80, Musique diffusion française e.a./Commission, point 105, Recueil 1983, p. 1825 et l'arrêt du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-59/02, Archer Daniels Midland/Commission, point 70.

³⁰⁰ Voir l'arrêt du 12 juillet 1979 dans les affaires jointes 32/78, 36/78 à 82/78, BMW Belgium SA e.a./Commission, point 53, Recueil 1979, p. 2435, et l'arrêt du 29 novembre 2005 dans l'affaire T-64/02, Heubach/Commission, point 146. En outre, le simple fait que la Commission ait accordé, dans sa pratique décisionnelle antérieure, un certain taux de réduction pour un comportement déterminé n'implique pas qu'elle soit tenue d'accorder la même réduction proportionnelle lors de l'appréciation d'un comportement similaire dans le cadre d'une procédure administrative ultérieure (voir, en matière de circonstance atténuante, l'arrêt du 14 mai 1998 dans l'affaire T-347/94, Mayr-Melnhof/Commission, point 368, Recueil 1998, p. II-1751, et l'arrêt du 14 mai 1998 dans l'affaire T-319/94, Fiskeby Board/Commission, point 82, Recueil 1998, p. II-1331 et, en matière de coopération, l'arrêt du 20 mars 2002 dans l'affaire T-15/99, Brugg Rohrsysteme/Commission, point 193, Recueil 2002, p. II-1613). L'application efficace des règles communautaires de la concurrence exige que la Commission puisse à tout moment adapter le niveau des amendes aux besoins de cette politique (arrêt du 7 juin 1983 dans les affaires jointes 100/80 à 103/80, Musique diffusion française e.a./Commission, point 109, Recueil 1983, p. 1825).

³⁰¹ Arrêt du 21 février 1995 dans l'affaire T-29/92, SPO, point 386, Recueil 1995, p. II-289, confirmé sur pourvoi par l'ordonnance du 25 mars 1996 dans l'affaire C-137/95, SPO, Recueil 1996, p. I-1611.

³⁰² Voir, par analogie, l'arrêt du 20 août 2005 dans les affaires jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Dansk Rørindustri e.a./Commission, points 227 et 228, Recueil 2005, p. I-5425, l'arrêt du 7 juin 1983 dans les affaires jointes 100/80 à 103/80, Musique diffusion française e.a./Commission, point 109, Recueil 1983, p. 1825, l'arrêt du 2 octobre 2003 dans l'affaire C-196/99 P, Aristrain/Commission, point 81, Recueil 2003, p. I-11005, l'arrêt du 10 mars 1992 dans l'affaire T-12/89, Solvay/Commission, point 309, Recueil 1992, p. II-907, l'arrêt du 14 mai 1998 dans l'affaire T-304/94, Europa Carton/Commission, point 89, Recueil 1998, p. II-869, et l'arrêt

(318) La Cour a également estimé que la circonstance que, dans des affaires similaires antérieures, la Commission n'ait pas jugé qu'il y avait lieu d'infliger des amendes à certains opérateurs économiques ne la privait pas d'un tel pouvoir expressément reconnu par le règlement n° 17/62³⁰³ (à présent le règlement (CE) n° 1/2003), dès lors que les conditions requises pour son exercice étaient réunies³⁰⁴. La circonstance que la Commission n'a pas infligé d'amende à l'auteur d'une violation des règles de concurrence ne saurait, à elle seule, empêcher que soit infligée une amende à l'auteur d'une infraction de même nature³⁰⁵.

6.1.1.2.2. Application au cas d'espèce

(319) En dépit de la ligne de conduite adoptée dans des affaires antérieures, la Commission peut à tout moment décider d'infliger une amende pour comportement anticoncurrentiel si l'application efficace des règles communautaires de la concurrence l'exige. Une telle altération d'une pratique administrative peut alors être considérée comme justifiée par l'objectif de prévention générale des infractions aux règles communautaires de la concurrence.

(320) La Commission considère que l'imposition d'amendes en l'espèce n'enfreint pas le principe d'égalité de traitement. Les circonstances qui ont conduit aux décisions antérieures mentionnées par les parties différaient considérablement de celles en l'espèce et il n'existait par conséquent aucune situation comparable ayant fait l'objet d'un traitement différent au sens de la jurisprudence précitée [voir le considérant (315)].

(321) Tout d'abord, il convient de souligner que, dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL précitées, l'infraction consistait en une clause contractuelle incluse dans des contrats verticaux de transit et de services et limitant unilatéralement le territoire dans lequel ENI et ENEL pouvaient utiliser le gaz faisant l'objet du contrat (en l'occurrence en les empêchant de vendre le gaz transporté en France pour leur compte par GDF, notamment en interdisant la réexportation). L'enquête de la Commission relative à OMV/Gazprom, qui concernait des contrats de fourniture conclus entre OMV, société pétrolière et gazière autrichienne, et Gazprom, producteur de gaz russe, a été close par la Commission en février 2005 à la suite de la décision d'OMV de contribuer à augmenter la capacité du gazoduc qui transporte le gaz russe à travers l'Autriche vers

du 27 septembre 2006 dans l'affaire T-59/02, Archer Daniels Midland/Commission, points 45 à 49 et point 56.

³⁰³ Le premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 13 du 21.2.1962, pp. 204-211).

³⁰⁴ Voir l'arrêt du 12 juillet 1979 dans les affaires jointes 32/78, 36/78 à 82/78, BMW Belgium SA e.a./Commission, point 53, Recueil 1979, p. 2435. Le même principe a été établi à l'égard de l'élévation du niveau des amendes lorsque cela est nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la politique communautaire de concurrence. Voir l'arrêt du 7 juin 1983 dans les affaires jointes 100/80 à 103/80, Musique diffusion française e.a./Commission, point 109, Recueil 1983, p. 1825.

³⁰⁵ Voir l'arrêt du 28 février 2002 dans l'affaire T-86/95, Compagnie générale maritime/Commission, Recueil 2002, p. II-1011, l'arrêt du 20 mars 2002 dans l'affaire T-23/99, LR AF 1998/Commission, point 234, Recueil 2002, p. II-1705, et l'arrêt du 30 septembre 2003 dans l'affaire T-203/01, Michelin/Commission, point 254, Recueil 2003, p. II-4071. À la lumière des circonstances spécifiques de cette affaire, la Cour a quand même estimé qu'il était justifié de ne pas imposer d'amende. Ces circonstances étaient les suivantes: la Commission elle-même estimait que l'accord concerné n'imposait pas nécessairement d'infliger une amende et, jusqu'à la décision attaquée, elle n'avait infligé d'amende à aucune compagnie maritime ou conférence maritime, alors que la quasi-totalité des conférences concluaient des accords de ce type (voir les points 487 et 488).

l'Italie. La présente affaire concerne en revanche un accord horizontal écrit global de répartition des marchés et une pratique concertée interdisant aux deux parties de vendre du gaz MEGAL sur le marché national de l'autre partie, cet accord ayant effectivement été mis en œuvre et ayant été renforcé par diverses réunions de haut niveau et par d'autres contacts entre les parties.

