

ARRÊT DU TRIBUNAL (quatrième chambre)
20 mars 2002 *

Dans l'affaire T-9/99,

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG,
établie à Rosenheim (Allemagne),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft,
établie à Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, établie à Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, établie à Hohenberg (Autriche),

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, établie à Sondershausen (Allemagne),

représentées par M^{cs} P. Krömer et F. Nusterer, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

parties requérantes,

* Langue de procédure: l'allemand.

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. W. Mölls et É. Gippini Fournier, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet, à titre principal, une demande d'annulation de la décision 1999/60/CE de la Commission, du 21 octobre 1998, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/35.691/E-4 — Conduites précalorifugées) (JO 1999, L 24, p. 1), ou, à titre subsidiaire, une demande de réduction de l'amende infligée par cette décision aux requérantes,

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (quatrième chambre),

composé de M. P. Mengozzi, président, M^{me} V. Tiili et M. R. M. Moura Ramos,
juges,

greffier: M. J. Palacio González, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 20 octobre 2000,

rend le présent

Arrêt ¹

Faits à l'origine du litige

- 1 Les requérantes sont des sociétés de droits allemand et autrichien opérant dans le secteur du chauffage urbain et sont considérées, par la Commission, comme relevant du «groupe Henss/Isoplus».

2
à
7 [...]]

- 8 Le 21 octobre 1998, la Commission a adopté la décision 1999/60/CE, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/35.691/E-4 — Conduites précalorifugées) (JO 1999, L 24, p. 1), rectifiée avant sa publication par une décision du 6 novembre 1998 [C(1998) 3415 final] (ci-après la «décision» ou la «décision attaquée») constatant la participation de diverses entreprises, et notamment de certaines des requérantes, à un ensemble d'accords et de pratiques concertées au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE (devenu article 81, paragraphe 1, CE) (ci-après l'«entente»).

1 — Ne sont reproduits que les points des motifs du présent arrêt dont le Tribunal estime la publication utile. Le cadre factuel et juridique de la présente affaire se trouve exposé dans l'arrêt du Tribunal du 20 mars 2002, LR AF 1998/Commission (T-23/99, Rec. p. II-1705).

- 9 Selon la décision, un accord a été conclu, à la fin de l'année 1990, entre les quatre producteurs de conduites de chauffage urbain danois sur le principe d'une coopération générale sur leur marché national. Cet accord aurait réuni ABB IC Møller A/S, la filiale danoise du groupe helvético-suédois ABB Asea Brown Boveri Ltd (ci-après «ABB»), Dansk Rørindustri A/S, aussi connue sous le nom de Starpipe (ci-après «Dansk Rørindustri»), Løgstør Rør A/S (ci-après «Løgstør») et Tarco Energi A/S (ci-après «Tarco»)(ci-après, les quatre pris ensemble, les «producteurs danois»). L'une des premières mesures aurait consisté à coordonner une augmentation des prix tant pour le marché danois que pour les marchés à l'exportation. Aux fins de partager le marché danois, des quotas auraient été fixés puis appliqués et contrôlés par un «groupe de contact» réunissant les responsables des ventes des entreprises concernées. Pour chaque projet commercial (ci-après un «projet»), l'entreprise à laquelle le groupe de contact avait attribué le projet aurait informé les autres participants du prix qu'elle avait l'intention de proposer et ces derniers auraient alors fait une offre plus élevée de façon à protéger le fournisseur désigné par l'entente.
- 10 Selon la décision, deux producteurs allemands, le groupe Henss/Isoplus et Pan-Isovit GmbH, se sont joints, à partir de l'automne de 1991, aux réunions régulières des producteurs danois. Dans le cadre de ces réunions se seraient tenues des négociations en vue de la répartition du marché allemand. Celles-ci auraient abouti, en août 1993, à des accords fixant des quotas de vente pour chaque entreprise participante.
- 11 Toujours selon la décision, il a été convenu d'un accord entre tous ces producteurs, en 1994, afin de fixer des quotas pour l'ensemble du marché européen. Cette entente européenne aurait comporté une structure à deux niveaux. Le «club des directeurs» réunissant les présidents ou des directeurs généraux des entreprises participant à l'entente, aurait attribué des quotas à chaque entreprise tant sur l'ensemble du marché que sur chacun des marchés nationaux, notamment l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, la Finlande, l'Italie, les Pays-Bas et la Suède. Pour certains marchés nationaux, un «groupe de contact» aurait été institué, composé de responsables locaux des ventes, qui se seraient vu confier la tâche de gérer les accords en attribuant les projets et en coordonnant les soumissions aux appels d'offres.

- 12 En ce qui concerne le marché allemand, la décision mentionne que, à la suite d'une réunion des six principaux producteurs européens (ABB, Dansk Rørindustri, le groupe Henss/Isoplus, Løgstør, Pan-Isovit et Tarco) et de Brugg Rohrsysteme GmbH (ci-après «Brugg») le 18 août 1994, une première réunion du groupe de contact pour l'Allemagne s'est tenue le 7 octobre 1994. Les réunions de ce groupe se seraient poursuivies longtemps après les vérifications de la Commission, à la fin de juin 1995, bien que, à partir de ce moment-là, elles se soient tenues à l'extérieur de l'Union européenne, à Zurich. Les réunions à Zurich se seraient poursuivies jusqu'au 25 mars 1996, soit quelques jours après que certaines de ces entreprises ont reçu les demandes de renseignements adressées par la Commission.
- 13 Comme élément de l'entente, la décision cite, notamment, l'adoption et la mise en œuvre de mesures concertées visant à éliminer la seule entreprise importante à ne pas en faire partie, Powerpipe. La Commission précise que certains participants à l'entente ont recruté des «salariés clés» de Powerpipe et ont fait comprendre à cette dernière qu'elle devait se retirer du marché allemand. À la suite de l'attribution à Powerpipe d'un important projet allemand, en mars 1995, une réunion se serait tenue à Düsseldorf, à laquelle auraient participé les six producteurs susvisés et Brugg. Selon la Commission, il a été décidé, lors de cette réunion, d'instituer un boycottage collectif des clients et des fournisseurs de Powerpipe. Ce boycottage aurait ensuite été mis en œuvre.
- 14 Dans sa décision, la Commission expose les motifs pour lesquels non seulement l'arrangement exprès de partage des marchés conclu entre les producteurs danois à la fin de 1990, mais également les arrangements conclus à compter d'octobre 1991, visés ensemble, peuvent être considérés comme formant un «accord» prohibé par l'article 85, paragraphe 1, du traité. De plus, la Commission souligne que les ententes «danoise» et «européenne» ne constituaient que l'expression d'une seule entente qui a débuté au Danemark mais qui avait, dès le départ, l'objectif, à plus long terme, d'étendre le contrôle des participants à tout le marché. Selon la Commission, l'accord continu entre producteurs a eu un effet sensible sur le commerce entre États membres.

15 Pour ces motifs, la décision a pour dispositif:

«Article premier

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, le groupe Henss/Isoplus, KE KELIT Kunststoffwerk GmbH, Oy KWH Tech AB, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologia di rivestimento S.r.L. et Tarco Energi A/S ont enfreint les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité, en participant, de la manière et dans la mesure indiquées dans la motivation à un ensemble d'accords et de pratiques concertées qui a été mis en place, vers novembre ou décembre 1990, entre les quatre producteurs danois, qui a ensuite été étendu à d'autres marchés nationaux, auquel se sont ralliées Pan-Isovit et Henss/Isoplus, et qui a fini par constituer, fin 1994, une entente générale couvrant l'ensemble du marché commun.

La durée de l'infraction était la suivante:

[...]

- dans le cas [du groupe] Henss/Isoplus: plus ou moins à partir d'octobre 1991, [et au moins jusqu'en mars ou avril 1996],

[...]

Les principales caractéristiques de l'entente étaient:

- la répartition entre producteurs des différents marchés nationaux, puis de l'ensemble du marché européen, grâce à un système de quotas,

- l'attribution de marchés nationaux à certains producteurs et l'organisation du retrait des autres producteurs,

- la fixation des prix du produit et de chaque projet,

- l'attribution de projets à des producteurs désignés à cet effet et la manipulation des procédures de soumission, afin que les marchés en question soient attribués à ces producteurs,

- pour protéger l'entente de la concurrence de la seule entreprise importante à ne pas en faire partie, Powerpipe AB, l'adoption et la mise en œuvre de mesures concertées visant à entraver son activité commerciale, à nuire à la bonne marche de ses affaires ou à l'évincer purement et simplement du marché.

[...]

Article 3

Les amendes suivantes sont infligées aux entreprises énumérées à l'article 1^{er}, en raison de l'infraction constatée audit article:

[...]

d) groupe Henss/Isoplus, une amende de 4 950 000 écus, à laquelle sont solidairement tenues les entreprises suivantes:

- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG,
- HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft,
- Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH (anciennement Dipl.-Kfm Walter Henss GmbH Rosenheim),
- Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen,
- Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH — stille Gesellschaft,

— Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Hohenberg;

[...]

Article 5

Sont destinataires de la présente décision:

[...]

d) groupe Henss/Isoplus, représenté par:

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, Aisingerstraße 12, D-83026 Rosenheim,

— HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH Verwaltungsgesellschaft, Aisingerstraße 12, D-83026 Rosenheim,

— Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Aisingerstraße 12, D-83026 Rosenheim,

- Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Furthoferstraße 1A, A-3192 Hohenberg,

- Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH — stille Gesellschaft, Furthoferstraße 1A, A-3192 Hohenberg,

- Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Gluckaufstraße 34, D-99706 Sonderhausen;

[...]»

16
à
24

[...]

Relations entre les entreprises considérées comme relevant du groupe Henss/Isoplus

- 25 Parmi les entreprises considérées par la Commission comme relevant du groupe Henss/Isoplus et engagées dans la présente procédure, HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG (ci-après «HFB KG») est une société en commandite de droit allemand, constituée le 15 janvier 1997. Son associé commandité, responsable indéfiniment et personnellement des dettes de la société, est HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft (ci-après «HFB GmbH»), une société à responsabilité limitée, également constituée le 15 janvier 1997. Les associés

commanditaires de HFB KG, responsables à concurrence d'un certain montant, sont M. et M^{me} Henss et M. et M^{me} Papsdorf. M. Henss est le commanditaire majoritaire de HFB KG et détient également la majorité des parts de HFB GmbH.

- 26 La requérante Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH (ci-après «Isoplus Rosenheim»), anciennement Dipl.-Kfm. Walter Henss GmbH (ci-après «Henss Rosenheim») avant le 1^{er} janvier 1997, est une société de droit allemand. À la suite de l'apport à HFB KG des parts sociales que M. et M^{me} Henss détenaient dans Isoplus Rosenheim et des parts sociales que M. et M^{me} Papsdorf détenaient dans la société Dipl.-Kfm. Walter Henss Fernwärmerohrleitungsbau GmbH, Berlin (ci-après «Henss Berlin»), HFB KG détenait 100 % des parts de ces deux dernières sociétés et a procédé à l'absorption de Henss Berlin par Isoplus Rosenheim le 3 décembre 1997.
- 27 Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH, Hohenberg (ci-après «Isoplus Hohenberg») est une société autrichienne dont M. Henss possède, par le biais d'un mandataire, la majorité des parts sociales.
- 28 Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, Sondershausen (ci-après «Isoplus Sondershausen») est une société allemande dont toutes les parts sont détenues, nominalement, par Isoplus Hohenberg, qui les détient, dans une certaine mesure, en qualité de mandataire pour le compte de tiers.
- 29 Il y a lieu de relever que, sur le marché du chauffage urbain, Isoplus Rosenheim agit principalement en tant que société de distribution. Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen sont des sociétés de production. Quant à HFB KG et HFB GmbH, celles-ci n'agissent qu'en tant que sociétés de participation.

- 30 Dans sa décision, la Commission a considéré les entreprises Isoplus Rosenheim, Henss Berlin, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen comme un groupe de fait «Henss/Isoplus». La Commission a envoyé la communication des griefs à ces quatre entreprises, ayant constaté qu'elles étaient toutes liées à M. Henss, qui avait assisté aux réunions du club des directeurs. Selon la décision, c'est uniquement après l'envoi de la communication des griefs que la Commission a pris connaissance de l'existence d'un contrat d'apport («Einbringungsvertrag») du 15 janvier 1997 inscrit au registre du commerce, qui a révélé qu'en janvier 1997, les époux Henss et Papsdorf avaient placé leurs participations dans HFB KG.
- 31 Par le même contrat d'apport, la Commission a appris que M. Henss était également propriétaire d'une société en participation, Isoplus Fernwärmetechnik Ges. mbH — Stille Gesellschaft (ci-après «Isoplus stille Gesellschaft»), dont les actions étaient détenues par un mandataire.
- 32 En ce qui concerne Isoplus Hohenberg, la Commission a appris par ledit contrat d'apport que M. Henss détenait une participation dans cette société par l'intermédiaire de mandataires, bien que les conseils des requérantes, au cours de la procédure administrative, aient nié cette circonstance. Lors de la présente procédure, il n'est plus contesté entre les parties que M. Henss a effectivement détenu la majorité du capital d'Isoplus Hohenberg.
- 33 En ce qui concerne la participation d'Isoplus Hohenberg dans Isoplus Sondershausen, la Commission a appris par le biais du contrat d'apport qu'un tiers du capital social d'Isoplus Sondershausen, qui était détenu par Isoplus Hohenberg en tant que mandataire pour M. et M^{me} Papsdorf, a été cédé à HFB KG. Dans la présente procédure, les requérantes affirment qu'un autre tiers du capital social d'Isoplus Sondershausen a également été détenu par Isoplus Hohenberg en tant que mandataire. Les requérantes admettent que cette information n'a pas été communiquée à la Commission lors de la procédure administrative.

Sur les demandes de mesures d'instruction

- 34 Conformément à l'article 68 du règlement de procédure du Tribunal, les requérantes demandent que MM. Boysen, B. Hansen, N. Hansen, Hybschmann, Jespersen et Volandt soient entendus en qualité de témoins «pour prouver que les requérantes ou le groupe Henss/Isoplus n'ont pas participé à une pratique/mesure illégale ou à un autre comportement similaire au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité CE avant octobre 1994». À ce sujet, les requérantes se déclarent prêtes à déposer une provision garantissant la couverture des frais taxés.
- 35 De plus, les requérantes demandent au Tribunal d'ordonner à la Commission de déposer l'ensemble du dossier d'instruction concernant la présente affaire, y compris les annexes ainsi que le rapport du conseiller auditeur concernant le présent dossier.
- 36 En premier lieu, le Tribunal rappelle que, selon l'article 68, paragraphe 1, de son règlement de procédure, il peut ordonner la vérification de certains faits par témoins soit d'office, soit à la demande des parties, les parties et l'avocat général entendus. Selon le dernier alinéa de la même disposition, la demande d'une partie tendant à l'audition d'un témoin indique avec précision les faits sur lesquels il y a lieu de l'entendre et les raisons de nature à justifier son audition.
- 37 En l'espèce, il s'avère que, bien que les requérantes aient cité dans leur mémoires, notamment aux points 20, 40, 50, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 94, 96, 125 et 142 de la requête, certaines personnes pouvant intervenir comme témoins en ce qui concerne les faits exposés dans chacun des points en question, les noms des six personnes dont le témoignage a été expressément demandé devant le Tribunal ne figurent pas à ces points. Le Tribunal constate dès lors que, pour ces six personnes, les requérantes ont omis de préciser d'une quelconque manière les faits sur lesquels la vérification par témoins devait être ordonnée.