- (322) Deuxièmement, le contexte, le champ d'application et la durée de l'infraction étaient différents. En ce qui concerne l'affaire OMV/Gazprom, il s'agissait d'une enquête de la Commission n'ayant jamais fait l'objet d'une décision formelle et ne pouvant donc de toute évidence être comparée à la présente affaire. Dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL, l'infraction portait sur une période relativement courte (du 1^{er} octobre 2001 à novembre 2003). En l'espèce, en revanche, l'infraction a duré 25 ans, du 1^{er} janvier 1980 au 30 septembre 2005, et s'est poursuivie pendant près de deux années supplémentaires après la fin de l'infraction constatée dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL. Les parties prétendent donc à tort que la période d'infraction était la même. Contrairement à ce que prétend GDF, dans la présente affaire les parties ont formellement abrogé les accords sous forme de lettres de 1975 le 13 août 2004, peut-être en réaction aux enquêtes de la Commission relatives aux affaires précitées, et uniquement pour pouvoir fournir un alibi aux autorités de régulation. Toutefois, comme il a été démontré ci-dessus, les parties ont continué de respecter ces accords, ont maintenu la restriction empêchant GDF de prélever du gaz de MEGAL en Allemagne ainsi que celle imposée à E.ON/E.ON Ruhrgas en ce qui concerne son comportement sur le marché français, et ont poursuivi leur pratique consistant à échanger des informations relatives à une concurrence «raisonnée» sur le territoire national de l'autre partie jusqu'à la fin septembre 2005 au moins, c'est-à-dire bien après la fin de l'infraction constatée dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL.
- (323) En outre, E.ON et GDF ne peuvent prétendre qu'elles étaient légitimement fondées à s'attendre à ce que la Commission n'inflige pas d'amendes au seul motif qu'avant la date d'adoption des décisions dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL, elles ignoraient qu'elles commettaient une infraction au droit de la concurrence, ou parce qu'aucune amende n'avait été infligée dans la première décision de ce type.
- (324) En ce qui concerne le premier aspect, la Commission estime qu'E.ON et GDF ne peuvent prétendre qu'il n'y a pas lieu de leur infliger une amende pour la période précédant la date d'adoption des décisions dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL au motif qu'elles ignoraient, avant cette date, qu'elles portaient atteinte au droit de la concurrence. En l'espèce, et contrairement aux affaires GDF/ENI et GDF/ENEL précitées, les parties ne peuvent invoquer leur bonne foi. En effet, comme il est démontré ci-dessus, elles étaient conscientes de l'existence de l'infraction bien avant l'adoption des décisions GDF/ENI et GDF/ENEL et ont délibérément omis de notifier les lettres d'accompagnement de 1975 ou d'informer la Commission de leur existence, à la demande de cette dernière. L'existence de ces lettres n'a donc été découverte qu'au cours des inspections, ce que démontre clairement le fait qu'en 1999, GDF reconnaissait déjà que les lettres d'accompagnement de 1975 «*posaient un problème*» dans le contexte de la libéralisation et étaient considérées par son service juridique comme étant nulles et non avenues [voir considérant (65)]³⁰⁶. E.ON ne peut prétendre

³⁰⁶

E.ON fait valoir que cette note interne de GDF ne peut être utilisée contre elle. À cet égard, l'analyse interne de l'accord initial, le contexte de la déclaration d'août 2004 (examen attentif par les autorités de régulation), le maintien, par la suite, de l'application de l'accord initial et la déclaration des deux parties

non plus qu'elle ignorait qu'un tel accord porterait atteinte au droit communautaire de la concurrence. En effet, Ruhrgas était consciente du fait que l'interdiction de prélever du gaz de MEGAL, qui s'appliquait encore à l'égard de GDF, portait atteinte au droit de la concurrence [voir les éléments de preuve relatifs à la réunion du comité de surveillance de MEGAL GmbH du 12 juin 2001 au considérant (77)]. En tout état de cause, compte tenu des ressources financières et humaines dont disposaient les entreprises, notamment leur service juridique interne et externe, elles savaient ou ont dû savoir qu'elles commettaient une infraction au droit de la concurrence. En outre, les parties se sont également abstenues de mettre immédiatement un terme aux infractions après l'adoption des décisions dans les affaires GDF/ENI et GDF/ENEL. Elles se sont contentées, le [deuxième moitié]* 2004, de conclure un accord formel visant à mettre fin à la validité des lettres d'accompagnement [...]*, dans le but de fournir un alibi aux autorités de régulation et d'échapper à des sanctions, étant donné que les négociations relatives à la restructuration de MEGAL duraient plus longtemps que prévu. Il pourrait être envisagé de ne pas infliger d'amende dans le cas où les entreprises ne savaient pas et ne pouvaient savoir que leurs agissements étaient condamnables. En l'espèce cependant, les parties étaient conscientes de l'illégalité de leur comportement et ont délibérément entravé les mesures adoptées en vue d'une ouverture progressive du marché. Il n'y a donc aucune raison de s'abstenir de leur infliger une amende.

- (325) En ce qui concerne le second aspect, la Cour a établi que la pratique de la Commission dans des décisions antérieures ne sert pas en elle-même de cadre juridique aux amendes en matière de concurrence, étant donné que ce cadre est uniquement défini dans le règlement (CE) n° 1/2003, et que, de plus, les opérateurs économiques ne peuvent placer une confiance légitime dans le maintien d'une situation existante pouvant être modifiée par la Commission dans le cadre de son pouvoir d'appréciation³⁰⁷. En l'espèce, la Commission estime, pour les raisons qui précèdent, qu'il convient de ne pas limiter l'imposition de telles amendes à la période postérieure à celle de l'infraction commise par GDF/ENI et GDF/ENEL ou à la date d'adoption des décisions dans ces affaires. Cette conclusion tient aussi compte du fait que, dans les décisions GDF/ENI et GDF/ENEL, la Commission a prévenu qu'un traitement plus strict serait appliqué aux affaires ultérieures relatives à des restrictions du même type.
- (326) Il découle de ce qui précède que le principe d'égalité de traitement n'empêche pas la Commission d'infliger une amende aux parties dans la présente affaire.

6.2. Article 7 du règlement (CE) n° 1/2003

- (327) Si la Commission constate l'existence d'une infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE, elle peut obliger par voie de décision les entreprises intéressées à mettre fin à l'infraction constatée, conformément à l'article 7 du règlement (CE) n° 1/2003.

contenue dans l'accord du 13 août 2004, dans laquelle elles prétendent qu'elles avaient toutes deux considéré et donc interprété les contrats comme étant nuls et non avenus, montrent qu'aucun représentant des deux parties, y compris les représentants d'E.ON, n'a participé à des réunions pour examiner les accords de partage de marchés sans intention ni conscience de les mettre en application. Les parties étaient au contraire bien conscientes de l'illégalité de leur comportement et se sont contentées de s'efforcer de le camoufler.

³⁰⁷

Voir l'arrêt du 20 août 2005 dans les affaires jointes C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Dansk Rørindustri e.a./Commission, point 171, Recueil 2005, p. I-5425 et l'arrêt du 8 juillet 2008 dans l'affaire T-53/03, BPB plc, point 365, non encore publié au Recueil.

- (328) En l'espèce, il n'est pas possible d'affirmer avec une certitude absolue que l'infraction a pris fin car, par leur nature, les dispositions convenues entre les parties sont secrètes.
- (329) C'est pourquoi la Commission exige des entreprises destinataires de la présente décision qu'elles mettent fin à l'infraction (si elles ne l'ont pas déjà fait) et qu'elles s'abstiennent désormais de tous accords, pratiques concertées ou décisions susceptibles d'avoir un objet ou un effet identique ou analogue. L'interdiction s'applique à l'ensemble des réunions secrètes et des contacts multilatéraux ou bilatéraux entre les parties destinés à restreindre la concurrence entre elles ou à leur permettre de se concerter quant à leur comportement sur le marché.

6.3. Article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003

- (330) En application de l'article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003, la Commission peut, par voie de décision, infliger des amendes aux entreprises lorsque, de propos délibéré ou par négligence, elles commettent une infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE. Pour chaque entreprise participant à l'infraction, l'amende n'excède pas 10 % de son chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent.
- (331) Conformément à l'article 23, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003, pour déterminer le montant d'une amende, la Commission doit prendre en considération toutes les circonstances de l'espèce, et en particulier la gravité et la durée de l'infraction, qui sont les deux critères expressément mentionnés dans le règlement (CE) n° 1/2003.
- (332) Ce faisant, la Commission fixera le montant des amendes à un niveau suffisant pour avoir un effet dissuasif. En outre, le rôle joué par chacune des entreprises ayant participé à l'infraction doit être apprécié au cas par cas. La Commission tiendra notamment compte, lors de la détermination du montant des amendes, des circonstances aggravantes ou atténuantes applicables au cas de chaque entreprise. Pour fixer les amendes à infliger, la Commission s'appuie sur les principes arrêtés dans ses lignes directrices de 2006 pour le calcul des amendes infligées en vertu de l'article 23, paragraphe 2, point a), du règlement (CE) n° 1/2003³⁰⁸ (ci-après dénommées «les lignes directrices pour le calcul des amendes»), applicables en l'espèce en vertu du point 38 desdites lignes directrices, étant donné que la communication des griefs a été notifiée le 9 juin 2008, après la date de publication des lignes directrices au Journal officiel.
- (333) En l'espèce, la Commission considère que, sur la base des faits décrits dans la présente décision, l'infraction a été commise de propos délibéré ou, à tout le moins, par négligence. L'infraction décrite ci-dessus consiste en un partage de marchés entre concurrents.
- (334) La Commission entend donc en l'espèce infliger des amendes aux entreprises destinataires de la présente décision.

³⁰⁸ JO C 210 du 1.9.2006, p. 2.

6.3.1. Le montant de base de l'amende

- (335) Conformément au point 5 des lignes directrices pour le calcul des amendes, pour calculer le montant de l'amende, il est approprié pour la Commission de se référer, comme base pour la détermination des amendes, à la valeur des ventes des biens ou services en relation avec l'infraction. Conformément au point 13 des lignes directrices pour le calcul des amendes, en vue de déterminer le montant de base de l'amende à infliger, la Commission utilisera normalement la valeur des ventes de biens ou services, réalisées par l'entreprise, en relation directe ou indirecte avec l'infraction, dans le secteur géographique concerné à l'intérieur du territoire de l'EEE durant la dernière année complète de sa participation à l'infraction (ci-après «la valeur des ventes»).
- (336) En vertu de ces lignes directrices, le montant de base d'une amende correspond à une somme comprise entre 0 % et 30 % de la valeur des ventes concernées d'une entreprise, suivant le degré de gravité de l'infraction, multipliée par le nombre d'années de participation à l'infraction et, dans le cas d'accords horizontaux de fixation de prix, de répartition de marché et de limitation de production, majorée d'une somme comprise entre 15 % et 25 % de la valeur des ventes, indépendamment de la durée de l'infraction.
- (337) L'application des lignes directrices pour le calcul des amendes devrait permettre, en principe, de déterminer les montants de base de l'amende infligée à chaque entreprise participant à l'infraction en tenant compte des ventes de chacune de ces entreprises. En l'espèce, comme indiqué aux points suivants, une telle méthode déboucherait sur des différences considérables entre le montant de base calculé pour E.ON/E.ON Ruhrgas et celui calculé pour GDF.
- (338) La Commission considère toutefois que la présente infraction consiste en un accord de répartition de marchés relatif au gaz transporté par un gazoduc détenu conjointement par E.ON et GDF et dont chaque partie possédait en principe une part de capacité équivalente. La différence considérable entre les ventes concernées des deux parties est principalement due au fait qu'au cours de l'infraction, une grande partie du marché français du gaz (les clients non éligibles) n'était pas encore ouverte à la concurrence. En conséquence, les ventes à ces clients ne sont pas comptabilisées dans les ventes concernées par l'infraction. Cependant, l'accord de répartition des marchés a en fin de compte permis à GDF d'atteindre son objectif, à savoir protéger l'ensemble du marché français de la concurrence exercée par E.ON/E.ON Ruhrgas puisque, à terme, l'ensemble du marché était censé s'ouvrir à la concurrence. En outre, il ne semble pas justifié que GDF doive tirer parti (en bénéficiant d'un montant de base inférieur de l'amende) du fait que le marché français du gaz n'a été libéralisé que progressivement, et moins rapidement que le marché allemand.
- (339) Eu égard aux circonstances très particulières de l'espèce, il paraît dès lors justifié de déterminer, à titre exceptionnel, un montant de base identique pour E.ON/E.ON Ruhrgas et GDF. Étant donné que cette mesure ne doit pas porter préjudice à l'une des parties à l'accord de répartition des marchés, qui se verrait alors imputer la valeur des ventes supérieure de l'autre partie, la Commission prendra comme montant de base de l'amende infligée aux deux parties le montant correspondant à la valeur des ventes inférieure et ce, en appliquant la méthode normale de calcul du montant de base des parties prévue par les lignes directrices pour le calcul des amendes.

(340) La Commission a effectué les calculs sur la base des chiffres fournis par les entreprises³⁰⁹ elles-mêmes.

6.3.1.1. La valeur des ventes

(341) Selon GDF, il y a lieu d'exclure du montant de ses ventes concernées par l'infraction présumée en France: premièrement, les ventes de gaz «type L» (MEGAL ne transportant que du gaz «type H»), deuxièmement, les ventes à des clients non éligibles en France (dans la mesure où ils ne pouvaient être approvisionnés par E.ON Ruhrgas), troisièmement, les ventes à des clients éligibles qui n'avaient pas exercé leur éligibilité, et quatrièmement, les ventes de gaz non acheminé par MEGAL. Elle prétend aussi que les ventes de gaz réalisées par GDF en Allemagne ne peuvent être considérées comme concernées par l'infraction, étant donné que ces ventes ont été réalisées en dépit de l'infraction. Même s'il y avait lieu de prendre ces ventes en considération, il faudrait en exclure premièrement, les ventes de gaz «type L» et deuxièmement, les ventes de gaz réalisées dans des régions non approvisionnées par MEGAL.

(342) Selon E.ON³¹⁰, les ventes concernées ne devraient pas inclure premièrement, les volumes de gaz vendus par E.ON Ruhrgas en Suisse, en Autriche, au Luxembourg ou en France, deuxièmement, les volumes de gaz revendus aux conditions de départ à d'autres sociétés importatrices de gaz à longue distance, troisièmement, les volumes de gaz vendus par E.ON Ruhrgas dans le cadre de son programme de cession de gaz pour être livrés à Waidhaus (étant donné que ces volumes n'étaient pas transportés par le gazoduc MEGAL pour le compte d'E.ON Ruhrgas mais pour celui de l'acheteur) et le gaz utilisé par MEGAL KG elle-même pour l'exploitation du système de gazoduc (c'est-à-dire pour l'exploitation des stations de compression). E.ON prétend également que le chiffre d'affaires qu'elle a obtenu de la vente de gaz transporté par MEGAL ne peut être attribué en totalité au «transport par le gazoduc MEGAL» mais doit être attribué, selon un système de calcul au prorata, au transport par MEGAL, au transport par d'autres gazoduc détenus par E.ON Ruhrgas ainsi qu'aux services de stockage. E.ON explique par conséquent que, puisque le gazoduc MEGAL représente [0-20] % de la capacité totale d'E.ON Ruhrgas sur le gazoduc dans le sud de l'Allemagne, il convient de ne considérer que [0-20] % des ventes de gaz d'E.ON Ruhrgas transporté par le gazoduc MEGAL comme étant concernés par l'infraction.

(343) Compte tenu du fait que l'infraction consistait en un accord de répartition de marchés relatif au gaz transporté par le gazoduc MEGAL [voir le considérant (199)], la Commission a décidé de ne prendre en considération que les ventes liées au transport de gaz par le gazoduc MEGAL. Le gazoduc MEGAL ne transportant que du gaz «type H», cela signifie que seules les ventes de ce type de gaz transporté par le gazoduc MEGAL vers la France et l'Allemagne doivent être prises en compte.

(344) De plus, la Commission estime qu'en ce qui concerne les ventes de gaz transporté par le gazoduc MEGAL en France, seules les ventes à des clients éligibles sont concernées par l'infraction, étant donné que GDF n'était potentiellement exposée à la concurrence

³⁰⁹ Pour GDF, voir le point 729 de la réponse à la communication des griefs. Pour E.ON, voir la réponse du 4 juin 2009 à la demande de renseignements du 8 mai 2009 (ID 1302). Les chiffres fournis par E.ON ont été corrigés conformément au raisonnement exposé au point (100).