- 38 Par conséquent, et sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'opportunité d'entendre les six personnes mentionnées, le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la demande d'audition de témoins.
- 39 En second lieu, en ce qui concerne le dépôt du dossier d'instruction, le Tribunal relève que la Commission, au cours de la procédure contentieuse, a déposé, de sa propre initiative, par lettre du 26 juillet 1997, les dossiers administratifs dans toutes les affaires en cause. Les requérantes ont été informées de ce dépôt et du fait que les dossiers pouvaient être consultés au greffe. Dans ces circonstances, il n'est plus besoin de donner suite à la demande de dépôt du dossier faite par les requérantes.
- 40 Dans la mesure où les requérantes ont demandé le dépôt du rapport du conseiller auditeur, il convient d'observer que celui-ci constitue, en tout état de cause, un document purement interne à la Commission, qui n'a pour elle que valeur d'avis, et n'a pas pour objet de formuler des griefs nouveaux ou de fournir des éléments de preuve nouveaux à l'encontre des entreprises et ne présente donc aucun aspect décisif dont le juge communautaire ait à tenir compte pour exercer son contrôle (ordonnance de la Cour du 11 décembre 1986, ICI/Commission, 212/86 R, non publiée au Recueil, points 5 à 8; arrêts du Tribunal du 24 octobre 1991, Petrofina/Commission, T-2/89, Rec. p. II-1087, points 53 et 54, et du 10 mars 1992, Hüls/Commission, T-9/89, Rec. p. II-499, points 86 et 87). Selon une jurisprudence constante, au cours de la procédure devant le juge communautaire, des documents internes de la Commission ne sont pas portés à la connaissance des parties requérantes, sauf si les circonstances exceptionnelles de l'espèce l'exigent, sur la base d'indices sérieux qu'il leur appartient de fournir (ordonnance de la Cour du 18 juin 1986, BAT et Reynolds/Commission, 142/84 et 156/84, Rec. p. 1899, point 11; arrêt du Tribunal du 27 octobre 1994, John Deere/Commission, T-35/92, Rec. p. II-957, point 31; ordonnance du Tribunal du 10 décembre 1997, NMH Stahlwerke e.a./Commission, T-134/94, T-136/94 à T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 et T-157/94, Rec. p. II-2293, point 35). Cette restriction à l'accès aux documents internes est justifiée par la nécessité d'assurer le bon fonctionnement de l'institution concernée dans le domaine de la répression des infractions aux règles de la concurrence du traité (ordonnance NMH Stahlwerke e.a./

Commission, précitée, point 36). Étant donné que les requérantes n'ont pas démontré en quoi la production du rapport du conseiller auditeur pourrait avoir un intérêt en ce qui concerne le respect des droits de la défense, il convient de rejeter la demande également dans la mesure où celle-ci vise le dépôt dudit rapport.

- 41 Pour ces raisons, le Tribunal n'entend pas donner suite à la demande de mesures d'instruction présentée par les requérantes.

Sur la demande d'annulation de la décision

- 42 Les moyens invoqués par les requérantes peuvent être rassemblés selon leur objet: premièrement, les moyens relatifs au groupe Henss/Isoplus; deuxièmement, les moyens relatifs à HFB KG et à HFB GmbH; troisièmement, les moyens relatifs à Isoplus stille Gesellschaft; quatrièmement, les moyens invoqués en ce qui concerne toutes les requérantes.

I — *Sur les moyens relatifs au groupe Henss/Isoplus*

- 43 En ce qui concerne le groupe Henss/Isoplus, les requérantes invoquent trois moyens tirés, premièrement, de l'application erronée de l'article 85, paragraphe 1, du traité, deuxièmement, d'une violation de formes substantielles et, troisièmement, d'une violation de l'obligation de motivation.

A — *Sur le premier moyen, tiré de l'application erronée de l'article 85, paragraphe 1, du traité lors de l'identification des requérantes comme «relevant du groupe Henss/Isoplus»*

1. Arguments des parties

- 44 Les requérantes affirment que la Commission a erronément appliqué l'article 85, paragraphe 1, du traité, dans la mesure où elle les a considérées comme relevant du groupe Henss/Isoplus, qui est condamné, pour avoir participé à une pratique anticoncurrentielle, au paiement d'une amende à laquelle toutes les requérantes sont solidairement tenues.
- 45 Selon les requérantes, une entreprise au sens des articles 85 du traité et 86 du traité CE (devenu article 82 CE) ne peut être constituée que par des personnes physiques ou morales ou par des sociétés qui doivent être traitées comme si elles étaient dotées d'une personnalité juridique propre (les personnes dites «quasi morales»). Or, le groupe Henss/Isoplus, présumé par la Commission, ne serait pas doté d'une personnalité ou quasi-personnalité juridique propre.
- 46 Faute d'une société mère ou d'une société financière dotées de la personnalité juridique, les requérantes ne pourraient pas non plus être considérées comme un groupe au sens du droit des sociétés, ni comme un «groupe de fait», comme la Commission le présume aux considérants 15 et 157 de la décision, au sens d'entreprises juridiquement autonomes dont le comportement économique peut être déterminé par une autre entreprise.
- 47 Quant aux sociétés financières HFB GmbH et HFB KG, les requérantes précisent, d'abord, que la première exerce exclusivement ses activités en tant qu'associé commandité de la seconde. Quant à la seconde, bien qu'elle ait détenu, au

moment de l'adoption de la décision, 100 % du capital social d'Isoplus Rosenheim, elle ne détiendrait qu'un tiers du capital social d'Isoplus Sondershausen. De plus, elle n'aurait jamais été associée, même par l'entremise d'un mandataire, à Isoplus Hohenberg, contrairement à ce qui est dit au considérant 159 de la décision, et n'aurait pas davantage été un associé occulte, même par l'entremise d'un mandataire, d'une société en participation dont Isoplus Hohenberg était le «propriétaire d'exploitation».

- 48 En affirmant que les entreprises considérées comme relevant du groupe Henss/Isoplus étaient toutes soumises au même contrôle uniforme, exercé par M. Henss, la Commission méconnaîtrait le fait que M. Henss, bien qu'il eût été associé majoritaire dans Henss Rosenheim (actuellement Isoplus Rosenheim) et, par l'intermédiaire de sociétés de fiducie, associé majoritaire dans Isoplus Hohenberg, n'aurait pas été associé dans Henss Berlin ni dans Isoplus Sondershausen. De plus, M. Henss ne pourrait pas être qualifié, en qualité d'associé, d'entreprise au sens de l'article 85 du traité.
- 49 En ce qui concerne Isoplus Sondershausen, un contrôle de celle-ci par Isoplus Hohenberg ne saurait être envisagé, eu égard à la qualité de mandataire de cette dernière. En effet, Isoplus Hohenberg n'aurait détenu, jusqu'au 21 octobre 1998, qu'un tiers du capital social de Isoplus Sondershausen pour son propre compte, ayant détenu un autre tiers en tant que mandataire. Ce serait pour des raisons relevant du secret d'affaires qu'Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen n'auraient pas informé la Commission de cette qualité de mandataire d'Isoplus Hohenberg. Par ailleurs, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen approvisionneraient, en partie, les mêmes marchés, ce qui ne serait généralement pas le cas dans un groupe.
- 50 Le caractère de «groupe» ne saurait non plus être déduit, comme le prétend la Commission, de la mention de «firme Henss GmbH, groupe Isoplus» inscrite dans une note de M. Henss du 21 avril 1995 (document complémentaire à la communication des griefs n° 17), étant donné qu'il s'agit d'une déclaration au

nom de Henss Rosenheim dans laquelle la virgule précédant les termes «groupe Isoplus» indiquerait simplement que l'entreprise Henss Rosenheim appartenait au groupe spontané dans lequel les autres participants à l'entente avaient regroupé les requérantes en raison des contrats d'agence commerciale unissant ces dernières. L'existence d'un mandataire ou d'un porte-parole d'un tel groupe spontané ne suffirait pas à en faire un groupe au sens du droit des sociétés.

- 51 En outre, la décision ne citerait aucun élément sur la base duquel les requérantes, en l'absence d'un groupe, à tout le moins de fait, seraient mutuellement responsables pour les pratiques anticoncurrentielles commises par chacune d'elles.
- 52 La défenderesse fait observer que la notion de groupe désigne l'entité économique formée par les quatre entreprises participant à l'entente, à savoir Henss Rosenheim (devenu Isoplus Rosenheim), Henss Berlin, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen, qui auraient été soumises au même contrôle uniforme, en particulier en ce qui concerne la participation à l'entente. M. Henss aurait été directeur général de Henss Berlin et Henss Rosenheim et aurait contrôlé cette dernière ainsi que Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen au moyen de participations directes ou indirectes. De plus, lors des réunions du club des directeurs, où les entreprises du groupe ont reçu un quota unique, M. Henss aurait défini et représenté en même temps les intérêts de chacune des entreprises du groupe.
- 53 Étant donné que tous les éléments personnels, matériels et immatériels qui, d'un point de vue formel, étaient rattachés aux entreprises relevant du groupe Henss/Isoplus faisaient partie d'une entité plus importante dont les objectifs économiques auraient été déterminés de façon unitaire, il y aurait, au sens du droit de la concurrence, une seule entreprise sous forme d'un «groupe». Cette conclusion ne saurait être remise en cause par le fait que la direction de cette entité n'a pas été assurée par une société financière. Il ne serait pas non plus pertinent de savoir si la personne physique ou morale qui assure la direction exerce également une activité d'entreprise en son nom propre.

2. Appréciation du Tribunal

- 54 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 85, paragraphe 1, du traité vise des 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 disposition (arrêts du Tribunal du 10 mars 1992, *Shell/Commission*, T-11/89, Rec. p. II-757, point 311 et du 14 mai 1998, *Mo och Domsjö/Commission*, T-352/94, Rec. p. II-1989, point 87).
- 55 En l'espèce, il convient de constater que, à l'époque de l'infraction, les sociétés Henss Berlin et Henss Rosenheim (ci-après, également, les «sociétés Henss») ainsi que les sociétés Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen (ci-après, également, les «sociétés Isoplus») étaient, d'une manière ou d'une autre, sous le contrôle de M. Henss.
- 56 En effet, il est constant que M. Henss a toujours détenu 90 % des parts sociales de Henss Rosenheim, les autres ayant été détenues par son épouse, et a été le directeur général de cette société jusqu'au changement de dénomination de celle-ci en Isoplus Rosenheim, le 1^{er} janvier 1997. À cette époque, M. Henss et son épouse ont cédé leurs parts à HFB KG, dont M. Henss reste néanmoins l'actionnaire majoritaire et qui elle-même fonctionne comme société mère d'Isoplus Rosenheim en détenant la totalité du capital social de celle-ci.
- 57 S'agissant de Henss Berlin, il est constant que, lors de sa fondation en août 1990, M. Henss en a acquis 90 % du capital social. Au moment de la cession de la totalité des parts de Henss Berlin à HFB KG, le 1^{er} janvier 1997, celles-ci étaient

aux mains de M. Papsdorf, le directeur général d'Isoplus Rosenheim, et de son épouse. Même si le moment auquel ces derniers ont repris les parts de M. Henss ne ressort pas du dossier, il est constant que M. Henss a été lui-même le directeur d'Isoplus Rosenheim, à partir de février 1994. De plus, il s'avère que, en décembre 1990, lors de la conclusion par Henss Berlin d'un contrat de représentation commerciale avec Isoplus Hohenberg, M. Henss représentait déjà Henss Berlin comme «seul directeur».

58 En ce qui concerne Isoplus Hohenberg, les requérantes ne contestent plus, dans leur requête, que, à tout le moins à partir d'octobre 1991, la majorité des parts sociales de celle-ci ont été détenues, par le biais d'un mandataire, par M. Henss.

59 En ce qui concerne Isoplus Sondershausen, il s'avère que la totalité des actions est détenue nominalelement par Isoplus Hohenberg. Bien que cette dernière ne possède pour son propre compte qu'un tiers des actions, il est constant qu'un autre tiers des actions était détenu pour le compte de M. Papsdorf, directeur général d'Isoplus Rosenheim à cette époque, et de son épouse, leur participation ayant été cédée, par le contrat d'apport du 15 janvier 1997, à HFB KG.

60 Ensuite, il y a lieu d'observer que M. Henss a représenté, lors des réunions du club des directeurs, les sociétés Henss et Isoplus. Il découle des notes prises par certains participants aux discussions sur la répartition du marché allemand que des parts de marché étaient envisagées pour l'entité dénommée soit «Isoplus» (voir annexes 39, 40, 44, 45 et 49 de la communication des griefs), soit «Isoplus/Henss» (voir annexes 48 et 53 de la communication des griefs), soit, à la fois, «Isoplus» et «Henze» (voir annexe 37 de la communication des griefs). De plus, il est mentionné expressément, dans l'invitation envoyée par ABB, en tant que président de l'association professionnelle «European District Heating Pipe Manufacturers Association» (ci-après l'«EuHP»), pour la réunion du 11 août 1992 (annexe 38 de la communication des griefs), que M. Henss y représentait «Isoplus». Enfin, il est constant que, lors de l'attribution, par l'entente, de quotas au niveau européen, les sociétés Henss et Isoplus se sont vu attribuer un quota unique.

- 61 Dans ces circonstances, c'est à bon droit que la Commission a considéré les activités au sein de l'entente des sociétés de distribution Henss Berlin et Henss Rosenheim (devenue Isoplus Rosenheim) et des sociétés de production Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen comme étant le comportement d'une seule entité économique, sous un contrôle unique et poursuivant, de façon durable, un but économique commun.
- 62 De plus, l'existence d'une entité économique unique poursuivant des intérêts communs est confirmée par des documents internes des sociétés en question. Ainsi, le procès-verbal d'une réunion du conseil de surveillance des sociétés Isoplus du 3 février 1994 (document complémentaire à la communication des griefs n° 21) mentionne un «groupe Isoplus», dont le chiffre d'affaires est composé notamment des chiffres de «Hohenberg» et «Sondershausen» pris avec ceux de «Henss». De même, il ressort de la note de M. Henss du 21 avril 1995 qu'il acceptait de participer à un projet de rachat de Powerpipe au nom de la «firme Henss GmbH, groupe Isoplus» (document complémentaire à la communication des griefs n° 17).
- 63 Par ailleurs, la version des requérantes selon laquelle l'association des sociétés Henss avec les sociétés Isoplus s'expliquerait par le fait que les premières sont les représentants commerciaux des secondes ne saurait être acceptée. En effet, Henss Rosenheim agissait, tout au long de la période en cause, également comme représentant commercial de la filiale allemande d'ABB, à savoir ABB Isolrohr GmbH (ci-après «ABB Isolrohr»). Or, étant donné l'attribution, au niveau européen, d'un quota unique pour les sociétés Henss et Isoplus et vu le rôle joué par M. Henss, à la fois comme représentant de toutes ces sociétés au sein des réunions des directeurs et en tant que directeur ou associé dans ces sociétés, il est manifeste que les sociétés Henss et Isoplus agissaient ensemble sur le marché en tant qu'une seule entité économique.
- 64 Sur le fait que les intérêts de Henss Berlin étaient défendus par M. Henss de la même manière que ceux de Henss Rosenheim, il convient d'observer encore que, en ce qui concerne le projet de Leipzig-Lippendorf, il ressort du compte rendu

d'une réunion de l'entente du 10 janvier 1995 à laquelle M. Henss était présent (annexe 70 de la communication des griefs) qu'il a été décidé d'attribuer ce projet à ABB Isolrohr, Pan-Isovit et «Henz», sans qu'il soit précisé s'il s'agissait de Henss Berlin ou de Henss Rosenheim. Or, il est constant que l'offre correspondant à ce projet a ensuite été faite par Henss Berlin et non par Henss Rosenheim, bien que M. Henss n'ait pas eu, nominalement, la qualité d'actionnaire de la première mais bien de la seconde. De plus, dans une liste de projets du 22 mars 1995, établie par ABB, les trois entreprises désignées comme favorites pour le projet de Leipzig-Lippendorf étaient ABB, Pan-Isovit et «Isoplus» (annexe 71 de la communication des griefs), ce qui confirme encore que les sociétés Henss et Isoplus étaient considérées comme appartenant à la même entité économique.

65 La circonstance selon laquelle Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen étaient actives sur le même marché n'exclut pas leur appartenance à un même groupe économique. Il convient de relever, par ailleurs, qu'au cours de la procédure administrative devant la Commission Isoplus Sondershausen se manifestait encore comme filiale à 100 % d'Isoplus Hohenberg.

66 Contrairement à ce que prétendent les requérantes, il n'est pas nécessaire que l'entité économique retenue en tant que «groupe» soit dotée elle-même d'une personnalité juridique. En effet, la notion d'entreprise, placée dans le contexte du droit de la concurrence, doit être comprise comme désignant une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales (arrêt de la Cour du 12 juillet 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. p. 2999, point 11). En l'absence d'une personne juridique qui, à sa tête, aurait pu, en tant que responsable de la coordination de l'action du groupe, se voir imputer les infractions commises par ses diverses sociétés composantes, la Commission est en droit de tenir les sociétés composantes pour solidairement responsables de l'ensemble des agissements du groupe, afin d'éviter que la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, ne puisse s'opposer à la constatation de l'unité de leur comportement sur le marché aux fins de l'application des règles de concurrence (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 14 juillet 1972, ICI/Commission, 48/69, Rec. p. 619, point 140).

67 Étant donné que la Commission a considéré le groupe Henss/Isoplus comme l'entreprise ayant commis l'infraction pour laquelle les sociétés composantes du groupe ont été tenues responsables, il n'est pas pertinent de savoir, en l'espèce, si M. Henss peut être considéré personnellement comme une entreprise au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

68 Il découle de tout ce qui précède que le moyen doit être rejeté.

B — Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation de formes substantielles lors de l'indication du groupe Henss/Isoplus dans le dispositif de la décision

1. Arguments des parties

69 Les requérantes font valoir que la Commission a violé des formes substantielles, notamment prévues par le règlement n° 17, en indiquant que le «groupe Henss/Isoplus» était destinataire de la décision. À défaut de personnalité morale ou de quasi-personnalité morale, le groupe Henss/Isoplus ne posséderait pas la capacité d'ester en justice dans le cadre d'une procédure d'application de l'article 85 du traité régie par le règlement n° 17, en particulier devant le Tribunal de première instance.

70 À cet égard, les requérantes font valoir que la Commission indique dans l'article 1^{er} du dispositif de la décision que le «groupe Henss/Isoplus» a enfreint les dispositions de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Dans l'article 2 de la décision, la Commission préciserait ensuite que les entreprises désignées à l'article 1^{er} doivent mettre fin immédiatement à l'infraction précitée, si elles ne

l'ont pas déjà fait. De plus, à l'article 3 de la décision, il est inscrit que les amendes sont «infligées aux entreprises énumérées à l'article 1^{er}, en raison de l'infraction constatée audit article» et précisé, sous d): «groupe Henss/Isoplus, une amende de 4 950 000 écus à laquelle sont solidairement tenues les entreprises suivantes: [...]». Enfin, à l'article 5, sous d), de la décision il est indiqué, en tant que destinataire de la décision, le «groupe Henss/Isoplus, représenté par: [...]». Du point de vue du droit de la procédure, la Commission a donc considéré le groupe Henss/Isoplus comme un destinataire de la décision et non pas les entreprises identifiées à l'article 5 de la décision, qui n'ont été désignées qu'en rapport avec leur obligation indivisible au paiement de l'amende du groupe Henss/Isoplus.

- 71 Les requérantes font observer que le présent recours ne peut valoir reconnaissance de leur part de ce que la décision serait compréhensible sur ce point, puisqu'elles ont introduit la présente action en justice. Au contraire, elles entendent, ce faisant, faire valoir chacune leurs propres droits ainsi que, à titre conservatoire, les droits de ce que la Commission considère comme étant le groupe Henss/Isoplus. Leurs demandes seraient donc présentées en leur nom propre ainsi qu'au nom du groupe Henss/Isoplus dans lequel la Commission les a réunies.
- 72 La défenderesse affirme que les destinataires de la décision sont, pour autant que cela importe en l'espèce, les entreprises clairement identifiées à l'article 5 du dispositif de la décision. Les requérantes auraient d'ailleurs compris la décision dans ce sens, celles-ci ayant introduit leur recours en leur nom propre et se désignant elles-mêmes comme destinataires de la décision.
- 73 En ce qui concerne l'utilisation des dénominations «Henss/Isoplus» ou «groupe Henss/Isoplus» dans la décision, il y aurait lieu de différencier l'identification de l'entreprise, éventuellement constituée sous forme d'un groupe, qui a commis une infraction et l'identification de la personne physique ou morale, capable de jouir de droits et d'être soumise à des devoirs, qui est formellement responsable de cette infraction. Même si la formulation «groupe Henss/Isoplus, représenté par [...]» qui figure dans l'article 5, sous d), de la décision n'est pas particulièrement

heureuse, il ne pourrait en être déduit que le groupe Henss/Isoplus est, en tant que tel, débiteur de l'amende, étant donné que la disposition en cause se réfère aux mêmes sociétés identifiées par l'article 3, sous d), de la décision comme débiteurs solidaires de l'amende.

- 74 Enfin, la décision aurait été notifiée par lettre adressée séparément à chacune des cinq requérantes et non pas au «groupe Henss/Isoplus».

2. Appréciation du Tribunal

- 75 Il a été constaté, au point 66 ci-dessus, qu'en l'absence d'une personne juridique qui, à la tête du groupe Henss/Isoplus, aurait pu, en tant que responsable de la coordination de l'action du groupe, se voir imputer les infractions commises par ses diverses sociétés composantes la Commission est en droit de tenir ces dernières pour solidairement responsables de l'ensemble des agissements du groupe.
- 76 À cet égard, l'article 1^{er} de la décision identifie le «groupe Henss/Isoplus» parmi les entreprises qui ont commis l'infraction décrite dans la même disposition. De même, l'article 2 de la décision renvoie aux «entreprises désignées à l'article 1^{er}» pour identifier les entreprises qui doivent mettre fin à l'infraction, si elles ne l'ont pas déjà fait.
- 77 Ensuite, dans les articles 3 et 5 de la décision, la Commission a identifié les personnes morales devant répondre de l'infraction commise par le «groupe Henss/Isoplus» et qui sont, dès lors, solidairement tenues à l'amende infligée audit groupe.

- 78 Or, en l'absence de personnalité juridique du groupe Henss/Isoplus, les articles 3 et 5 de la décision ne peuvent être compris autrement que comme désignant les requérantes comme destinataires de la décision en tant que composantes du groupe Henss/Isoplus. Le fait que le groupe Henss/Isoplus soit identifié à travers ses composantes implique qu'il ne peut souffrir d'un manque de protection juridictionnelle. En effet, il est en mesure de défendre, éventuellement, ses intérêts à travers celles-ci.
- 79 En outre, le fait que les requérantes ont été les destinataires de la décision comme composantes du groupe Henss/Isoplus ne souffre aucun doute, puisque celle-ci a été notifiée séparément à chacune des requérantes et non pas au groupe Henss/Isoplus, seul désigné comme auteur de l'infraction dans l'article 1^{er} de la décision.
- 80 Vu leur qualité de destinataires de la décision en tant que composantes du groupe Henss/Isoplus, le moyen invoqué par les requérantes en ce qui concerne la violation du règlement n° 17 doit être rejeté.

C — Sur le troisième moyen, tiré d'une violation de l'obligation de motivation

1. Arguments des parties

- 81 Selon les requérantes, la Commission aurait violé l'obligation de motivation imposée par l'article 190 du traité CE (devenu article 253 CE), dans la mesure où la décision ne contient aucune motivation justifiant que le «groupe Henss/Isoplus» puisse être partie dans une procédure en vertu du règlement n° 17 et, de ce fait, destinataire d'une décision en application dudit règlement. L'affirmation de la Commission, au considérant 160 de la décision, selon laquelle la

communication des griefs était adressée au groupe Henss/Isoplus et selon laquelle, en l'absence d'une société financière unique, les quatre entreprises d'exploitation nommément désignées étaient les représentants du groupe aux fins de l'élection de domicile et de l'exécution, serait insuffisante au regard de sa déclaration au considérant 15 de la décision, selon laquelle le groupe Henss/Isoplus était un «groupe de facto» sans personnalité juridique propre et sans capacité d'ester en justice.

- 82 La défenderesse expose qu'il a été démontré aux considérants 157 à 160 de la décision que les entreprises rassemblées sous l'appellation «groupe Henss/Isoplus» s'étaient comportées comme un groupe de fait, de sorte que les requérantes doivent être tenues solidairement au paiement de l'amende. Comme le groupe Henss/Isoplus n'aurait pas été partie à la procédure, aucune justification n'aurait été nécessaire à cet égard.

2. Appréciation du Tribunal

- 83 Il convient d'observer que les requérantes s'appuient sur une interprétation de la décision selon laquelle celle-ci a considéré le groupe Henss/Isoplus comme la personne impliquée dans la procédure administrative. Or, cette interprétation a été rejetée comme erronée, étant donné que, dans la décision, ont été identifiées, dans les articles 3 et 5 du dispositif, les sociétés tenues solidairement à l'amende imposée pour l'infraction commise par le groupe Henss/Isoplus et, de ce fait, destinataires de la décision en tant que composantes de ce groupe (voir les points 75 à 80 ci-dessus).
- 84 En ce qui concerne l'infraction commise par le groupe Henss/Isoplus et le fait que les requérantes ont été considérées comme responsables de l'exécution de la décision, en tant que composantes du groupe Henss/Isoplus, il convient de rappeler les considérants 157 à 160 de la décision.

- 85 D'abord, la Commission a mentionné, au considérant 157 de la décision, que «[l]es entreprises Henss et Isoplus se sont comportées comme un groupe de fait». Afin d'étayer cette supposition, elle a expliqué que M. Henss était l'actionnaire majoritaire d'Isoplus Hohenberg, société qui elle-même détient la totalité du capital d'Isoplus Sondershausen, et qu'il a été actionnaire majoritaire et directeur général de Henss Rosenheim et directeur général (mais pas actionnaire) de Henss Berlin, entreprises qui agissaient en tant qu'agents commerciaux d'Isoplus en Allemagne. Au même point de sa décision, la Commission fait remarquer qu'«il est évident que, puisque M. W. Henss a assisté à toutes les réunions du club des directeurs, c'était lui qui exerçait les fonctions de gestion et de contrôle d'Isoplus et que les entreprises Henss et Isoplus ont formé ensemble un groupe de fait». Toujours selon la Commission, «il était notoire dans ce secteur que Henss était l'entreprise qui tenait les rênes du pouvoir chez Isoplus».
- 86 Au considérant 158 de la décision, la Commission expose que, étant donné que, lors de l'envoi de la communication des griefs, il n'existait pas, à sa connaissance, de société financière à laquelle adresser la communication des griefs, elle l'a adressée au groupe Henss/Isoplus, représenté par ses quatre principales entreprises dans la Communauté, à savoir Isoplus Hohenberg, Isoplus Sondershausen, Henss Rosenheim et Henss Berlin. D'après la décision, il était clairement indiqué dans la communication des griefs «que la procédure visait le groupe Henss/Isoplus et qu'en l'absence d'une [société financière] unique les quatre sociétés d'exploitation nommément désignées étaient les représentants du groupe aux fins d'élection de domicile et d'exécution» (point 160, quatrième alinéa).
- 87 Enfin, la Commission évoque que, ayant pris connaissance, par le biais d'un contrat d'apport du 15 janvier 1997, de ce que des sociétés financières ont été créées, HFB GmbH et HFB KG, auxquelles ont été cédées les participations détenues dans Isoplus Rosenheim et Isoplus Hohenberg et de ce que, de plus, une société de participation a été créée, Isoplus stille Gesellschaft, elle a adressée la présente décision non seulement à Isoplus Hohenberg, à Isoplus Sondershausen et à Isoplus Rosenheim, mais également à HFB GmbH et à HFB KG ainsi qu'à Isoplus stille Gesellschaft (considérant 160 de sa décision).

- 88 Il découle de ce qui précède que la Commission a exposé les raisons pour lesquelles elle a considéré les entreprises Henss et Isoplus comme constituant un groupe de fait. De plus, elle a expliqué que, en l'absence de société financière traduisant l'existence dudit groupe, celui-ci devait être appréhendé à travers ses sociétés composantes aux fins de l'élection de domicile et du paiement de l'amende.
- 89 Dès lors, il convient de rejeter le présent moyen.

II — *Sur les moyens relatifs à HFB GmbH et à HFB KG*

- 90 En ce qui concerne HFB GmbH et HFB KG, les requérantes soulèvent trois moyens, tirés, premièrement, de l'application erronée de l'article 85, paragraphe 1, du traité, deuxièmement, d'une violation des droits de la défense et, troisièmement, d'une violation de l'obligation de motivation.

A — *Arguments des parties*

- 91 Les requérantes font valoir que la Commission a condamné à tort HFB GmbH et HFB KG au paiement solidaire et indivisible de l'amende, avec les autres requérantes, dans le cadre du groupe Henss/Isoplus.
- 92 Les requérantes font observer que, selon la décision, l'infraction a cessé au plus tard en mars ou avril 1996. Étant donné que HFB GmbH et HFB KG n'ont été

fondées que le 15 janvier 1997 et n'existent juridiquement qu'à partir de leur inscription au registre du commerce, à savoir, respectivement, les 10 et 27 février 1997, elles n'auraient pas pu y prendre part. À défaut d'existence juridique avant 1997, elles ne pourraient non plus être tenues pour responsables d'éventuels comportements anticoncurrentiels d'autres entreprises du groupe Henss/Isoplus. En effet, en vertu de la présomption d'innocence, les entreprises ne pourraient se voir infliger une amende dans le cadre d'une procédure d'application de l'article 85 du traité, régie par le règlement n° 17, qu'en cas de participation coupable ou, à tout le moins, par négligence.

- 93 Ce ne serait que lorsqu'une entreprise est transformée ou absorbée par une autre entreprise que cette dernière pourrait, en tant que successeur aux droits de celle-ci à titre universel, être tenue pour responsable de l'infraction commise par l'ancienne entreprise, à condition que l'identité économique de l'entreprise n'ait pas changé. À cet égard, les requérantes rappellent que HFB KG a acquis ses participations dans Isoplus Rosenheim et Isoplus Sondershausen auprès de personnes physiques, à savoir M. et M^{me} Henss, pour Isoplus Rosenheim, et M. et M^{me} Papsdorf, pour Isoplus Sondershausen. Or, une entreprise ne pourrait être tenue pour responsable en tant que successeur aux droits de personnes physiques, détentrices de parts de la société qui a commis l'infraction et qui, en tant que simples porteurs de parts, n'auraient pas constitué, elles-mêmes, des entreprises au sens des articles 85 et 86 du traité.
- 94 Contrairement à ce que fait la Commission, il ne saurait être invoqué l'existence de nombreux avatars du groupe Henss/Isoplus sous la direction de M. Henss. Le motif pour lequel HFB GmbH et, de ce fait, HFB KG ont été créées aurait été de faciliter une éventuelle vente de diverses participations dans des entreprises de chauffage urbain dans leur ensemble. En effet, certaines augmentations du capital social et diverses mesures d'apport auraient été exclusivement motivées par des raisons de bilan. Ces modifications de capital et ces mesures auraient eu lieu après la fin de l'infraction et même, pour certaines, après l'adoption de la décision.
- 95 La défenderesse fait observer que HFB GmbH et HFB KG peuvent être tenues pour coresponsables des infractions commises par le groupe Henss/Isoplus,

indépendamment du fait que ces entreprises n'avaient pas elles-mêmes enfreint les règles de la concurrence et n'avaient pas repris tous les droits et obligations d'entreprises ayant commis les infractions.