³¹⁰ Réponse du 4 juin 2009 à la demande de renseignements du 8 mai 2009 (ID 1302).

d'E.ON/E.ON Ruhrgas que dans le cadre de ces ventes³¹¹. Contrairement à ce que fait valoir GDF, les ventes concernées par l'infraction englobent toutefois l'ensemble des ventes de gaz transporté par le gazoduc MEGAL à des clients éligibles en France, indépendamment du fait que ces clients avaient ou non exercé leur éligibilité, dès lors que la concurrence peut aussi consister à convaincre un client éligible d'exercer son éligibilité.

- (345) En outre, comme il n'est pas possible de déterminer, dans les faits, quelle était la proportion de gaz transporté par le gazoduc MEGAL ou de gaz provenant d'autres sources qui était utilisée par GDF pour approvisionner des clients éligibles en France, la Commission (conformément à la méthode proposée par GDF dans sa réponse à la communication des griefs) a déterminé la valeur des ventes concernées sur la base d'un pourcentage de l'ensemble des ventes réalisées par GDF auprès des clients éligibles qui est identique à la proportion du gaz importé via MEGAL dans le total des ventes de gaz réalisées par GDF en France (tant auprès des clients éligibles que des clients non éligibles).
- (346) De même, les ventes concernées par l'infraction englobent la totalité des ventes de gaz «type H» réalisées par GDF en Allemagne par le gazoduc MEGAL, à l'exception du gaz acheté par GDF dans le cadre du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas et vendu à des clients en Allemagne, la Commission estimant que ce gaz n'est pas concerné par l'infraction.
- (347) En ce qui concerne les ventes de gaz transporté par le gazoduc MEGAL par E.ON Ruhrgas en Allemagne, la Commission considère, conformément aux arguments avancés par E.ON, que premièrement, les volumes de gaz vendus par E.ON Ruhrgas en Suisse, en Autriche, au Luxembourg ou en France³¹², deuxièmement, les volumes de gaz revendus aux conditions de départ à d'autres sociétés importatrices de gaz à longue distance, troisièmement, les volumes de gaz vendus par E.ON Ruhrgas dans le cadre de son programme de cession de gaz pour être livrés à Waidhaus (étant donné que ces volumes n'étaient pas transportés par le gazoduc MEGAL pour le compte d'E.ON Ruhrgas mais pour celui de l'acheteur) et quatrièmement le gaz utilisé par MEGAL KG elle-même pour l'exploitation du système de gazoduc (c'est-à-dire pour l'exploitation des stations de compression) ne sont pas concernés par l'infraction.
- (348) La Commission considère toutefois que l'infraction porte sur l'intégralité du chiffre d'affaires résultant d'autres ventes de volumes de gaz à des clients en Allemagne et transportés par E.ON Ruhrgas via le gazoduc MEGAL [voir considérant (198)] et pas uniquement sur un pourcentage de ce chiffre d'affaires correspondant à la part de la capacité du gazoduc MEGAL dans la capacité totale de son système de transport de gaz dans le sud de l'Allemagne. En effet, l'infraction ne consiste pas en une restriction de la concurrence portant sur les services de transport fournis par les parties via le gazoduc MEGAL, mais bien en une répartition des marchés liés à la vente de gaz transporté par les parties sur ce gazoduc. Les ventes de la totalité du gaz transporté à un moment donné vers la France ou l'Allemagne par l'une ou l'autre des parties en utilisant le gazoduc MEGAL sont donc concernées par l'infraction, que ce gaz ait ou

³¹¹ Pour la même raison, toutes les ventes réalisées par E.ON Ruhrgas en France étaient *ipso facto* des ventes à des clients éligibles.

³¹² Il est clair que les volumes de gaz vendus par E.ON Ruhrgas en France sont liés à l'infraction. Ils ne doivent cependant pas être comptabilisés deux fois dans les ventes réalisées en Allemagne et en France.

non été transporté ultérieurement sur d'autres gazoducs (ou entreposé dans des sites de stockage) avant d'être livré au client.

- (349) Les ventes concernées par l'infraction sont donc les ventes de gaz transporté par E.ON et GDF en utilisant le gazoduc MEGAL, et vendu à des clients en Allemagne et à des clients éligibles en France, à l'exception des ventes de gaz réalisées par E.ON Ruhrgas dans le cadre du programme de cession de gaz d'E.ON Ruhrgas pour être livré à Waidhaus, et des ventes de gaz acheté par GDF dans le cadre de ce même programme pour être livré à Waidhaus.
- (350) Conformément au point 13 des lignes directrices pour le calcul des amendes, la Commission utilisera normalement les ventes réalisées par les parties durant la dernière année complète de leur participation à l'infraction pour déterminer le montant de base de l'amende. En l'espèce l'année de référence serait donc 2004, étant donné que l'infraction s'est poursuivie jusqu'à la fin septembre 2005 au moins [voir la section 5.7.2 et considérants (309) et (335)].
- (351) GDF fait cependant valoir que, dans la mesure où le marché français des clients éligibles s'est progressivement élargi au cours de la période d'infraction, il ne serait pas justifié de se fonder sur les ventes concernées réalisées au cours de la dernière année civile complète de l'infraction pour calculer le montant de l'amende, et de multiplier celui-ci par le nombre d'années qu'a duré l'infraction (comme le prévoient les lignes directrices pour le calcul des amendes); il conviendrait plutôt d'additionner les ventes concernées réalisées au cours de chaque année qu'a duré l'infraction. Elle estime en tout cas que, les parties ayant indiqué que les lettres d'accompagnement de 1975 étaient sans objet lors d'une réunion le [deuxième moitié]* 2001, l'année 2000 devrait être considérée comme la dernière année civile complète de l'infraction. GDF ajoute que l'infraction a pris fin au plus tard au moment de l'expiration des lettres d'accompagnement, le 13 août 2004, de telle sorte que l'année de référence serait 2003.
- (352) Dans la présente décision, en ce qui concerne les ventes réalisées en France, la Commission prend exceptionnellement en compte la moyenne des ventes concernées par l'infraction pour calculer le montant de base de l'amende. Ce calcul semble en effet justifié dans les circonstances très particulières de l'espèce, les ventes concernées en France ayant augmenté au cours de cette période à un rythme largement supérieur à celui qui caractérise une croissance normale du marché au fil des ans en raison de la législation applicable, qui a permis à un nombre plus élevé et à des catégories plus nombreuses de clients de devenir éligibles au cours de la période d'infraction, à la suite de l'ouverture progressive du marché.
- (353) Dans ces circonstances, si ce calcul se fondait sur la dernière année complète de l'infraction, comme le prévoient les lignes directrices pour le calcul des amendes, la valeur des ventes concernées en France pour la période totale de l'infraction serait largement surestimée, à un point tel qu'elle ne pourrait plus être considérée comme représentative. La Commission estime donc qu'un calcul tel que décrit ci-dessus donne une meilleure indication du degré de gravité de l'amende et est donc plus approprié en l'espèce.
- (354) En ce qui concerne les ventes en Allemagne, les ventes concernées d'E.ON dans ce pays ont elles aussi sensiblement augmenté entre la première et la dernière année

complète de l'infraction, bien que cette hausse ne soit pas due aux circonstances spécifiques très particulières liées à l'ouverture progressive du marché, comme en France, mais à la croissance normale du marché (et à la hausse significative des prix du gaz au cours de cette période).