- 96 En effet, une personne morale pourrait être rendue responsable d'infractions commises par une société dont elle a pris le contrôle même si les infractions ont été commises avant cette prise de contrôle (arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, Cascades/Commission, T-308/94, Rec. p. II-925). Comme la Commission pouvait rendre HFB GmbH et HFB KG coresponsables des infractions en cause, elle aurait pu les inclure aussi parmi les entreprises tenues au paiement de l'amende (arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, Metsä-Serla e.a./Commission, T-339/94 à T-342/94, Rec. p. II-1727).
- 97 En imputant la responsabilité des infractions commises à HFB GmbH et à HFB KG, la Commission n'aurait nullement porté atteinte à la présomption d'innocence. En l'espèce, les restructurations à travers lesquelles HFB GmbH et HFB KG ont acquis certaines des participations de M. Henss et, ainsi, le contrôle direct sur Isoplus Rosenheim auraient constitué des changements ayant eu lieu au sein d'une seule entreprise et contrôlés par la direction unitaire de celle-ci.
- 98 À cet égard, il importerait peu que les associés en tant que tels n'aient pas été des entreprises. Selon la Commission, des entreprises pourraient être constituées de diverses composantes dont certaines exercent des fonctions d'exploitation et d'autres des fonctions de direction. En l'espèce, cette dernière fonction aurait été et continuerait d'être assumée par M. Henss, qui en avait néanmoins délégué une partie à HFB KG, qu'il contrôle lui-même.
- 99 Dans ce contexte, la Commission expose qu'elle pouvait tenir M. Henss pour personnellement responsable des infractions commises par Isoplus Rosenheim, car, pendant la période où les infractions ont été commises, la politique de cette

société n'aurait pu être définie indépendamment de lui, d'autant plus que d'autres sociétés membres du groupe Henss/Isoplus ont aussi participé à l'infraction. Étant donné que M. Henss contrôle HFB GmbH grâce à la participation qu'il détient dans son capital et continue d'y exercer la fonction de directeur général, cette dernière société ainsi que HFB KG devraient admettre qu'il leur est imputé le fait que M. Henss avait connaissance des infractions commises par la société cédée. En outre, la valeur des parts acquises aurait pu être modifiée par l'infraction.

- 100 Enfin, il conviendrait de tenir compte, d'une part, de l'intérêt légitime de la Commission à pouvoir se servir, dans le cadre d'une éventuelle exécution forcée, du patrimoine du groupe, indépendamment des restructurations telles qu'intervenues en l'espèce et, d'autre part, des difficultés que la Commission peut rencontrer en cas d'exécution forcée contre des particuliers. Une restructuration comme celle de la constitution de HFB GmbH et de HFB KG, où M. Henss occupait à la fois la place du vendeur et celle de l'acheteur, ne devrait pas aboutir à ce que la Commission perde la possibilité d'intervenir à l'encontre du nouveau détenteur des participations en question.

B — Appréciation du Tribunal

- 101 Il y a lieu de rappeler que la Commission a réuni les sociétés Henss et Isoplus au sein d'un groupe de fait qui a été considéré comme étant l'entreprise ayant participé à l'infraction. En raison de l'absence d'une société mère représentant le groupe Henss/Isoplus ou d'une société responsable de la coordination de l'action du groupe, la Commission a imputé la responsabilité de l'infraction aux sociétés composantes du groupe à la date de l'adoption de la décision, dont HFB GmbH et HFB KG.
- 102 Or, il convient de constater que, HFB GmbH et HFB KG n'existant pas encore au moment où l'infraction a été réalisée, la responsabilité de l'infraction ne peut donc pas leur être imputée sur la base d'un quelconque rôle d'impulsion et de

coordination exercé, en ce qui concerne les activités incriminées, à l'égard des autres sociétés appartenant au groupe Henss/Isoplus (voir, à cet égard, arrêt *Shell/Commission*, précité, point 312).

- 103 De même, la responsabilité de l'infraction ne peut être imputée à HFB GmbH et à HFB KG au seul titre de leur appartenance au groupe Henss/Isoplus au moment de l'adoption de la décision. 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 (arrêts de la Cour du 16 novembre 2000, *Cascades/Commission*, C-279/98 P, Rec. p. I-9693, point 78, et *SCA Holding/Commission*, C-297/98 P, Rec. p. I-10101, point 27). Dans le cas d'espèce, à supposer que HFB GmbH et HFB KG fonctionnent en tant que sociétés financières responsables en tout ou en partie du groupe Henss/Isoplus, cette situation étant postérieure à l'infraction, ces deux sociétés ne peuvent se voir imputer le comportement infractionnel du groupe Henss/Isoplus antérieur à l'acquisition de tout ou partie de ce dernier.
- 104 Il n'en irait autrement que si la ou les personnes morales responsables de l'exploitation de l'entreprise ont cessé d'exister juridiquement après la commission de l'infraction (arrêt de la Cour du 8 juillet 1999, *Commission/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Rec. p. I-4125, point 145). Or, il est constant que les sociétés concernées au moment où l'infraction a été commise existent toujours.
- 105 Il ressort du dossier que la Commission tient HFB GmbH et HFB KG pour solidairement responsables de l'infraction commise par le groupe Henss/Isoplus, notamment en raison du fait qu'elles ont obtenu de M. Henss le contrôle exercé par ce dernier sur les entreprises du groupe, en particulier le contrôle direct sur Isoplus Rosenheim. À cet égard, il suffit d'observer que, dans la mesure où la Commission, dans la décision, n'a pas tenu M. Henss pour personnellement responsable de l'infraction commise par le groupe Henss/Isoplus, HFB GmbH et

HFB KG ne peuvent se voir imputer, au titre d'une succession économique, une responsabilité qui n'a, délibérément, pas été constatée antérieurement.

- 106 Il est vrai que, dans certaines circonstances, une infraction aux règles de la concurrence peut être imputée au successeur économique d'une personne morale qui en est l'auteur, même lorsque cette dernière n'a pas cessé d'exister à la date d'adoption de la décision constatant ladite infraction, afin que l'effet utile de ces règles ne soit pas compromis du fait des changements apportés, notamment, à la forme juridique des entreprises concernées (voir arrêt du Tribunal du 11 mars 1999, NMH Stahlwerke/Commission, T-134/94, Rec. p. II-239, point 127). Toutefois, à la différence de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt NMH Stahlwerke/Commission, précité, en l'espèce, les personnes physiques et morales impliquées dans l'infraction ont pleinement continué leurs activités commerciales, tandis que les sociétés HFB GmbH et HFB KG n'existaient pas encore au moment de l'infraction.
- 107 De plus, il n'est pas possible, sur la base des informations qui ont été fournies au Tribunal au cours de la procédure écrite et, ultérieurement, lors de l'audience, de conclure à l'existence de manœuvres mises en œuvre dans le but spécifique d'échapper à des sanctions infligées pour violation des règles de la concurrence (voir arrêt Commission/Anic Partecipazioni, précité, point 146).
- 108 Il y a lieu, en conséquence, de constater que la Commission a commis une erreur de droit en tenant HFB KG et HFB GmbH solidairement responsables de l'amende infligée pour la participation à l'infraction du groupe Henss/Isoplus. Dès lors, il n'y a plus lieu de statuer sur les deuxième et troisième moyens relatifs à HFB GmbH et à HFB KG, tirés d'une violation des droits de la défense et de l'obligation de motivation.
- 109 Les articles 3, sous d), et 5, sous d), de la décision doivent donc être annulés dans la mesure où ils concernent HFB KG et HFB GmbH.

III — *Sur les moyens relatifs à Isoplus stille Gesellschaft*

A — Arguments des parties

- 110 Les requérantes et, en particulier, Isoplus Hohenberg reprochent à la Commission d'avoir également adressé la décision à Isoplus stille Gesellschaft, en qualité d'entreprise du groupe Henss/Isoplus. Conformément au droit autrichien, Isoplus stille Gesellschaft, en tant que société en participation, n'aurait pas été une personne morale ni une société commerciale, mais simplement une société interne qui, en tant que telle, n'est pas susceptible d'être titulaire de droits et d'obligations, seul le propriétaire de l'exploitation pouvant en être titulaire. De plus, en septembre 1997, la société Isoplus stille Gesellschaft aurait été dissoute sans liquidation, ses actifs ayant été apportés à la société fondatrice, Isoplus Hohenberg, sous la forme d'une augmentation du capital.
- 111 Dans ce cadre, Isoplus Hohenberg soulève, d'abord, un moyen tiré de la violation de l'article 85 du traité, dans la mesure où la décision est adressée à une société en participation qui, à défaut de personnalité morale ou quasi-morale, n'est pas une entreprise au sens des articles 85 et 86 du traité et ne pourrait, dès lors, être le destinataire d'une décision de la Commission dans le cadre d'une procédure d'application de l'article 85 du traité.
- 112 Isoplus Hohenberg invoque également une violation des formes substantielles dans la mesure où la Commission, dans sa décision, a infligé une amende à une entreprise qui, en tant que société en participation, n'aurait pas eu la capacité de se défendre en justice au sens du droit autrichien et n'aurait donc pas pu introduire un recours devant le Tribunal. De plus, une telle décision ne pourrait pas non plus être adressée à une entreprise qui, indépendamment de sa qualification juridique, n'existait plus au moment de l'adoption de la décision du fait de sa dissolution.

- 113 Par ailleurs, Isoplus Hohenberg fait observer qu'aucune communication des griefs n'a été envoyée à Isoplus stille Gesellschaft. Elle précise à cet égard que, lors de l'audition des 24 et 25 novembre 1997, il n'a pas été possible d'examiner la question de savoir si, en vertu du droit autrichien, une société en participation possède une personnalité morale ou quasi morale et se voit, de ce fait, accorder la capacité d'ester en justice, ni la circonstance de la dissolution de la société en participation, étant donné que, malgré une demande en ce sens de son conseil, le conseiller auditeur n'a pas procédé à une audition séparée sur ces points. Dans sa réponse du 30 mars 1998 à la demande de renseignements du 24 février 1998 (ci-après la «lettre du 30 mars 1998»), la requérante aurait, par conséquent, passé sous silence le problème de cette société en participation. Ce ne serait que par lettre à la Commission du 22 octobre 1998 que ce problème a été posé.
- 114 Enfin, la Commission aurait violé son obligation de motivation, étant donné que la décision ne contiendrait pas les explications démontrant comment une société en participation de droit autrichien peut être destinataire d'une décision de la Commission dans le cadre d'une procédure d'application de l'article 85 du traité.
- 115 La défenderesse fait observer que la société Isoplus stille Gesellschaft, comme Isoplus Hohenberg l'indique elle-même, avait déjà cessé d'exister au moment de la décision. La décision serait donc inopérante à l'égard de cette société. Néanmoins, aucun moyen dirigé contre la décision ne pourrait être tiré de cette circonstance. De plus, il serait possible de faire le même constat si la société en participation avait encore existé au moment de l'adoption de la décision. Comme Isoplus Hohenberg le reconnaît elle-même, ladite société ne posséderait pas de personnalité juridique, de sorte que la décision n'aurait pu produire à son égard aucun effet juridique ni, par conséquent, l'affecter négativement.

B — Appréciation du Tribunal

- 116 Il convient d'observer que, eu égard au fait que la société Isoplus stille Gesellschaft était dissoute au moment de l'adoption de la décision, cette dernière

n'a pas pu produire d'effets juridiques vis-à-vis de cette société. Par conséquent, la décision n'a pas produit d'effets juridiques dans la mesure où elle s'est adressée à Isoplus stille Gesellschaft.

- 117 Étant donné qu'Isoplus Hohenberg, qui a toujours été le titulaire de tous les droits et obligations pouvant exister pour Isoplus stille Gesellschaft, est elle-même destinataire de la décision, l'inclusion d'Isoplus stille Gesellschaft parmi les destinataires de la décision n'a pas non plus pu faire ressortir un quelconque effet juridique à l'égard d'Isoplus Hohenberg autre que celui résultant du fait que la décision a été adressée à cette dernière et qu'elle a été tenue pour solidairement responsable de l'amende infligée au groupe Henss/Isoplus.
- 118 La décision étant inopérante dans la mesure où elle s'adresse et se réfère à Isoplus stille Gesellschaft, le recours, pour autant qu'il concerne cette dernière, est dépourvu d'objet et il n'y a donc pas lieu de statuer à cet égard.

IV — *Sur les moyens invoqués concernant toutes les requérantes*

- 119 En ce qui concerne l'ensemble des requérantes, cinq moyens sont invoqués. Le premier moyen est tiré d'erreurs de fait et de droit dans l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité. Le deuxième moyen est tiré de la violation des droits de la défense. Le troisième moyen est tiré de l'illégalité des lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 et de l'article 65, paragraphe 5, du traité CECA (JO 1998, C 9, p. 3, ci-après les «nouvelles lignes directrices» ou les «lignes directrices»). Le quatrième moyen est tiré de la violation des règles relatives aux

amendes en matière de concurrence, des principes généraux et d'erreurs d'appréciation dans la détermination du montant de l'amende. Le cinquième moyen est tiré d'une violation de l'obligation de motivation.

A — Sur le premier moyen, tiré d'erreurs de fait et de droit dans l'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité

1. Sur la participation à l'infraction avant octobre 1994

120
à
181 [...]]

b) Sur l'appréciation juridique

182 En ce qui concerne l'appréciation juridique de la Commission sur les faits constatés avant octobre 1994, les requérantes avancent, en substance, six griefs. Premièrement, les requérantes dénoncent la qualification de l'infraction d'«ensemble d'accords et de pratiques concertées». Deuxièmement, les requérantes contestent la qualification des comportements constatés comme tombant sous la notion d'accord. Troisièmement, les requérantes contestent la notion de pratiques concertées dont la Commission s'est servie. Quatrièmement, les requérantes font valoir que la Commission a erronément apprécié les conséquences juridiques d'une participation à une réunion ayant un objet anticoncurrentiel. Cinquièmement, les requérantes soutiennent que la Commission a commis une erreur quant à la charge de la preuve concernant la participation à une entente globale. Sixièmement, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir omis d'apprécier la responsabilité individuelle des sociétés considérées comme relevant du groupe Henss/Isoplus.

i) Sur la qualification de l'infraction d'«ensemble d'accords et de pratiques concertées»

Arguments des parties

- 183 Les requérantes contestent l'affirmation de la Commission faite aux considérants 131 et 132 de sa décision, selon laquelle, dans le cas d'une entente complexe et durable, fondée sur une série de pratiques concertées et d'accords qui s'inscrivent dans un comportement adopté par les entreprises en cause en vue d'un objectif commun, à savoir empêcher ou fausser la concurrence, elle serait en droit de conclure à l'existence d'une infraction unique et continue. En effet, la Commission soutiendrait à tort qu'il n'est pas nécessaire, dans un tel cas, qu'elle qualifie l'infraction, en la faisant entrer dans une seule des deux catégories, soit d'accord, soit de pratique concertée.
- 184 Les requérantes rappellent qu'il n'est pas nécessaire, ni dans le cas d'un accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, ni dans celui d'un «gentlemen's agreement» ayant pour objet de restreindre le jeu de la concurrence, de démontrer l'existence d'une restriction effective de la concurrence. En revanche, en ce qui concerne les pratiques concertées, en l'absence d'une coordination volontaire de comportements ayant pour objet de restreindre la concurrence, il appartiendrait à la Commission de prouver que les pratiques concertées ont effectivement eu pour effet de restreindre la concurrence. Eu égard à la distinction entre les notions d'accord et de pratiques concertées, il ne serait pas possible, pour la Commission, de ne retenir qu'une infraction unique à l'article 85, paragraphe 1, du traité lorsque les violations de ladite disposition revêtent différentes formes. En effet, le respect du principe de la présomption d'innocence exigerait que soient précisés, dans une décision prise en application du règlement n° 17, tous les éléments matériels d'une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité.
- 185 La défenderesse fait observer que, en l'espèce, les accords et les pratiques concertées mis en œuvre pendant la période en question auraient fait partie d'un

système de réunions périodiques en vue de réguler le marché par la fixation de prix et de quotas. Ce comportement s'étant manifesté pour partie dans des accords, pour partie dans des pratiques concertées, la Commission aurait été fondée à constater, à l'article 1^{er} de la décision, l'existence d'un accord et d'une pratique concertée. De cette façon, elle n'aurait ni méconnu les notions d'accord et de pratique concertée ni violé des principes généraux de droit.