- (355) Conformément au point 13 des lignes directrices pour le calcul des amendes, la Commission devrait donc en principe utiliser les ventes réalisées par E.ON Ruhrgas et GDF au cours de la dernière année complète de leur participation à l'infraction comme point de départ pour calculer le montant de base de l'amende. Conformément aux conclusions présentées dans la section 5.7 de la présente décision concernant la durée de l'infraction, il s'agit des ventes réalisées par les entreprises en 2004.
- (356) En tout état de cause, comme il sera illustré plus en détail ci-après, compte tenu du principe exposé au point (339), selon lequel le montant de base devrait correspondre, tant pour E.ON/E.ON Ruhrgas que pour GDF, au montant inférieur résultant d'un calcul individuel pour chaque partie, le montant de base de l'amende infligée à E.ON/E.ON Ruhrgas serait identique, que la Commission ait ou non des raisons d'utiliser une valeur moyenne des ventes concernées également pour les ventes réalisées en Allemagne, ou qu'elle applique la méthode habituelle figurant au point 13 des lignes directrices pour les amendes, à savoir utiliser les ventes réalisées par E.ON Ruhrgas et GDF au cours de la dernière année complète de leur participation à l'infraction.
- (357) En particulier, la valeur des ventes ayant fait l'objet de l'infraction était la suivante:

En France:

– GDF

- [...] * Mio EUR en 2000³¹³
- [...] * Mio EUR en 2001
- [...] * Mio EUR en 2002
- [...] * Mio EUR en 2003
- [...] * Mio EUR en 2004
- [...] * Mio EUR en 2005³¹⁴
- [...] * Mio EUR en moyenne d'août 2000 à [deuxième moitié] * 2005.

– E.ON/E.ON Ruhrgas

³¹³ Cette valeur représente 5/12 de la valeur des ventes réalisées cette année-là compte tenu de la période considérée (d'août à décembre).

³¹⁴ Cette valeur représente 9/12 de la valeur des ventes réalisées cette année-là compte tenu de la période considérée (de janvier à septembre).

- [...]* Mio EUR en 2003
- [...]* Mio EUR en 2004
- [...]* Mio EUR en 2005³¹⁵
- [...]* Mio EUR en moyenne d'août 2000 à [deuxième moitié]* 2005.
-

En Allemagne:

– GDF

- [...]* Mio EUR en 2004
- [...]* Mio EUR en 2005³¹⁶
- [...]* Mio EUR en moyenne de mai 1998 à [deuxième moitié]* 2005.

– E.ON/E.ON Ruhrgas

- [...]* Mio EUR en 1998³¹⁷
- [...]* Mio EUR en 1999
- [...]* Mio EUR en 2000
- [...]* Mio EUR en 2001
- [...]* Mio EUR en 2002
- [...]* Mio EUR en 2003
- [...]* Mio EUR en 2004
- [...]* Mio EUR en 2005³¹⁸

³¹⁵ Cette valeur représente 9/12 de la valeur des ventes réalisées cette année-là compte tenu de la période considérée (de janvier à septembre).

³¹⁶ Cette valeur représente 9/12 de la valeur des ventes réalisées cette année-là compte tenu de la période considérée (de janvier à septembre).

³¹⁷ Cette valeur représente 8/12 de la valeur des ventes réalisées cette année-là compte tenu de la période considérée (de mai à décembre).

³¹⁸ Cette valeur représente 9/12 de la valeur des ventes réalisées cette année-là compte tenu de la période considérée (de janvier à septembre).

- [...] * Mio EUR en moyenne de mai 1998 à [deuxième moitié] * 2005.

6.3.1.2. Détermination du montant de base

- (358) Conformément au point 20 des lignes directrices pour le calcul des amendes, l'appréciation de la gravité sera faite au cas par cas pour chaque type d'infraction en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce. En appréciant la gravité de l'infraction, la Commission prendra en considération un certain nombre de facteurs, tels que la nature de l'infraction, la part de marché cumulée de toutes les entreprises considérées, en tenant compte des ventes réalisées par les deux parties concernées par l'infraction, l'étendue géographique de l'infraction et/ou la mise en œuvre ou non de l'infraction³¹⁹. En vue de déterminer le montant de base de l'amende, un pourcentage de départ sera dès lors pris en considération compte tenu de la nature de l'infraction; des pourcentages supplémentaires seront ensuite ajoutés en fonction des autres facteurs spécifiques qui viennent d'être mentionnés [voir considérant (336)].
- (359) Pour déterminer la gravité d'une infraction, il convient de tenir compte, notamment, du contexte réglementaire et économique du comportement anticoncurrentiel en jeu³²⁰. Parmi les éléments d'appréciation de la gravité de l'infraction figurent la nature de l'infraction ainsi que le volume et la valeur des marchandises faisant l'objet de l'infraction³²¹.
- (360) La Cour a établi que les infractions consistant à répartir des marchés doivent être considérées comme particulièrement graves dès lors qu'elles comportent une intervention directe dans les paramètres essentiels de la concurrence sur le marché concerné³²².
- (361) GDF prétend, en ce qui concerne le montant de base de l'amende éventuelle, que la portée géographique de l'infraction est limitée à la France et au sud de l'Allemagne, que l'accord de répartition des marchés n'a pas été appliqué après le 10 août 2000 et qu'il n'a pas eu d'effet sensible sur les marchés allemand et français de la fourniture de gaz. En conséquence, elle avance que conformément aux critères appliqués par la

³¹⁹ Voir le point 22 des lignes directrices pour le calcul des amendes.

³²⁰ Voir l'arrêt du 16 décembre 1975 dans les affaires jointes 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Suiker Unie e.a./Commission, point 612, Recueil 1975, p.1663, et l'arrêt du 17 juillet 1997 dans l'affaire C-219/95 P, Ferriere Nord/Commission, point 38, Recueil 1997, p. I-4411.

³²¹ Voir l'arrêt du 11 mars 1999 dans l'affaire T-141/94, Thyssen Stahl AG/Commission, point 636, Recueil 1999, p. II-347 (confirmé par l'arrêt rendu par la Cour de justice le 2 octobre 2003 dans l'affaire C-194/99 P, Thyssen Stahl AG/Commission), l'arrêt du 13 octobre 2001 dans les affaires jointes T-45/98 et T-47/98, Krupp Thyssen Stainless GmbH et Acciai speciali Terni SpA/Commission, point 199, Recueil 2001, p. II-3757, l'arrêt du 30 septembre 2003 dans l'affaire T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin/Commission, point 259, Recueil 2003, p. II-4071, l'arrêt du 5 avril 2006 dans l'affaire T-279/02, Degussa/Commission, points 250 à 252, Recueil 2006, p. II-897.

³²² Voir l'arrêt du 11 mars 1999 dans l'affaire T-141/94, Thyssen Stahl AG/Commission, point 675, Recueil 1999, p. II-347.

Commission dans l'affaire des *bandes vidéo professionnelles*³²³, le montant de base de l'amende éventuelle devrait être inférieur aux 18 % établis dans cette affaire.

- (362) La Commission observe que les lignes directrices pour le calcul des amendes disposent qu'en règle générale, la proportion de la valeur des ventes prise en compte sera fixée à un niveau pouvant aller jusqu'à 30 %³²⁴. Bien que ces lignes directrices ne fixent pas une valeur de pourcentage précise pour certaines catégories d'infractions, elles indiquent en leur point 23 que les accords horizontaux caractérisés de répartition de marché, qui sont généralement secrets, comptent, par leur nature même, parmi les restrictions de concurrence les plus graves. La Commission prendra donc en principe le haut de l'échelle comme point de départ pour calculer la proportion de la valeur des ventes. Cette méthode rejoint entièrement la politique générale de la Commission qui prévoit que des accords de répartition des marchés entraînent, dans les limites de la proportionnalité, des amendes substantielles présentant un effet suffisamment dissuasif.
- (363) Aux fins d'estimation, l'importance économique du secteur est reflétée par le montant de base reposant sur la valeur des ventes et ne nécessite pas d'ajustement supplémentaire de l'amende. L'importance d'une entreprise se traduit par la valeur de ses ventes et les lignes directrices pour le calcul des amendes utilisent ce chiffre comme point de départ, sans que cela implique un calcul arithmétique de l'amende.
- (364) Pour déterminer la gravité de l'infraction en l'espèce, la Commission a notamment tenu compte des faits décrits et appréciés ci-dessus, et en particulier des circonstances suivantes:
- les accords de répartition de marchés constituent, par leur nature même, un des types d'infractions les plus graves aux dispositions de l'article 81 du traité CE. Les participants se sont concertés pour mettre sur pied, lors de réunions régulières, un projet secret et institutionnalisé destiné à restreindre la concurrence dans le secteur du gaz;
 - l'accord et les pratiques concertées ont été conçus, dirigés et encouragés aux plus hauts niveaux de chaque entreprise en cause, et ont été entièrement exploités dans l'intérêt des parties et au détriment de leurs clients et, en fin de compte, des consommateurs finals;
 - s'agissant de la portée géographique, l'infraction couvrait le gaz transporté vers la France et l'Allemagne par le gazoduc MEGAL [voir considérant (197)], soit une partie substantielle du marché commun.
- (365) Les accords ont effectivement été mis en œuvre et bien qu'il soit difficile de mesurer les effets et d'en prouver l'existence, compte tenu de l'importance de GDF et d'E.ON Ruhrgas, qui sont les opérateurs historiques et de loin les deux principaux fournisseurs de gaz en France et en Allemagne, et au vu des autres arguments analysés [voir les considérants (220) à (230)], les accords de répartition des marchés et les pratiques

³²³ Affaire COMP/38.432 – Bandes vidéo professionnelles. Décision du 20.11.2007, notifiée dans le document C(2007) 5469, disponible à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decision/38432/en.pdf>.