Appréciation du Tribunal

- 186 Il est de jurisprudence constante que, dans le cadre d'une infraction complexe, qui a impliqué plusieurs producteurs, pendant plusieurs années, poursuivant un objectif de régulation en commun du marché, il ne saurait être exigé 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 85 du traité. La Commission est ainsi en droit de qualifier une telle infraction unique d'«accord et de pratique concertée» ou, encore, d'accord «et/ou» de pratique concertée, dans la mesure où cette infraction comporte des éléments devant être qualifiés d'accord et des éléments devant être qualifiés de pratique concertée (arrêt du Tribunal du 17 décembre 1991, Hercules Chemicals/Commission, T-7/89, Rec. p. II-1711, point 264). En effet, il serait artificiel de subdiviser un comportement continu, caractérisé par une seule finalité, en y voyant plusieurs infractions distinctes (arrêt Hercules Chemicals/Commission, précité, point 263).
- 187 Dans une telle situation, la double qualification doit être comprise non comme exigeant simultanément et cumulativement la preuve que chacun de ces éléments de fait présente les éléments constitutifs d'un accord et d'une pratique concertée, mais bien comme désignant un tout complexe comportant des éléments de fait dont certains ont été qualifiés d'accord et d'autres de pratique concertée au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, lequel ne prévoit pas de qualification spécifique pour ce type d'infraction complexe (arrêt Hercules Chemicals/Commission, précité, point 264).

- 188 Si l'article 85, paragraphe 1, du traité distingue la notion de pratique concertée de celle d'accord entre entreprises ou de décision d'association d'entreprises, c'est dans le dessein d'appréhender, sous les interdictions de cette disposition, différentes formes de coordination et de collusion entre entreprises (arrêt ICI/Commission, précité, point 64). Il n'en découle pas pour autant qu'une série de conduites ayant le même objet anticoncurrentiel et dont chacune, prise isolément, relève de la notion d'accord, de pratique concertée ou de décision d'association d'entreprises ne puissent pas constituer des manifestations différentes d'une seule infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité. Dès lors, une série de comportements de plusieurs entreprises peut constituer l'expression d'une infraction unique et complexe relevant pour partie de la notion d'accord et pour partie de celle de pratique concertée (arrêt Commission/Anic Partecipazioni, précité, points 112 à 114).
- 189 Contrairement à ce que prétendent les requérantes, la Commission était en droit d'affirmer que, dans un tel cas, il n'est pas nécessaire de qualifier l'infraction en la faisant entrer dans une seule des deux catégories, à savoir les accords ou les pratiques concertées.
- 190 En effet, la comparaison entre les notions d'accord et de pratique concertée, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, fait apparaître que, du point de vue subjectif, elles appréhendent des formes de collusion qui partagent la même nature et ne se distinguent que par leur intensité et par les formes dans lesquelles elles se manifestent. Il s'ensuit que, si ces notions comportent des éléments constitutifs partiellement différents, elles ne sont pas réciproquement incompatibles. Partant, la Commission n'est pas tenue de qualifier chacun des comportements constatés d'accord ou de pratique concertée, mais peut qualifier certains de ces comportements, à titre principal, d'accords et d'autres, à titre subsidiaire, de pratiques concertées (arrêt Commission/Anic Partecipazioni, précité, points 131 et 132).
- 191 Une telle interprétation n'aboutit pas à des conséquences inacceptables en matière de preuve. D'une part, la Commission reste tenue d'établir que chaque comportement constaté relève de l'interdiction édictée à l'article 85, para-

phe 1, du traité au titre d'accord, de pratique concertée ou de décision d'association d'entreprises. D'autre part, les entreprises auxquelles il est fait grief d'avoir participé à l'infraction ont la possibilité de contester, pour chacun de ces comportements, la qualification ou les qualifications retenues par la Commission en faisant valoir que celle-ci n'a pas apporté la preuve des éléments constitutifs des différentes formes d'infractions alléguées (arrêt Commission/Anic Partecipazioni, précité, points 134 à 136).

- 192 Il s'ensuit que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en qualifiant l'infraction en cause, dans l'article 1^{er} du dispositif de la décision, d'«ensemble d'accords et de pratiques concertées», sans la faire entrer dans une seule de ces deux catégories.

ii) Sur la qualification d'accord des comportements constatés

Arguments des parties

- 193 Les requérantes font valoir, quant à la notion d'accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité, qu'il ressort de la sanction de nullité de plein droit prévue à l'article 85, paragraphe 2, du traité qu'un tel accord doit comprendre un engagement juridique. Dès lors, ce qui est dénommé gentlemen's agreement ne tomberait pas sous la notion d'accord. Tant que les entreprises ne sont pas d'accord entre elles, leur comportement ne pourrait être qualifié que de tentative d'accord, ce qui, en droit communautaire de la concurrence, ne serait pas passible d'amende.

- 194 Selon les requérantes, il n'y a pas eu d'accord pendant la période en question, étant donné que ce n'est qu'à l'automne de 1994 qu'un accord a été conclu en matière de prix et de quotas.

- 195 En ce qui concerne le régime de quotas qui, d'après la Commission, aurait été adopté en août ou en septembre 1993, la Commission aurait même mentionné, au considérant 51 de sa décision, au sujet des objectifs convenus pour le marché allemand pour 1994, qu'un consensus général «sembl[ait]» s'être dégagé, ce qui indiquerait qu'un tel consensus n'a pas existé. Selon les constatations au même considérant de la décision, Tarco aurait émis des réserves à l'égard des quotas. Au considérant 52 de la décision, la Commission préciserait, en outre, qu'un tel accord n'a effectivement jamais vu le jour. Indépendamment du fait que les requérantes n'ont jamais conclu un tel accord ou qu'elles n'y ont jamais collaboré, les faits évoqués par la Commission pourraient tout au plus être qualifiés de tentative d'accord.
- 196 La Commission soutiendrait à tort, au considérant 137 de sa décision, que les arrangements «inachevés, vagues et souvent fragmentaires» conclus en dehors du Danemark avant 1994 auraient constitué, en tout cas, des violations de l'article 85, paragraphe 1, du traité. En effet, des accords inachevés seraient des accords qui n'existaient pas encore, une volonté commune n'étant pas née entre les entreprises concernées. Par conséquent, de tels arrangements fragmentaires, inachevés, ne constitueraient que des tentatives d'accords qui ne sont pas punissables d'amende.
- 197 En tout état de cause, non seulement Henss Rosenheim et, de ce fait, le groupe Henss/Isoplus ne se seraient pas conformés aux résultats des réunions mentionnées dans la décision, mais ils se seraient même ouvertement désolidarisés de ces résultats. L'intervention de l'avocat de l'entreprise et l'introduction d'une plainte devant une juridiction arbitrale par Henss Rosenheim contre ABB Isolrohr ne pourraient être interprétées différemment que comme le fait de se distancier ouvertement des résultats de ces réunions au sens de la jurisprudence.
- 198 La défenderesse fait observer qu'il suffit, pour admettre l'existence d'un accord, selon la jurisprudence, que les entreprises concernées aient exprimé leur volonté commune d'adopter un comportement déterminé sur le marché. Il ne serait nullement nécessaire que les parties aient créé un lien juridique. Dans ce contexte,

l'augmentation des prix décidée en octobre ou en décembre 1991, le régime de quotas adopté en août ou en septembre 1993 ainsi que le barème adopté en mai et en août 1994 auraient le caractère d'accord.

Appréciation du Tribunal

- 199 Il est de jurisprudence constante que, pour qu'il y ait accord, au sens de l'article 85, 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 (arrêts de la Cour du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/Commission, 41/69, Rec. p. 661, point 112, et du 29 octobre 1980, Van Landewyck/Commission, 209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, point 86; arrêt du Tribunal du 24 octobre 1991, Rhône-Poulenc/Commission, T-1/89, Rec. p. II-867, point 120).
- 200 Tel est le cas lorsque, entre plusieurs entreprises, existe un gentlemen's agreement représentant la fidèle expression d'une telle volonté commune et portant sur une restriction de la concurrence (arrêt ACF Chemiefarma/Commission, précité, point 112, et arrêt du Tribunal du 6 avril 1995, Tréfileurope/Commission, T-141/89, Rec. p. II-791, point 96). Dans ces circonstances, il est sans pertinence d'examiner si les entreprises se sont considérées tenues — juridiquement, factuellement ou moralement — d'adopter le comportement convenu entre elles (arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, Mayr-Melnhof/Commission, T-347/94, Rec. p. II-1751, point 65).
- 201 Contrairement à ce que prétendent les requérantes, il ne saurait être déduit une conclusion inverse de la sanction de nullité prévue par l'article 85, paragraphe 2, du traité, qui est conçue pour les cas où une obligation juridique est effectivement en cause. En effet, le fait que cette sanction ne peut s'appliquer, par nature, qu'aux accords qui ont un caractère obligatoire, ne signifie pas que les accords dépourvus d'un tel caractère doivent échapper à l'interdiction énoncée par l'article 85, paragraphe 1, du traité.

- 202 En l'espèce, la Commission a estimé, au considérant 137 de la décision, que, pour ce qui est des arrangements en dehors du marché danois avant 1994, un accord exprès a été conclu, au moins, en ce qui concerne l'augmentation des prix en Allemagne à compter du 1^{er} janvier 1992, sur la fixation des prix et le partage des projets en Italie et sur le régime de quotas en termes de parts de marché en août 1993. En ce qui concerne la participation des requérantes à l'entente avant octobre 1994, il est constant que la Commission a retenu comme accord, premièrement, l'augmentation des prix sur le marché allemand pour 1992, décidée en octobre et en décembre 1991, deuxièmement, le régime de quotas adopté en août ou en septembre 1993 et, troisièmement, le barème des prix adopté en mai et en août 1994.
- 203 À cet égard, il convient de renvoyer aux points 137 à 181 ci-dessus, où il a été constaté que la Commission, sur la base de l'ensemble des preuves qu'elle a rassemblées, a pu considérer que le groupe Henss/Isoplus était partie à l'accord conclu, au plus tard, le 10 décembre 1991 sur l'augmentation des prix bruts en Allemagne, à un accord sur la répartition du marché allemand convenu, au plus tard, en septembre 1993, et à un accord sur un barème des prix, adopté lors des réunions de mai et d'août 1994.
- 204 Sur cette question, l'opposition de Henss Rosenheim aux augmentations des prix d'agence imposées par ABB Isolrohr ne peut être considérée comme une distanciation vis-à-vis des autres participants à l'entente, étant donné qu'une telle opposition concernait uniquement les prix d'agence utilisés dans le cadre de la représentation commerciale de Henss Rosenheim et non pas les prix de vente fixés par les entreprises concernées pour le marché allemand.
- 205 En ce qui concerne l'accord sur la répartition du marché allemand, convenu en août 1993, il ne saurait être soutenu que la Commission a constaté l'absence d'une volonté commune, en indiquant, au considérant 51 de la décision, qu'un consensus «sembl[ait]» s'être dégagé sur le régime de quotas. À cet endroit, le verbe «sembler» ne peut être compris autrement que comme exprimant la conviction de la Commission qu'il pouvait être déduit des circonstances de l'espèce qu'un consensus général s'était établi sur un régime de quotas à ce

moment. De même, le fait que Tarco ait exprimé des réserves quant à sa part de marché n'a pas pu empêcher la Commission de constater qu'un accord de principe était né. En effet, il ressort de la réponse d'ABB que, lors des négociations, en avril et en mai 1993, afin d'obtenir un accord sur les prix, Tarco «a refusé de participer à tout accord portant sur les prix sans accord parallèle sur les quotas de parts de marché», en raison du fait que «Tarco n'obtenait pas de commandes lorsqu'elle n'exerçait pas une concurrence par les prix agressive». Ainsi qu'il a été relevé au point 153 ci-dessus, la position de Tarco s'est traduite dans une demande d'un quota plus élevé que celui de 17 % prévu sur la base de l'audit, ce qui a conduit, dans une proposition ultérieure, à l'attribution d'une part de marché supérieure. Or, il ne saurait être déduit d'une telle position de Tarco que celle-ci se serait opposée au principe d'une répartition du marché allemand.

206 Contrairement à ce que prétendent les requérantes, les faits évoqués par la Commission ne sauraient être qualifiés de simple tentative d'accord. En effet, il ressort de la succession de réunions au cours desquelles se sont tenues des discussions sur la répartition des parts de marché que, au moins à un certain moment, les entreprises en cause ont exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée. Tout comme cela a été noté, aux points 151 à 157 ci-dessus, il doit être constaté que, même s'il n'a pas existé un accord portant sur tous les éléments qui faisaient l'objet des négociations, une volonté commune de restreindre la concurrence sur le marché allemand par la voie de parts de marché fixées pour chaque opérateur a régi les négociations, durant une certaine période en 1993.

207 Dans ce contexte, l'affirmation de la Commission, au considérant 137 de la décision, selon laquelle «il se peut que les arrangements aient été inachevés, vagues et souvent fragmentaires» ne saurait être lue dans le sens que, en ce qui concerne les faits qualifiés d'accord par la Commission, il n'aurait pas encore existé, entre les entreprises concernées, une volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée. En effet, l'affirmation de la Commission, tout en indiquant que les arrangements n'ont pas toujours été conclus pour la totalité des éléments qui faisaient l'objet des négociations ni pour tous les détails envisageables et qu'ils avaient un caractère sporadique et non continu, n'exclut nullement que les entreprises concernées soient arrivées à un accord sur un ou plusieurs éléments ayant pour objet de restreindre la concurrence sur le marché en cause.

208 Il s'ensuit que le grief soulevé par les requérantes doit être rejeté.

iii) Sur la notion de pratiques concertées

Arguments des parties

209 Les requérantes exposent que, en ce qui concerne les pratiques concertées, en l'absence d'une coordination volontaire de comportements ayant pour objet de restreindre la concurrence, il appartiendrait à la Commission de prouver que les pratiques concertées ont effectivement eu pour effet de restreindre la concurrence. Dans le cas d'espèce, la Commission elle-même aurait, toutefois, reconnu que, en ce qui concerne la période antérieure à octobre 1994, en dehors du marché danois, les prix n'avaient pas cessé de baisser depuis octobre 1990, surtout sur le marché allemand.

210 La défenderesse fait valoir qu'elle s'est fondée sur la définition des pratiques concertées donnée par la jurisprudence. Dans ce contexte, elle aurait établi, au considérant 138 de la décision, qu'en l'espèce l'échange d'informations commerciales normalement considérées comme sensibles avait constitué des pratiques concertées. Le fait que les prix avaient baissé en Allemagne à l'époque en question ne contredirait pas, sur le plan juridique, l'existence de pratiques concertées; il pourrait tout au plus faire douter de la réussite de l'entente. En outre, la Commission aurait apporté des preuves portant directement sur des contacts à caractère collusif entre les parties.

Appréciation du Tribunal

- 211 Selon une jurisprudence constante, la notion de pratique concertée vise 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 (arrêts de la Cour du 16 décembre 1975, *Suiker Unie e.a./Commission*, 40/73 à 48/73, 50/73, 54/73 à 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663, point 26, et du 8 juillet 1999, *Hüls/Commission*, précité, points 158).
- 212 Il résulte de cette jurisprudence que les critères de coordination et de coopération doivent être compris à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence et selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun. Si cette exigence d'autonomie n'exclut pas le droit des opérateurs économiques 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 tels opérateurs 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 cause, compte tenu de la nature des produits ou des prestations fournies, de l'importance et du nombre des entreprises et du volume dudit marché (arrêts *Suiker Unie e.a./Commission*, précité, points 173 et 174, du 8 juillet 1999, *Hüls/Commission*, précité, points 159 et 160, et *Rhône-Poulenc/Commission*, précité, point 121).
- 213 De plus, il résulte des termes mêmes de l'article 85, paragraphe 1, du traité qu'une 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 (voir arrêts *Commission/Anic Partecipazioni*, précité, point 118, et *Hüls/Commission*, précité, point 161).

214 Dans ce contexte, il convient d'apprécier les observations de la Commission, au considérant 138, deuxième alinéa, de la décision, selon lesquelles «même si la notion d'«accord» n'englobe pas les étapes du processus de négociation qui a conduit à la conclusion d'un accord général, le comportement en cause tombe encore sous le coup de l'interdiction posée par l'article 85 en tant que pratique concertée». Il y a lieu d'observer que, à ce sujet, la Commission désigne la structure des réunions régulières comme «un lieu d'échange d'informations commerciales normalement considérées comme sensibles [...] [structure] qui a dû impliquer un certain degré d'entente et de réciprocité et une certaine forme d'accord conditionnel ou partiel quant au comportement à adopter» et souligne que «les participants ne pouvaient pas, de toute façon, ne tenir aucun compte, que ce fût directement ou indirectement, des informations obtenues au cours de ces réunions périodiques».

215 À cet égard, il convient de constater que, pour la période antérieure à octobre 1994, plusieurs documents attestent que, en 1992 et en 1993, le groupe Henss/Isoplus a participé, à diverses reprises, à un échange d'informations sur les parts de marché. Cela est le cas, ainsi que cela a été constaté, aux points 146, 148 et 149 ci-dessus, pour les documents en annexes 37, 44, 49 et 53 de la communication des griefs.

216 Or, il y a lieu de présumer, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe aux opérateurs intéressés de rapporter, 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 (arrêts Commission/Anic Partecipazioni, précité, point 121 et du 8 juillet 1999, Hüls/Commission, précité, point 162). Il en est d'autant plus ainsi lorsque la concertation a lieu sur une base régulière au cours d'une longue période, comme c'était le cas en l'espèce (voir arrêts Commission/Anic Partecipazioni, précité, point 121, et du 8 juillet 1999, Hüls/Commission, précité, point 162).

217 De plus, il ressort de la jurisprudence qu'une pratique concertée relève de l'article 85, paragraphe 1, du traité, même en l'absence d'effets anticoncurrentiels

sur le marché. D'abord, 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. Ensuite, si la notion même de pratique concertée présuppose un comportement des 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 concurrence (voir arrêts Commission/Anic Partecipazioni, précité, points 122 à 124, et du 8 juillet 1999, Hüls/Commission, précité, points 163 à 165).

218 Il résulte de ce qui précède que la Commission, dans la mesure où elle a, en ce qui concerne la période antérieure à octobre 1994, reproché au groupe Henss/Isoplus sa participation à un «ensemble d'accords et de pratiques concertées», n'a pas commis d'erreur de droit en qualifiant un échange d'informations commerciales, de façon subsidiaire, de pratique concertée.

219 Sur ce point, le grief soulevé par les requérantes doit donc également être rejeté.

iv) Sur les conséquences juridiques de la participation à une réunion ayant un objet anticoncurrentiel

Arguments des parties

220 Selon les requérantes, la jurisprudence selon laquelle une entreprise qui ne se plie pas aux résultats des réunions ayant un objet anticoncurrentiel peut être tenue pour responsable d'une infraction aux règles de la concurrence dans la mesure où elle ne s'est pas distanciée publiquement du contenu desdites réunions devrait être

interprétée de manière restrictive, eu égard aux arrêts du Tribunal du 1^{er} avril 1993, BPB Industries et British Gypsum/Commission (T-65/89, Rec. p. II-389), et de la Cour du 6 avril 1995, BPB Industries et British Gypsum/Commission (C-310/93 P, Rec. p. I-865), qui ont exposé que la Commission avait eu, à bon droit, une réticence à dévoiler certaines lettres de clients de l'entreprise en position dominante qui figuraient au dossier.

- 221 Lorsqu'il s'agit d'ententes auxquelles participent des entreprises se trouvant en position dominante sur le marché ou, à tout le moins, en position économique prépondérante, le fait pour d'autres entreprises économiquement plus faibles de ne pas se distancier publiquement du résultat anticoncurrentiel d'une réunion ne signifierait en aucune manière que ces entreprises devraient, malgré tout, être tenues pour responsables du résultat de ladite réunion du point de vue du droit de la concurrence. En effet, pour des entreprises de moindre importance, il serait souvent plus facile de ne rien dire pendant les réunions auxquelles elles ont été convoquées par le chef de file du marché sur la base de sa domination économique, pour ensuite s'abstenir d'agir conformément à ce qui a été décidé.
- 222 La défenderesse soutient que l'appréciation juridique d'une entente n'est pas affectée par le fait qu'une entreprise participe à celle-ci volontairement ou sous la contrainte, car cette entreprise disposerait toujours de la possibilité de la dénoncer. De plus, les arrêts susvisés reposeraient sur l'idée selon laquelle la Commission doit, dans la mesure du possible, éviter de susciter elle-même des infractions aux règles de la concurrence et ne modifieraient pas la jurisprudence selon laquelle une entreprise qui ne se plie pas aux résultats de réunions ayant un objet anticoncurrentiel peut en être tenue pour responsable dans la mesure où elle ne s'est pas distanciee publiquement du contenu desdites réunions.

Appréciation du Tribunal

- 223 Ainsi qu'il a été rappelé au point 137 ci-dessus, dès lors qu'une entreprise participe, même sans y prendre une part active, à des réunions entre entreprises

ayant un objet anticoncurrentiel et qu'elle ne se distancie pas publiquement du contenu de celles-ci, donnant ainsi à penser aux autres participants qu'elle souscrit au résultat des réunions et qu'elle s'y conformera, il peut être considéré comme établi qu'elle participe à l'entente résultant desdites réunions.

224 Contrairement à ce que prétendent les requérantes, il n'est pas pertinent, à cet égard, de savoir si l'entreprise en question se réunit avec des entreprises possédant une position dominante ou, à tout le moins, économiquement prépondérante sur le marché.

225 D'une part, il convient de préciser que la jurisprudence citée par les requérantes concerne l'obligation de la Commission, dans le cadre d'une procédure administrative menée en application du droit de la concurrence, de respecter la confidentialité de certains documents contenus dans le dossier administratif. Dans ce contexte, il a été jugé que la Commission a pu légitimement refuser de rendre accessible à des entreprises, auxquelles il était reproché d'avoir abusé de leur position dominante, certaines correspondances avec des entreprises tierces en se fondant sur leur caractère confidentiel, étant donné qu'une entreprise destinataire d'une communication des griefs, qui se trouve en position dominante sur le marché est, de ce fait, susceptible d'adopter des mesures de rétorsion à l'encontre d'une entreprise concurrente, d'un fournisseur ou d'un client, qui a collaboré à l'instruction menée par la Commission (arrêt du 1^{er} avril 1993, BPB Industries et British Gypsum/Commission, précité, point 33, confirmé sur pourvoi par arrêt du 6 avril 1995, BPB Industries et British Gypsum/Commission, précité, points 26 et 27). Étant donné que cette jurisprudence se situe dans un contexte tout différent relatif à l'obligation de la Commission de donner accès au dossier, elle ne fournit pas d'indications pertinentes concernant la question de l'imputation des résultats de réunions à caractère anticoncurrentiel aux entreprises ayant participé à de telles réunions.

226 D'autre part, il y a lieu de rappeler qu'une entreprise qui participe à des réunions ayant un objet anticoncurrentiel, même sous la contrainte d'autres participants ayant un pouvoir économique supérieur, dispose toujours de la possibilité

d'introduire une plainte auprès de la Commission afin de dénoncer les activités anticoncurrentielles en cause plutôt que de poursuivre sa participation auxdites réunions (voir point 178 ci-dessus).

227 Il s'ensuit que la Commission n'a pas commis d'erreur de droit dans la mesure où elle s'est appuyée, en l'espèce, sur l'interprétation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, selon laquelle une entreprise participant à des réunions entre entreprises ayant un objet anticoncurrentiel, sans se distancier publiquement du contenu de celles-ci, peut être considérée comme ayant participé à l'entente résultant desdites réunions.

v) Sur la charge de la preuve concernant la participation à une entente globale

Arguments des parties

228 Les requérantes contestent l'affirmation de la Commission, faite au considérant 134 de sa décision, selon laquelle «il n'est pas nécessaire, pour établir la matérialité d'un accord, que chaque participant présumé ait pris part à tous les aspects et à toutes les manifestations de l'entente, y ait consentis de manière expresse ou même ait eu connaissance de leur existence, pendant toute la durée de son adhésion au système commun». Cette conception juridique ne serait pas prévue par la jurisprudence et serait, surtout, contraire à l'article 6, paragraphe 2, de la CEDH et au principe de culpabilité en tant que principe général de droit. Enfin, une telle conception aboutirait à un renversement de la charge de la preuve.

229 À cet égard, les requérantes font noter qu'une entreprise peut être tenue pour responsable d'une entente globale même s'il est établi qu'elle n'a participé directement qu'à un ou plusieurs des éléments constitutifs de cette entente dès lors

qu'elle savait, ou devait nécessairement savoir, d'une part, que la collusion à laquelle elle participait s'inscrivait dans un plan global et, d'autre part, que ce plan global recouvrait l'ensemble des éléments constitutifs de l'entente (arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, Gruber + Weber/Commission, T-310/94, Rec. p. II-1043, point 140). Même si cette jurisprudence porte essentiellement sur les accords au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité et ne peut, dès lors, être transposée facilement aux pratiques concertées au sens de la même disposition, elle indiquerait cependant que la décision de la Commission doit contenir des constatations précises sur la nature de l'accord et sur ce que l'entreprise concernée savait ou devait nécessairement savoir. Il ne pourrait surtout pas être imputé à une entreprise une participation à une entente globale ni pour une période antérieure à celle durant laquelle l'entreprise en question a pris part à l'infraction, ni pour un marché sur lequel elle n'a jamais exercé ses activités.

- 230 La défenderesse fait observer que le considérant 134 de la décision porte sur le caractère unique de l'entente et non sur la portée de l'incrimination concernant chacune des entreprises. Il ressortirait clairement de la décision que la Commission a établi une distinction entre la question relative à l'infraction unique et continue et celle de savoir dans quelle mesure chaque entreprise est tenue pour responsable de l'infraction.

Appréciation du Tribunal

- 231 Selon la jurisprudence, une entreprise peut être tenue pour responsable d'une entente globale même s'il est établi qu'elle n'a participé directement qu'à un ou plusieurs des éléments constitutifs de cette entente dès lors qu'elle savait, ou devait nécessairement savoir, d'une part, que la collusion à laquelle elle participait s'inscrivait dans un plan global et, d'autre part, que ce plan global

recouvrait l'ensemble des éléments constitutifs de l'entente (voir arrêts du Tribunal du 14 mai 1998, *Buchmann/Commission*, T-295/94, Rec. p. II-813, point 121, et *Gruber + Weber/Commission*, précité, point 140). De même, une entreprise ayant participé à une infraction unique et complexe par des comportements qui lui étaient propres et qui visaient à contribuer à la réalisation de l'infraction dans son ensemble peut être également responsable des comportements mis en œuvre par d'autres entreprises dans le cadre de la même infraction pour toute la période de sa participation à ladite infraction, lorsqu'il est établi que l'entreprise en question connaissait les comportements infractionnels des autres participants, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque. Une telle conclusion ne contredit pas le principe selon lequel la responsabilité pour de telles infractions a un caractère personnel et n'aboutit pas à négliger l'analyse individuelle des preuves à charge, au mépris des règles applicables en matière de preuve, ou à violer les droits de la défense des entreprises impliquées (arrêt *Commission/Anic Partecipazioni*, précité, point 203).

232 D'après les requérantes, il ressort du considérant 134, sixième alinéa, de la décision que la Commission n'a pas respecté les principes découlant de cette jurisprudence.

233 Il convient de constater, toutefois, que cet argument est fondé sur une lecture erronée du considérant 134 de la décision.

234 En effet, le passage visé fait partie des considérations exposées sous le titre «Accords et pratiques concertées», dans lesquelles la Commission a, d'abord, exposé son interprétation des notions d'accord et de pratiques concertées (considérants 129 et 130 de la décision) et, ensuite, expliqué les raisons pour lesquelles elle s'estimait en droit de conclure à l'existence d'une infraction unique et continue, sans qu'il ait été besoin de qualifier l'infraction en la faisant entrer dans une seule des deux catégories, accord ou pratique concertée (considérants

131 à 133 de la décision). Par la suite, la Commission a observé, au considérant 134 de la décision, qu'il se peut qu'il n'ait pas existé un consensus sur tous les éléments de l'entente, que les aspects de l'entente ne soient pas tous réglés dans le cadre d'un accord formel et que les participants soient impliqués dans l'entente à différents degrés, mais qu'aucun de ces éléments n'empêche un tel arrangement de constituer un accord ou une pratique concertée au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité lorsque les parties s'entendent en vue d'un objectif unique, commun et permanent. Après le dernier passage visé, il est encore noté que de nouveaux membres peuvent se rallier à l'entente et d'anciens membres la quitter, le cas échéant, sans que l'entente doive être considérée, à chaque modification de sa composition, comme un nouvel accord.

235 Il s'ensuit que le passage visé par les requérantes ne peut être compris autrement que comme la clarification des conditions sous lesquelles une entente peut être considérée, d'après la Commission, comme une infraction unique et continue, sans que la Commission s'exprime, toutefois, sur la question de l'imputation de la responsabilité pour une telle infraction aux entreprises ayant participé à celle-ci.

236 Cette interprétation de la décision est confirmée, par ailleurs, par le considérant 148, sous b), de la décision, où il est mentionné expressément que «[l]a Commission ne prétend nullement que chacun des destinataires de la présente décision ait participé à tous les volets des arrangements anticoncurrentiels décrits ni qu'il l'ait fait pendant toute la durée de l'infraction» et que «[l]e rôle de chaque participant et son degré d'implication sont exposés en détail dans la présente décision».

237 Quant à la participation du groupe Henss/Isoplus à l'infraction retenue par la Commission, il convient d'observer, en outre, que les requérantes n'ont pas précisé, dans le cadre de ce grief, dans quelle mesure la Commission leur aurait imputé une participation à une entente globale soit pour une période antérieure à

celle durant laquelle elles ont pris part à l'infraction, soit pour un marché sur lequel elles n'ont jamais exercé leurs activités. Il doit être rappelé, à cet égard, qu'il a été constaté précédemment, d'une part, que la Commission, dans la décision, a correctement reproché au groupe Henss/Isoplus une participation à l'infraction à partir d'octobre 1991 et que, d'autre part, une telle participation n'a été retenue, pour la période antérieure à octobre 1994, que pour son adhésion à l'entente existant entre les producteurs danois en ce qui concerne le marché allemand.

238 Par conséquent, le grief avancé par les requérantes doit être rejeté.

vi) Sur la responsabilité individuelle des sociétés considérées comme relevant du groupe Henss/Isoplus

Arguments des parties

239 Les requérantes contestent l'affirmation de la Commission selon laquelle celle-ci ne devrait pas prouver l'implication de chacune des entreprises réunies dans le groupe Henss/Isoplus en ce qui concerne leur comportement sur le marché avant octobre 1994. Dans la mesure où, à cet égard, les requérantes doivent être considérées comme juridiquement indépendantes les unes des autres, étant donné qu'un groupe Henss/Isoplus n'a pas existé, la décision ne contiendrait aucune constatation relative à la question de savoir pour quelle raison chaque requérante est tenue pour responsable de la participation à l'entente illégale. De plus, la Commission n'aurait pas été claire, en employant dans sa décision la dénomination «Henss», ne permettant pas de savoir si, par ce terme, elle désignait soit M. Henss personnellement, soit le groupe Henss/Isoplus, soit une société Henss telle que Henss Rosenheim et Henss Berlin.