³²⁴ Voir le point 21 des lignes directrices pour le calcul des amendes.

concertées ont eu ou ont dû avoir un impact significatif sur le secteur gazier en France et en Allemagne. Sur la base de ce qui précède, un pourcentage de départ de **15 %** des ventes concernées est appliqué compte tenu la nature de l'infraction.

6.3.1.3. Durée de l'infraction

6.3.1.3.1 Concernant le délai de prescription

- (366) GDF prétend que les pratiques anticoncurrentielles présumées appliquées avant et après le 10 août 2000 ne relèvent pas d'une seule et même pratique unique et continue. Dans la mesure où toute infraction éventuelle résultant des lettres d'accompagnement de 1975 serait couverte par le délai de prescription avant 2000, elle prétend que la Commission ne peut se fonder sur ces lettres pour démontrer l'existence d'une collusion anticoncurrentielle après l'ouverture des marchés européens du gaz le 10 août 2000.
- (367) À cet égard, il convient de souligner qu'en vertu de l'article 25, paragraphe 1, point b), du règlement (CE) n° 1/2003, le pouvoir de la Commission d'imposer des amendes ou des sanctions pour infractions aux dispositions de fond du droit de la concurrence est soumis à un délai de prescription de cinq ans. Pour les infractions continues ou répétées, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin³²⁵.
- (368) La Commission considère toutefois que les comportements adoptés tant avant qu'après le 10 août 2000 s'inscrivent dans le cadre d'une infraction unique et continue car, comme le démontrent les éléments présentés dans la section 4 et aux considérants (207) à (210), les parties ont continué d'appliquer les lettres d'accompagnement de 1975 après 2000, voire même après la conclusion de leur accord du 13 août 2004 visant à mettre formellement fin à leur validité.
- (369) La présente affaire diffère par conséquent de l'affaire *Dunlop Slazenger*³²⁶ citée par GDF, dans laquelle une lettre envoyée en 1977 a été considérée comme couverte par la prescription quinquennale prévue par le règlement (CE) n° 2988/74³²⁷, étant donné que la date de début de la période d'infraction a été fixée au 1^{er} février 1985. En l'espèce, l'infraction, dont le caractère unique et continue a été constaté [voir les considérants (203) et (204)], a pris fin au plus tôt à la fin du mois de septembre 2005 [voir le considérant (310)]. La prescription est interrompue par tout acte de la Commission visant à l'instruction ou à la poursuite d'une infraction et elle court à nouveau à partir de chaque interruption. En l'espèce, l'enquête de la Commission a débuté les 16 et 17 mai 2006 par des inspections non annoncées en application de l'article 17 du règlement (CE) n° 1/2003. En conséquence, il convient de rejeter l'argument de GDF relatif au délai de prescription.

³²⁵ Article 25, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003.

³²⁶ Arrêt du 7 juillet 1994 dans l'affaire T-43/92, *Dunlop Slazenger/Commission*, points 151 à 157, Recueil 1994, p. II-1037.

³²⁷ Règlement (CEE) n° 2988/74 du Conseil du 26 novembre 1974 relatif à la prescription en matière de poursuites et d'exécution dans les domaines du droit des transports et de la concurrence de la Communauté économique européenne, JO L 319 du 29.11.1974, p. 1.

6.3.1.3.2 Concernant la durée

- (370) Pour déterminer le montant de l'amende à infliger à chacune des entreprises, la Commission tient également compte de la durée de la participation respective de chacune à l'infraction, établie ci-dessus. Le point 24 des lignes directrices pour le calcul des amendes dispose qu'afin de prendre pleinement en compte la durée de la participation de chaque entreprise à l'infraction, le montant déterminé en fonction de la valeur des ventes sera multiplié par le nombre d'années de participation à l'infraction. Les périodes de moins d'un semestre seront comptées comme une demi-année; les périodes de plus de six mois mais de moins d'un an seront comptées comme une année complète.
- (371) Comme indiqué au considérant (310) de la présente décision, la Commission estime que la date suivante constitue le début de l'infraction dans la présente affaire: le 1^{er} janvier 1980 pour le marché allemand et le 10 août 2000 pour le marché français. Dans les deux cas, l'infraction a au moins duré jusqu'à la fin septembre 2005. Même si l'accord de répartition des marchés couvrait le marché allemand dès 1980, la Commission tient compte du fait soulevé par les parties, à savoir qu'avant l'entrée en vigueur de l'EnWG de 1998, les fournisseurs historiques allemands disposaient d'un monopole de fait dans leur zone d'approvisionnement respective en raison de l'exemption légale de l'application de la législation nationale sur la concurrence prévue par les accords de «démarcation». Au vu de ces circonstances, la Commission ne prendra en considération que la période postérieure à avril 1998 pour calculer le montant de l'amende. Les circonstances de la présente affaire semblent suffisamment spécifiques pour justifier un tel écart par rapport aux principes généraux établis dans les lignes directrices pour le calcul des amendes.
- (372) Le même raisonnement ne peut toutefois s'appliquer à la période comprise entre la fin avril 1998 et août 2000. En abrogeant l'exemption du droit de la concurrence applicable aux accords de démarcation le 24 avril 1998, le législateur allemand a clairement établi que le secteur du gaz devait être ouvert à la concurrence après cette date. Si, comme les parties l'expliquent, malgré la volonté exprimée par le législateur d'un marché du gaz compétitif, la concurrence sur le marché allemand du gaz ne s'est développée que lentement, cela est dû en grande partie au comportement des fournisseurs historiques, dont E.ON Ruhrgas. Par conséquent, l'argument selon lequel, même après l'abrogation de l'exemption légale applicable aux accords de démarcation, toute concurrence était en réalité impossible sur le marché gazier allemand, ne peut être accepté.
- (373) Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission a décidé, en ce qui concerne l'infraction commise en Allemagne, de limiter la période pour laquelle elle infligera des amendes au laps de temps compris entre le 24 avril 1998 et le [deuxième moitié]*2005.
- (374) Afin de prendre pleinement en compte la durée de la participation de chaque entreprise, l'application du point 24 des lignes directrices pour le calcul des amendes consiste à multiplier le montant déterminé en fonction de la valeur des ventes par le nombre d'années de participation à l'infraction:

	Période de participation	Période prise en compte pour l'imposition des amendes	Nombre d'années et de mois	Coefficient multiplicateur
E.ON	Du 31 janvier 2003 au 30 septembre 2005	Du 31 janvier 2003 au 30 septembre 2005	2 ans et 8 mois	3
E.ON Ruhrgas	Du 1 ^{er} janvier 1980 (pour l'Allemagne) et du 10 août 2000 (pour la France), au 30 septembre 2005	Du 24 avril 1998 (pour l'Allemagne) et du 10 août 2000 (pour la France) au 30 septembre 2005	7 ans, 5 mois et 6 jours en Allemagne, et 5 ans, 1 mois et 20 jours en France	7,5 en Allemagne et 5,5 en France
GDF	Du 1 ^{er} janvier 1980 (pour l'Allemagne) et du 10 août 2000 (pour la France), au 30 septembre 2005	Du 24 avril 1998 (pour l'Allemagne) et du 10 août 2000 (pour la France) à la fin septembre 2005	7 ans, 5 mois et six jours en Allemagne, et 5 ans, 1 mois et 20 jours en France	7,5 en Allemagne et 5,5 en France
Total	Du 1 ^{er} janvier 1980 à la fin septembre 2005	De la fin avril 1998 (pour l'Allemagne) et du 10 août 2000 (pour la France) à la fin septembre 2005	7 ans et 5 mois en Allemagne, et 5 ans, 1 mois et 20 jours en France	7,5 en Allemagne et 5,5 en France

6.3.1.4. Droit d'entrée

(375) Le point 25 des lignes directrices pour le calcul des amendes impose d'ajouter au montant de base un pourcentage de la valeur des ventes indépendant de la durée de l'infraction afin de dissuader les entreprises de participer ne fût-ce qu'à des accords horizontaux de fixation de prix, de répartition des marchés et de limitation de production. Ce montant est également appelé droit d'entrée. Les accords de répartition des marchés justifient généralement, par nature, l'application d'un droit d'entrée d'au moins 15 %. Les facteurs à prendre en considération pour calculer le droit d'entrée sont identiques à ceux qui déterminent le montant de base. Ce droit ne peut toutefois dépasser 25 % de la valeur des ventes [voir le considérant (336)]. Il n'est pas nécessaire d'appliquer un droit d'entrée supérieur à 15 %. Le pourcentage total à appliquer au droit d'entrée s'élève donc à **15 %**.

6.3.1.5. Calcul des montants de base et conclusion à cet égard

(376) En conséquence, le montant de base de l'amende pour chacune des entreprises en cause est calculé comme suit³²⁸:

Entreprises	Montant de base (EUR, arrondi) si les ventes moyennes sont prises en compte en France et en Allemagne	Montant de base (EUR, arrondi) si les ventes moyennes ne sont prises en compte que pour la France et la dernière année de l'infraction pour l'Allemagne
E.ON Ruhrgas	[...]*	[...]*
E.ON	[...]*	[...]*
GDF	[...]*	[...]*

(377) Conformément au raisonnement exposé au considérant (339), le montant de base de l'amende est dès lors fixé pour E.ON Ruhrgas et E.ON, conjointement et solidairement responsables, et pour GDF à **553 000 000 EUR**.

6.3.2. Ajustements du montant de base

(378) Pour chaque entreprise, la Commission tient compte, dans l'amende infligée, de circonstances aggravantes et/ou atténuantes, telles que celles énumérées, de manière non exhaustive, aux points 28 et 29 des lignes directrices pour le calcul des amendes.

(379) En l'espèce, la Commission n'a constaté aucune circonstance aggravante concernant E.ON/E.ON Ruhrgas ou GDF, telles que celles énumérées au point 28 des lignes directrices pour le calcul des amendes.

(380) Selon l'article 29 des lignes directrices pour le calcul des amendes, *«le montant de base de l'amende peut être réduit lorsque la Commission constate l'existence de circonstances atténuantes, telles que [...] lorsque l'entreprise concernée apporte la preuve que sa participation à l'infraction est substantiellement réduite et démontre par conséquent que, pendant la période au cours de laquelle elle a adhéré aux accords infractionnels, elle s'est effectivement soustraite à leur application en adoptant un comportement concurrentiel sur le marché: le seul fait qu'une entreprise a participé à*

³²⁸ Le point 26 des lignes directrices pour le calcul des amendes a été appliqué pour arrondir le montant de base de l'amende.

une infraction pour une durée plus courte que les autres ne sera pas considéré comme une circonstance atténuante, puisque cette circonstance est déjà reflétée dans le montant de base [...]; lorsque le comportement anticoncurrentiel a été autorisé ou encouragé par les autorités publiques ou la réglementation».

- (381) Les parties ont fait valoir que les consommateurs n'ont subi aucun préjudice du fait de l'accord de répartition de marché, étant donné qu'aucune concurrence ne se serait exercée de toute manière et que l'accord n'était de toute façon pas respecté par les participants. Elles affirment également que leur participation à l'infraction présumée était substantiellement réduite dès lors qu'elles ont adopté un comportement concurrentiel sur le marché et que l'accord présumé de répartition des marchés n'a eu, le cas échéant, qu'un effet limité sur le marché. Elles prétendent aussi que puisqu'elles n'ont pas appliqué l'accord mais qu'elles ont en réalité élaboré une stratégie commerciale visant à pénétrer sur le territoire national de l'autre partie, leur comportement sur le marché n'a pas été influencé par ces arrangements.
- (382) En outre, GDF a affirmé que l'infraction était autorisée ou encouragée par les pouvoirs publics, étant donné premièrement, que GDF disposait d'un monopole sur les importations de gaz en France, qui n'a été officiellement aboli qu'en 2003, deuxièmement, que le marché allemand était verrouillé en raison des accords de démarcation et de concession exclusive (autorisé en vertu de l'ancien article 103 de la GWB) jusqu'en 1998, que l'Allemagne n'a mis en œuvre la première directive sur le gaz qu'en 2003 et qu'elle n'a créé un système opérationnel d'accès de tiers qu'en 2005, et troisièmement, que l'accord entre GDF et Ruhrgas a été conclu pour assurer l'approvisionnement en gaz vers la France au sens de l'ancienne directive sur le transit.
- (383) La Commission peut réduire l'amende infligée à une entreprise au titre de l'absence de mise en œuvre si les circonstances montrent que, pendant la période au cours de laquelle une entreprise a adhéré aux accords infractionnels, celle-ci a effectivement évité de les mettre en œuvre en adoptant un comportement concurrentiel sur le marché ou, à tout le moins, qu'elle a clairement et substantiellement violé les obligations liées à la mise en œuvre de l'accord de répartition des marchés, au point d'avoir perturbé le fonctionnement même de celle-ci. La Commission estime que de simples assertions comme celles faites par les parties sont insuffisantes pour justifier une réduction de l'amende pour absence de mise en œuvre au titre des lignes directrices pour le calcul des amendes. En effet, les éléments de preuve réfutent clairement la thèse des parties selon laquelle l'accord de répartition des marchés et les pratiques concertées n'ont pas été mis en œuvre [voir le considérant (229)].
- (384) Quant à l'affirmation selon laquelle le comportement anticoncurrentiel dans le secteur du gaz était autorisé ou encouragé par les pouvoirs publics, elle ne peut s'appliquer à la période faisant suite au début de la libéralisation, car en adoptant et en mettant en œuvre la première directive sur le gaz, les autorités communautaires et celles des États membres ont clairement montré leur intention de rendre compétitifs les marchés du gaz. S'il est vrai que la France n'a pas respecté les délais de transposition dans le droit national de la première directive sur le gaz, les autorités françaises n'ont pas empêché que des clients éligibles soient approvisionnés par de nouveaux concurrents à partir du 10 août 2000, il n'y a donc aucune raison d'y voir une mesure des autorités françaises autorisant ou encourageant un accord illicite de répartition des marchés. Cela s'applique a fortiori à tout manquement présumé de l'Allemagne à l'adoption de

règles adéquates en matière d'accès des tiers; de telles règles ont pour but de faciliter la concurrence, mais leur absence ne signifie aucunement que les autorités autorisent ou encouragent les entreprises à adopter un comportement anticoncurrentiel illicite sur le marché.