240 En ce qui concerne Isoplus Hohenberg, les requérantes font observer qu'il s'agit d'une société de droit autrichien, que l'Autriche n'est membre de la Communauté européenne que depuis le 1^{er} janvier 1995 et que les règles de la concurrence issues de l'article 53 de l'accord EEE ne sont applicables que depuis le 1^{er} juillet 1994. Même en cas de prise en compte de la problématique du principe de territorialité en droit de la concurrence, il y aurait lieu de relever que la décision ne contient aucune constatation de fait en ce qui concerne la responsabilité d'Isoplus Hohenberg, sous l'angle de l'article 85 du traité ou de l'article 53 de l'accord EEE, pour une pratique anticoncurrentielle antérieure à octobre 1994.

241 La défenderesse expose que les quatre sociétés d'exploitation s'étaient présentées comme une seule entité représentée par M. Henss. Leur participation aurait répondu à un intérêt manifeste, car elles étaient présentes sur le marché allemand sur lequel les prix étaient restés peu élevés. Pour ces raisons, il conviendrait également de rejeter le moyen selon lequel la Commission n'aurait pas suffisamment prouvé la participation à l'entente d'Isoplus Hohenberg, celle-ci ayant son siège en Autriche.

Appréciation du Tribunal

242 Il convient de rappeler, ainsi que cela a été constaté aux points 54 à 66 ci-dessus, que c'est à bon droit que la Commission a établi que les sociétés Henss et Isoplus ont participé à l'entente en tant qu'entité économique unique, dénommée, dans la décision, le «groupe Henss/Isoplus» ou «Henss/Isoplus». Par conséquent, il n'était pas toujours pertinent de spécifier, dans la décision, si la mention «Henss» se réfère à une société Henss ou au groupe Henss/Isoplus. De même, dans la mesure où la décision se réfère à M. Henss, c'est également en sa qualité de représentant de l'ensemble des sociétés Henss et Isoplus qu'il contrôlait et représentait au sein de l'entente.

243 En ce qui concerne la période antérieure à 1994, il convient d'observer que, même si M. Henss a, éventuellement, agi, lors des réunions du club des directeurs, pour les sociétés Henss Rosenheim et Henss Berlin dans le cadre de leurs contrats de représentation commerciale sur le marché allemand, il n'en reste pas moins qu'il défendait, en même temps, les intérêts propres de ces deux sociétés et ceux des sociétés Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen. En effet, comme cela a été constaté au point 60 ci-dessus, il ressort des notes prises par d'autres participants que toutes les sociétés Henss et Isoplus étaient réunies, lors des discussions sur la répartition du marché allemand, dans une seule entité dénommée «Isoplus» ou «Isoplus/Henss».

244 Par conséquent, la Commission a établi à suffisance de droit que chacune des sociétés Henss et Isoplus était une composante du groupe Henss/Isoplus et, à ce titre, devait être tenue pour responsable de l'infraction commise par ce groupe.

245 Il y a lieu d'observer, quant à Isoplus Hohenberg, que celle-ci est, déjà avant 1994, une composante du groupe Henss/Isoplus. Étant donné que la Commission a imputé, à ce titre, à Isoplus Hohenberg l'infraction commise par le groupe Henss/Isoplus, consistant en une entente couvrant, en ce qui concerne ce groupe, le marché allemand, il ne saurait être retenu que la Commission lui aurait imputé des activités tombant, en raison de leur situation géographique, en dehors du champ d'application territorial de l'article 85 du traité.

246 Il s'ensuit que le présent grief doit également être rejeté.

247
à
286 [...]]

B — *Sur le deuxième moyen, tiré de la violation des droits de la défense*

287
à
322 [...]]

3. Sur la violation du droit d'être entendu en ce qui concerne la traduction de certains documents

Arguments des parties

323 Les requérantes estiment que leur droit d'être entendu a été violé dans la mesure où la Commission n'a pas mis à leur disposition tous les documents en langue allemande. Ainsi, elles n'auraient pas reçu la traduction de certains documents annexés à la communication des griefs, à la communication complémentaire et aux réponses d'autres entreprises à la suite des demandes de renseignements de la Commission.

324 Selon les requérantes, les réflexions de la Cour dans son arrêt du 24 novembre 1998, *Bickel et Franz* (C-274/96, Rec. p. I-7637), concernant le droit des citoyens de l'Union d'obtenir que le déroulement d'une procédure pénale se fasse dans la langue maternelle de l'intéressé devraient s'appliquer à une procédure devant la Commission effectuée en vertu du règlement n° 17, qui doit être qualifiée de procédure pénale au sens des articles 5 et 6 de la CEDH. La procédure devant la Commission serait soumise au principe général d'égalité des armes, qui impose que soient notifiées dans la langue officielle du lieu du siège social de l'entreprise concernée ou dans toute autre langue de procédure choisie par cette dernière non seulement la communication des griefs et la décision, mais également toutes les annexes s'y rapportant. En toute hypothèse, il faudrait qu'il existe une obligation de traduction des documents annexés aux courriers d'autres entreprises et du plaignant, étant donné que la Commission elle-même est tenue de faire traduire ces pièces dans les diverses langues officielles de la Communauté.

- 325 La défenderesse fait observer que les pièces de procédure au sens du règlement n° 17, à savoir la communication des griefs et la décision, ont été envoyées aux intéressés en langue allemande, conformément à l'article 3 du règlement n° 1 du Conseil, du 15 avril 1958, portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne (JO 1958, 17, p. 385). Les pièces n'émanant pas de la Commission, qui doivent servir à l'information et à la défense des requérantes, devraient en revanche leur être transmises en version originale. Il n'y aurait donc pas de base juridique sur laquelle les requérantes pourraient affirmer que la Commission devait traduire ces documents dans les diverses langues officielles de la Communauté.

Appréciation du Tribunal

- 326 Il convient de préciser que les requérantes soutiennent qu'elles auraient dû recevoir non seulement une traduction des documents figurant en annexe à la communication des griefs, mais également les annexes aux réponses d'autres entreprises aux demandes de renseignements de la Commission.
- 327 Tout d'abord, il ressort d'une jurisprudence constante que les annexes à la communication des griefs qui n'émanent pas de la Commission ne sont pas des «textes» au sens de l'article 3 du règlement n° 1, mais doivent être considérées comme des pièces à conviction sur lesquelles la Commission s'appuie et, partant, doivent être portées à la connaissance du destinataire de la décision telles qu'elles sont, de façon que celui-ci puisse connaître l'interprétation que la Commission en a faite et sur laquelle elle a basé tant sa communication des griefs que sa décision (arrêts du Tribunal du 6 avril 1995, Tréfilunion/Commission, T-148/89, Rec. p. II-1063, point 21, et du 14 mai 1998, Finnboard/Commission, T-338/94, Rec. p. II-1617, point 53). Il en découle que la Commission, en communiquant ces annexes dans leur langue d'origine, n'a commis aucune violation du droit d'être entendu des entreprises concernées.

- 328 Ensuite, il y a lieu de relever que le corps de la communication des griefs qui a été adressée aux requérantes en langue allemande contient des extraits pertinents des annexes qui y étaient jointes. Cette présentation leur a donc permis de savoir avec précision sur quels faits et quel raisonnement juridique la Commission s'était fondée. Les requérantes ont par conséquent été en mesure de défendre utilement leurs droits (voir également arrêt Tréfilunion/Commission, précité, point 21).
- 329 Enfin, il convient d'observer que les mêmes considérations s'appliquent aux documents annexés par d'autres entreprises à leurs réponses aux demandes de renseignements de la Commission. D'une part, aucune disposition du droit communautaire n'oblige la Commission à fournir une traduction de tels documents, qui n'émanent pas d'elle. D'autre part, étant donné que ces documents doivent servir à l'information et à la défense des entreprises intéressées, ils doivent également être portés à leur connaissance tels qu'ils sont, de sorte que les entreprises concernées puissent apprécier elles-mêmes l'interprétation que la Commission en a faite et sur laquelle elle a basé sa décision.
- 330 Il doit être observé qu'une telle situation ne viole pas le principe d'égalité des armes, étant donné que, ainsi qu'il est affirmé par la Commission, l'original des documents constitue, tant pour la Commission que pour les entreprises concernées, la seule preuve pertinente.
- 331 Il est vain pour les requérantes de chercher à déduire une autre interprétation de l'arrêt Bickel et Franz, précité, que celle qui précède. En effet, la Cour s'est prononcée, dans cet arrêt, en faveur de l'application non discriminatoire d'un régime linguistique conférant le droit à ce qu'une procédure pénale se déroule dans la langue maternelle des personnes concernées. Néanmoins, la question de savoir si, pour des motifs relatifs aux droits de la défense, les preuves écrites devraient être traduites dans la langue de procédure n'y est pas abordée.

332 Pour ces raisons, le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu en ce qui concerne l'absence de traduction des documents doit être rejeté.

4. Sur la violation du droit d'être entendu en ce qui concerne les délais pour présenter des observations

Arguments des parties

333 Les requérantes exposent que leurs droits de la défense ont été lésés dans la mesure où la Commission ne leur a pas accordé des délais adéquats pour présenter leur point de vue sur la totalité du dossier.

334 À cet égard, elles font observer que, postérieurement à la communication des griefs, la Commission a, par lettre du 22 mai 1997, envoyé de nombreux autres documents avec des annexes qui n'étaient pas en allemand, alors que le délai imparti aux destinataires de la communication des griefs pour présenter leur point de vue expirait le 30 juin 1997. La Commission n'aurait pas répondu à une demande des requérantes de prolongation de ce délai, de sorte que les observations sur ladite communication ont été déposées dans le délai imparti. Ensuite, les requérantes auraient reçu, par lettre de la Commission du 19 septembre 1997, les réponses à la communication des griefs d'autres entreprises concernées et des annexes, contenant des documents qui n'étaient pas traduits en allemand, au sujet desquelles la Commission leur demandait de présenter leurs observations avant le 10 octobre 1997. Les requérantes auraient encore reçu les lettres de la Commission des 24 septembre et 9 octobre 1997, contenant des documents qui n'étaient pas non plus traduits. Les requérantes auraient présenté leurs observations les 12 et 17 novembre 1997, tout en ayant contesté cette manière d'agir de la Commission. Malgré les contestations des

requérantes lors de l'audition des 24 et 25 novembre 1997, le conseiller auditeur aurait admis l'ensemble des moyens de preuves ainsi communiqués. De plus, les dernières observations écrites des autres entreprises n'auraient pas été portées à la connaissance des requérantes.

- 335 Les requérantes font remarquer que, si la conception de la Commission est admise, selon laquelle les annexes de la communication des griefs et les compléments de cette dernière ne doivent pas être notifiés dans la langue du lieu du siège social de l'entreprise, les nombreux documents en langue étrangère devraient, en ce qui concerne les requérantes, d'abord être traduits vers l'allemand, ce qui prendrait un certain temps.
- 336 En ce qui concerne l'affirmation de la Commission selon laquelle les requérantes ont toutefois été en mesure de déposer des observations également à propos des documents envoyés ultérieurement, les requérantes font observer qu'afin de préserver leurs droits elles ont été tenues de déposer, dans le bref délai fixé, de courtes observations qui n'ont pas pu être élaborées avec le soin et la minutie voulus. Chaque fois, néanmoins, elles auraient expressément critiqué l'insuffisance de la durée des délais.
- 337 Enfin, lors de l'audition, l'agent de la Commission aurait présenté au conseil d'Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen le contrat d'apport du 15 janvier 1997, dont ce dernier ignorait tout à l'époque, en lui demandant diverses explications à cet égard. Les requérantes auraient protesté contre le fait que ce moyen de preuve était admis par le conseiller auditeur, alors qu'elles n'avaient disposé d'aucun délai pour présenter leur point de vue à son sujet.
- 338 La défenderesse affirme que les délais accordés étaient suffisants. Ainsi, il y aurait lieu de relever que le courrier du 22 mai 1997 n'avait été accompagné que d'un nombre très réduit de pièces et qu'il avait été parfaitement possible de prendre

position à leur sujet avant l'expiration du délai fixé. Cela vaudrait également pour les observations relatives aux pièces non utilisées par la Commission, que les entreprises auraient échangées entre elles. Dans la mesure où d'autres entreprises ont formulé des observations sur les documents transmis par la Commission, celle-ci n'aurait pas été tenue de donner accès à ces observations aux requérantes étant donné que la décision ne s'appuyait pas sur elles.

- 339 En espèce, les requérantes reconnaîtraient avoir remis leurs observations dans les délais. Les requérantes auraient disposé de suffisamment de temps pour répondre à la communication des griefs et pour examiner les lettres de la Commission des 19 et 24 septembre et du 9 octobre 1997 ainsi que les documents auxquels celles-ci font référence. Au cours de la procédure administrative, qui ne se serait achevée qu'avec l'audition, les requérantes n'auraient plus insisté pour présenter par écrit d'autres explications. L'audition aurait d'ailleurs été reportée des 21 et 22 octobre 1997 aux 24 et 25 novembre 1997, si bien qu'il y aurait eu suffisamment de temps disponible pour déposer une réponse écrite.
- 340 En ce qui concerne le contrat d'apport du 15 janvier 1997, les requérantes ne sauraient alléguer qu'elles n'ont pas pu s'exprimer sur ce document de manière appropriée. En effet, la décision ne s'appuierait sur celui-ci que dans la mesure où il contribue à démontrer que les requérantes forment un groupe, dirigé par M. Henss. Les sociétés d'exploitation de l'époque auraient été expressément interrogées sur ce dernier point lors de la procédure écrite et se seraient exprimées à ce propos, en contestant l'existence d'un quelconque groupe et, notamment, la possession par M. Henss d'une quelconque participation dans Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen. La question de savoir si M. Henss contrôlait ces sociétés et, en particulier, si le contrat d'apport abordait cet aspect aurait pu facilement recevoir une réponse dans le cadre de l'audition.
- 341 De plus, les passages dans lesquels les requérantes ont abordé le contrat d'apport dans leurs lettres des 8 et 9 décembre 1997 auraient uniquement reproché à la Commission la divulgation dudit document lors de l'audition, sans aborder le

problème du contrôle exercé par M. Henss. Par conséquent, même si la procédure en question n'avait pas été suffisante pour la formulation en bonne et due forme d'observations sur ce dernier point, les droits de la défense auraient malgré tout été sauvegardés.

Appréciation du Tribunal

- 342 Il convient de préciser que les requérantes soutiennent avoir été privées de délais suffisants pour présenter leur point de vue, en premier lieu, en ce qui concerne les documents envoyés avant l'expiration du délai imparti pour la présentation d'observations sur la communication des griefs, en deuxième lieu, en ce qui concerne les documents envoyés par la suite, pour lesquels la Commission a demandé des observations avant le 10 octobre 1997, et, en troisième lieu, en ce qui concerne le contrat d'apport produit lors de l'audition, sans attribution d'un délai préalable pour préparer leur point de vue.
- 343 En premier lieu, en ce qui concerne les documents envoyés le 22 mai 1997 sous couvert d'une lettre de la Commission, force est de constater qu'il s'agit de pièces qui, d'après cette lettre, pouvaient avoir une certaine pertinence par rapport aux faits discutés dans la communication des griefs du 20 mars 1997. Étant donné que la Commission avait imparti un délai de quatorze semaines, c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} juillet 1997, pour la présentation d'observations sur la communication des griefs, les requérantes disposaient encore, lors de la réception du courrier du 22 mai 1997, de plus d'un mois pour rédiger leur point de vue sur les documents additionnels en question.
- 344 À cet égard, il convient d'observer que l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 99/63, qui vise à garantir aux destinataires de la communication des griefs un délai suffisant pour l'exercice utile de leurs droits de la défense, dispose que la

Commission, en fixant ce délai, d'une durée minimale de deux semaines, doit prendre en considération le temps nécessaire à l'établissement des observations ainsi que l'urgence de l'affaire. Or, le délai accordé doit être apprécié concrètement en fonction de la difficulté du cas d'espèce. Ainsi, le juge communautaire a constaté, dans certaines affaires, pourtant volumineuses, qu'un délai de deux mois était suffisant pour la présentation d'observations sur la communication des griefs (arrêt de la Cour du 14 février 1978, *United Brands/Commission*, 27/76, Rec. p. 207, points 272 et 273, et arrêt *Suiker Unie e.a./Commission*, précité, points 94 à 99).