- (385) Par conséquent, s'il devait être considéré justifié d'affirmer que les pouvoirs publics ont autorisé ou encouragé l'infraction pour toute la période précédant l'adoption de la première directive sur le gaz en 1998, cette affirmation aurait, en tout état de cause, déjà été dûment prise en compte dans la présente décision, dans la mesure où la période d'infraction prise en compte pour le calcul des amendes [voir le considérant (371)] ne débute qu'en avril 1998 pour l'Allemagne et que le 10 août 2000 pour la France.
- (386) De la même manière, il n'y a aucune raison de retenir des circonstances atténuantes basées sur les caractéristiques spécifiques du secteur du gaz, notamment le fait que ce secteur était en phase de libéralisation durant la période de l'infraction. Comme il a été précisé auparavant, les deux parties étaient parfaitement conscientes qu'elles portaient atteinte au droit de la concurrence, de sorte qu'elles ne peuvent invoquer d'incertitude quant aux règles applicables sur le marché. La mise en œuvre tardive de la première directive sur le gaz par la France n'a pas empêché, dans les faits, les nouveaux concurrents d'approvisionner les clients éligibles à compter d'août 2000 et, en Allemagne, il n'y a de toute manière jamais eu d'interdiction légale de pénétrer sur le marché. En outre, le fait que les parties se soient contentées de poursuivre un comportement remontant à une époque antérieure à la libéralisation, loin de constituer une circonstance atténuante, souligne que ces deux grandes compagnies gazières européennes avaient l'intention de ralentir le processus d'ouverture des marchés gaziers à la concurrence, ou du moins qu'elles y étaient disposées, contravenant ainsi de manière délibérée à l'intention expresse du législateur communautaire. Les pratiques restrictives des entreprises qui font obstacle à la libéralisation, au renforcement de la concurrence et aux avantages escomptés qui en résultent pour les consommateurs ne sont pas acceptables au regard des règles de concurrence et, par conséquent, de telles circonstances ne peuvent être considérées comme étant atténuantes lors de l'appréciation d'une infraction à l'article 81 du traité CE.
- (387) GDF a en outre prétendu avoir commis l'infraction par négligence. Avant la libéralisation, elle pouvait légitimement ignorer l'illégalité des pratiques en cause. Selon elle, la note du service juridique de GDF du 3 décembre 1999³²⁹, qui aborde la question de l'interprétation de la lettre d'accompagnement [première lettre d'accompagnement]* d'une manière qui soit compatible avec les dispositions de l'article 81 du traité CE, démontre clairement la bonne foi de l'entreprise. Elle ajoute qu'il n'est devenu manifeste que les clauses en question constituaient une infraction aux dispositions de l'article 81 du traité CE qu'après l'adoption des décisions de la Commission relatives aux affaires GDF/ENI et GDF/ENEL.
- (388) La Commission fait observer que le document auquel GDF fait référence démontre que cette dernière était parfaitement consciente du fait que la lettre [première lettre d'accompagnement]* soulevait, à tout le moins, un problème sérieux de compatibilité avec l'article 81 du traité CE et que la lettre [deuxième lettre d'accompagnement]*

³²⁹ Document SO29 (ID 727) obtenu lors des inspections.

(«*la superbe* [deuxième lettre d'accompagnement]*») représentait un véritable accord de répartition des marchés (voir la section 4.2.2.2). En conséquence, GDF ne peut sérieusement prétendre qu'elle a dû attendre les décisions de la Commission relatives aux affaires de restriction territoriale pour réaliser que ces accords constituaient une infraction au droit de la concurrence [voir le considérant (324)]. Le caractère secret de l'accord de répartition des marchés donne une autre indication du fait que les parties étaient conscientes de la nature illicite de leurs actions et que l'infraction a été commise de propos délibéré par les parties en question³³⁰. En tout état de cause, la Commission a déjà démontré qu'aucun représentant des parties n'a participé aux réunions pour examiner les accords de partage de marchés sans intention ni conscience de les mettre en oeuvre. L'argument de GDF ne saurait dès lors être accepté.

(389) La Commission estime dès lors qu'aucune des entreprises en cause ne remplit les conditions permettant de bénéficier d'une réduction de l'amende en raison de circonstances atténuantes en l'espèce.

6.3.3. Conclusions relatives aux montants de base ajustés

6.3.3.1. Le groupe GDF Suez, pour l'infraction commise par GDF

(390) Le montant de base ajusté de l'amende à infliger à GDF Suez pour l'infraction commise par GDF est déterminé comme suit:

Montant de base ajusté total:	553 000 000	EUR
-------------------------------	-------------	-----

6.3.3.2. E.ON et E.ON Ruhrgas

(391) Le montant de base ajusté de l'amende à infliger à E.ON et à E.ON Ruhrgas, conjointement et solidairement responsables, est déterminé comme suit:

Montant de base ajusté total:	553 000 000	EUR
-------------------------------	-------------	-----

6.3.4. Augmentation spécifique en vue du caractère dissuasif

(392) La Commission estime qu'en l'espèce, le montant total de l'amende prévu par entreprise est suffisamment dissuasif et qu'une augmentation spécifique en vue du caractère dissuasif telle que visée aux considérants 30 et 31 des lignes directrices pour le calcul des amendes n'est donc pas nécessaire.

6.3.5. Application du plafond de 10 % du chiffre d'affaires

(393) L'article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 dispose que «*[p]our chaque entreprise et association d'entreprises participant à l'infraction, l'amende n'excède*

³³⁰ Voir l'arrêt du 26 septembre 2006 dans l'affaire T-329/01, Archer Daniels Midland Co./Commission, Recueil 2006, p. II-3255.

pas 10 % de son chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent».

- (394) Pour calculer la limite supérieure de l'amende, la Commission tient compte du chiffre d'affaires réalisé au cours de la dernière année complète précédant l'adoption de la décision, à savoir 2008.
- (395) En 2008, E.ON avait un chiffre d'affaires consolidé de 86 753 Mio EUR et le groupe issu de la fusion GDF Suez enregistrait un chiffre d'affaires consolidé de 67 924 Mrd EUR.
- (396) Le montant définitif des amendes pour les deux entreprises est clairement inférieur à 10 % du chiffre d'affaires mondial de chaque entreprise en cause. Il représente moins de [0-5] % pour les deux entreprises ([0-5] % pour E.ON et [0-5] % pour GDF).

6.3.6. Montant de l'amende

- (397) Pour les raisons qui précèdent, il convient de fixer le montant de l'amende à infliger dans le cadre de l'infraction examinée dans la présente décision à [...] EUR pour E.ON, conjointement et solidairement avec E.ON Ruhrgas, et à [...] EUR pour GDF Suez.

6.3.7. Solvabilité

- (398) Il n'y a aucune indication et aucun des destinataires n'a allégué que l'une ou l'autre des entreprises était dans l'incapacité de payer l'amende.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

E.ON AG, E.ON Ruhrgas AG et Gaz de France S.A. (à présent GDF Suez S.A.), ont commis une infraction aux dispositions de l'article 81, paragraphe 1, du traité CE en participant à un accord et à des pratiques concertées dans le secteur du gaz naturel.

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

Article 2

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

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

Les amendes sont versées en euros, dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision, sur le compte bancaire

DEUTSCHE BANK AG

Avenue Marnix, 17

B-1000 BRUXELLES

IBAN : BE16826000616874

SWIFT : DEUTBEBE

À l'expiration du délai, des intérêts seront automatiquement dus au taux appliqué par la Banque centrale européenne à ses principales opérations de refinancement le premier jour du mois au cours duquel la présente décision a été arrêtée, majoré de 3,5 points de pourcentage.

Article 3

Les entreprises citées à l'article 1^{er} mettent immédiatement fin aux infractions qui y sont visées, si elles ne l'ont pas déjà fait.

Elles s'abstiennent de tout acte ou comportement tel que décrit à l'article 1^{er} et de tout acte ou comportement ayant un objet ou un effet identique ou similaire.

Article 4

Sont destinataires de la présente décision:

E.ON AG, E.ON-Platz 1, D-40479 Düsseldorf, Allemagne,

E.ON RUHRGAS AG, Huttropstraße 60, D-45138 Essen, Allemagne,

GDF SUEZ SA, Rue du Docteur Lancereaux 22, F-75008 PARIS, France.

La présente décision forme titre exécutoire conformément à l'article 256 du traité CE.

Fait à Bruxelles, le

Par la Commission

*Neelie Kroes
Membre de la Commission*