345 Il s'avère qu'un délai de plus d'un mois a donc dû suffire pour présenter des observations sur les documents envoyés le 22 mai 1997, étant donné qu'il s'agissait d'un nombre réduit de documents (annexes X1 à X9), dont la pertinence était, de plus, expliquée dans la lettre d'accompagnement. En ce qui concerne la plainte de Powerpipe qui était jointe également, avec ses annexes, au courrier du 22 mai 1997, il convient d'observer, de même, que les passages les plus incriminants étaient cités dans la communication des griefs.

346 En deuxième lieu, en ce qui concerne les documents envoyés par la suite, il convient d'observer que les requérantes ont disposé d'un délai raisonnable jusqu'aux dates de l'audition. En effet, la Commission, dans la lettre du 19 septembre 1997 accompagnant son envoi des réponses d'autres entreprises à la communication des griefs, a indiqué que, au cas où les entreprises souhaitaient présenter des observations sur ces réponses, de telles observations devaient être présentées avant le 10 octobre 1997, et que, en tout état de cause, elles auraient l'occasion de s'exprimer lors de l'audition. En revanche, lorsque la Commission a envoyé, par lettre du 24 septembre 1997, des documents trouvés chez Dansk Rørindustri, afin de permettre l'accès complet au dossier, elle n'a pas mentionné la possibilité de présenter des observations, ni, par conséquent, offert un délai à cet égard. De même, dans la lettre du 9 octobre 1997, accompagnant l'envoi d'une série de documents complémentaires à la communication des griefs (n^{os} 1 à 28) et des réponses de Løgstør, Powerpipe et DSD à des demandes de renseignements de la Commission, il n'était pas non plus question de la possibilité de présenter des observations.

- 347 Étant donné que, en tout état de cause, les requérantes ont eu l'occasion de présenter leurs observations sur les documents envoyés par la Commission, les 19 et 24 septembre et le 9 octobre 1997, au plus tard, les 24 et 25 novembre 1997, dates auxquelles a eu lieu l'audition, il convient de constater que les requérantes ont disposé d'un délai allant de cinq semaines à deux mois pour présenter leur point de vue sur ces documents. Il y a lieu d'estimer que, dans les circonstances de l'espèce, un tel délai a été suffisant pour l'exercice utile des droits de la défense.
- 348 En ce qui concerne les pièces envoyées le 9 octobre 1997, il doit être observé, d'une part, que la pertinence de toutes ces pièces par rapport à la communication des griefs était clairement indiquée dans les tableaux accompagnant l'envoi et, d'autre part, que la plupart des documents complémentaires à la communication des griefs en cause avaient fait l'objet, ainsi qu'il est explicité dans la lettre d'accompagnement, de l'échange de documents entre les entreprises.
- 349 De plus, les requérantes ne sauraient invoquer la circonstance selon laquelle, au moment de la réception des documents envoyés les 19 et 24 septembre et le 9 octobre 1997, elles ne savaient pas encore qu'elles auraient le temps, jusqu'aux 24 et 25 novembre 1997, pour préparer leurs observations. En effet, même si les requérantes ont préparé leurs observations vis-à-vis de tels documents en supposant qu'elles disposaient de délais plus courts, elles ont finalement disposé d'un délai suffisant pour remanier et approfondir leurs observations, ce qu'Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen ont d'ailleurs fait, en complétant leurs observations du 14 octobre 1997 par les observations supplémentaires le 12 novembre 1997.
- 350 En troisième lieu, il convient d'observer que les requérantes ne sauraient prétendre qu'elles n'ont pas été en mesure de faire connaître utilement leur point de vue sur le contrat d'apport du 15 janvier 1997, produit par la Commission lors de l'audition.

351 En effet, il ressort du procès-verbal de l'audition ainsi que des considérants 159 et 160 de la décision que la Commission a invoqué ce contrat d'apport, lors de l'audition des sociétés Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen, afin de démontrer l'existence des participations que M. Henss avait dans Isoplus Hohenberg et Isoplus stille Gesellschaft et d'établir l'existence d'une société mère, HFB KG, détenant des participations, à la suite de la cession des parts détenues par les époux Henss et Papsdorf, dans les sociétés Isoplus Rosenheim, Isoplus Sondershausen, Isoplus Hohenberg et Isoplus stille Gesellschaft.

352 Or, même si les requérantes n'ont pas eu l'occasion de préparer leurs observations vis-à-vis du contrat d'apport avant sa production, par la Commission, lors de l'audition, il s'avère que, en l'espèce, elles avaient déjà eu l'occasion, lors de la procédure administrative, de présenter leur point de vue sur les conclusions que la Commission pouvait tirer des informations contenues dans cet acte. En effet, la Commission avait indiqué, dans sa communication des griefs, au moment où elle n'avait pas encore découvert le contrat d'apport, d'une part, en ce qui concerne Isoplus Hohenberg, que celle-ci apparaissait être contrôlée par M. Henss mais que ce dernier n'était pas mentionné comme associé dans le registre local du commerce et, d'autre part, qu'il n'existait pas de société financière pouvant être considérée comme représentant le groupe Isoplus. Dès lors, les requérantes ont pu déduire de la communication des griefs, d'une part, que la création de la société HFB KG ainsi que l'apport des parts à celle-ci devait intéresser la Commission, étant donné qu'il s'agissait de confirmations de sa thèse relative à l'appartenance des sociétés Henss et Isoplus à un groupe unique, et, d'autre part, que la Commission n'en avait pas encore connaissance. Néanmoins, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen ont continué, dans leurs observations du 30 juin 1997 sur la communication des griefs, de fournir à la Commission, sur ce point, des informations inexacts, notamment en ce qui concerne les participations détenues par M. Henss dans Isoplus Hohenberg.

353 En tout état de cause, les requérantes ont fait connaître, après l'audition, par lettres des 8 et 9 décembre 1997 et du 13 février 1998, leurs observations sur ce document ainsi que sur les circonstances dans lesquelles celui-ci leur a été présenté. Il s'ensuit que la Commission n'a pas empêché les requérantes de manifester utilement leur point de vue sur le document en question.

- 354 Il résulte de tout ce qui précède que les requérantes ont disposé du temps nécessaire pour présenter leur point de vue sur les faits, griefs et circonstances allégués par la Commission.
- 355 Par conséquent, le grief ne peut être accueilli en ce qui concerne les délais pour présenter des observations.

5. Sur la violation de secrets professionnels et d'affaires

Arguments des parties

- 356 Les requérantes soutiennent que la Commission et le conseiller auditeur n'ont pas garanti le respect du secret professionnel et d'affaires au sens de l'article 20 du règlement n° 17, dont relèvent notamment les détails relatifs aux liens entre les sociétés ainsi que les raisons économiques et juridiques présidant à la création de tels liens.
- 357 Lors de l'audition, le conseiller auditeur n'aurait pas accordé aux requérantes la possibilité d'exposer confidentiellement les relations juridiques existant entre Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen, d'une part, et Isoplus Rosenheim (à l'époque, les sociétés Henss Rosenheim et Henss Berlin), d'autre part. En revanche, le contrat d'apport du 15 janvier 1997 aurait été présenté en présence de toutes les entreprises destinataires de la décision et de la plaignante. À défaut de confidentialité, le conseil d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen et surtout M. Henss, en qualité de directeur d'Isoplus Rosenheim, auraient dû s'abstenir de révéler l'un ou l'autre détail à ce propos. L'absence de confidentialité aurait d'ailleurs été contestée par les conseils d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen et par celui d'Isoplus Rosenheim, dans leurs lettres des 8 et 9 décembre 1997.

- 358 Quant au contrat d'apport du 15 janvier 1997, les requérantes soulignent qu'il s'agit d'un acte parvenu de manière illégale, et à la suite d'une erreur, au registre du commerce du Amtsgericht Charlottenburg et qu'il a été, depuis lors, retiré du minutier dudit registre. Il contiendrait des détails de participations qui tombent sous le coup de l'article 20 du règlement n° 17. Dans cet acte, il aurait été question de relations de fiducie («*Treuhandverhältnisse*») qui, principalement pour des raisons liées à la concurrence, ne devaient pas être rendues publiques et qui devraient toujours être traitées de manière confidentielle en tant que secret d'affaires, étant donné que le propriétaire ou l'associé réel ne doit pas se faire connaître. Les requérantes considèrent avoir démontré, dans leur requête, les circonstances précises qui justifient l'existence d'un intérêt légitime à ce que ces relations de fiducie soient gardées secrètes.
- 359 De plus, le secret ou la confidentialité qui devraient être assurés durant la procédure en matière de concurrence devant la Commission, y compris lors de l'audition, n'auraient pas été garantis dans le cas d'espèce, étant donné que des extraits de l'audition auraient été publiés dans les journaux danois en 1998. Certaines parties confidentielles de la présente procédure auraient déjà paru dans la presse au printemps de 1996, ce qui, à l'époque, aurait suscité des protestations de la part des requérantes, dans la réponse des sociétés Henss et dans celle du 24 avril 1996 de la société Isoplus Hohenberg à la demande de renseignements du 13 mars 1996 (ci-après la «réponse d'Isoplus Hohenberg»).
- 360 La défenderesse expose ne pas avoir enfreint, lors de la discussion sur le contrat d'apport du 15 janvier 1997, l'article 20 du règlement n° 17, étant donné que ledit contrat d'apport était déposé au registre du commerce et, par conséquent, accessible à chacun. De plus, lors de l'audition, M. Henss aurait confirmé cette appréciation et ajouté que seules relevaient du secret d'affaires les stratégies mises en œuvre à l'aide de la structure du groupe.

- 361 Par ailleurs, les requérantes n'auraient pas démontré en quoi les informations contenues dans le contrat d'apport auraient eu le caractère de secrets d'affaires. À cet égard, la Commission souligne que l'intérêt à la non-divulgateion des

informations dont la transmission à des tiers peut léser les intérêts de celui qui les a fournies n'est protégé que dans la mesure où il s'agit d'un intérêt légitime.

- 362 Même si la Commission avait violé un secret d'affaires dans le cadre de l'audition, cela ne rendrait pas la décision illégale en soi. Cette prétendue violation, à savoir le fait que d'autres entreprises auraient eu connaissance de la structure réelle des participations au sein du groupe Henss/Isoplus, n'aurait eu aucune incidence sur le contenu de la décision. La défenderesse tient encore à indiquer que ses services n'ont rien laissé transparaître à l'extérieur du contenu des auditions.

Appréciation du Tribunal

- 363 Il convient d'observer que l'article 214 du traité (devenu article 287 CE) fait obligation aux fonctionnaires et agents des institutions de ne pas divulguer les informations en leur possession qui sont couvertes par le secret professionnel. L'article 20 du règlement n° 17, qui met cette disposition en œuvre dans le domaine des règles applicables aux entreprises, dispose spécialement, dans son paragraphe 2, que, «sans préjudice des dispositions des articles 19 et 21, la Commission et les autorités compétentes des États membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents sont tenus de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies en application du présent règlement et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel».
- 364 Les dispositions des articles 19 et 21 du règlement n° 17 dont l'application est ainsi réservée sont celles qui traitent respectivement des obligations de la Commission dans le domaine des auditions et dans celui de la publication des décisions. Il en résulte que l'obligation de secret professionnel énoncée par l'article 20, paragraphe 2, est atténuée à l'égard des tiers auxquels l'article 19, paragraphe 2, donne le droit d'être entendu, c'est-à-dire, notamment, à l'égard du tiers plaignant. La Commission peut communiquer à celui-ci certaines informations couvertes par le secret professionnel, pour autant que cette communication

soit nécessaire au bon déroulement de l'instruction. Toutefois, cette faculté ne vaut pas pour toute espèce de documents qui, par leur nature, sont couverts par le secret professionnel. L'article 21, qui prévoit la publication de certaines décisions, impose à la Commission l'obligation de tenir compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués. Ces dispositions, bien qu'ayant trait à des hypothèses particulières, doivent être considérées comme l'expression d'un principe général qui s'applique pendant le déroulement de la procédure administrative (arrêt de la Cour du 24 juin 1986, AKZO Chemie/Commission, 53/85, Rec. p. 1965, points 27 et 28).

- 365 En ce qui concerne le déroulement de l'audition, l'article 9, paragraphe 3, du règlement n° 99/63 dispose que l'audition n'est pas publique, que les personnes sont entendues séparément ou en présence d'autres personnes convoquées et que, dans ce dernier cas, il est tenu compte de l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.
- 366 Force est de constater que les requérantes n'arrivent pas à démontrer dans quelle mesure la Commission, lors de l'audition d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen, en présence de l'entreprise plaignante ainsi que d'autres entreprises destinataires de la communication des griefs, aurait divulgué des secrets d'affaires.
- 367 En ce qui concerne le contrat d'apport du 15 janvier 1997, il doit être noté, en premier lieu, que les requérantes se bornent à alléguer que cet acte a été inscrit sur le registre du commerce à la suite d'une erreur, sans préciser à qui est imputable cette dernière, et que son inscription était illégale, sans fournir à cet égard le moindre commencement de preuve. Dans ces conditions, il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir utilisé un tel élément de preuve. En second lieu, quant à la nature publique des informations contenues dans ce contrat, il convient d'observer que, lors de l'audition, M. Henss, présent en sa qualité de directeur d'Isoplus Rosenheim, a confirmé le caractère public dudit acte, en précisant que seule relevait du secret d'affaires la motivation des opérations décrites dans ce document, qui était liée à la stratégie des entreprises concernées. Ni le directeur des entreprises Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen, ni leur conseil n'ont contesté, à cette occasion, ce point de vue.

- 368 En second lieu, en ce qui concerne l'absence d'une audition confidentielle des sociétés Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen, il suffit d'observer que les requérantes n'apportent pas le moindre indice relatif à des données couvertes par le secret d'affaires qui auraient été communiquées par la Commission à des tiers lors de cette audition. À cet égard, il ne saurait être reproché à la Commission d'avoir diffusé des informations que les requérantes lui avaient communiquées à titre confidentiel. En effet, il ressort du procès-verbal de l'audition que la Commission n'a révélé, dans ses questions à Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen sur leurs liens avec les sociétés Henss, aucune information autre que la position desdites sociétés qui venait d'être rappelée par leur conseil, dans son exposé introductif lors de l'audition, ainsi que, lors de la suite de l'audition, des informations tirées de registres publics.
- 369 En troisième lieu, quant à la divulgation dans la presse d'informations confidentielles utilisées lors de la procédure administrative, il convient de relever que les requérantes n'ont pas apporté de précisions sur les informations confidentielles qui auraient été révélées dans les articles de presse indiqués, au cours de la procédure administrative.
- 370 De plus, à supposer même que les services de la Commission soient responsables de fuites relatées par la presse, ce qui n'est cependant ni admis par la Commission ni établi par la requérante, cette circonstance serait, en tout état de cause, sans incidence sur la légalité de la décision, dès lors qu'il n'a pas été établi que la décision n'aurait pas été, en fait, adoptée ou qu'elle aurait eu un contenu différent si les manifestations litigieuses n'avaient pas eu lieu (arrêt *United Brands/Commission*, précité, point 286). En l'espèce, les requérantes n'ont apporté aucun indice venant soutenir une telle conclusion.
- 371 Il s'ensuit que le grief relatif à la violation de secrets professionnels et d'affaires doit être rejeté.

6. Sur la violation des dispositions relatives à l'audition de témoins

Arguments des parties

- 372 Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir violé l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 99/63 et l'article 19 du règlement n° 17 dans la mesure où elle n'a pas procédé à l'audition des témoins demandés.
- 373 Les requérantes rappellent que, selon l'article 3 du règlement n° 99/63, les entreprises concernées peuvent proposer que la Commission entende des personnes qui sont susceptibles de confirmer les faits invoqués. Dans le cadre de leurs observations sur la communication des griefs, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen auraient, par lettre du 30 juin 1997, proposé à la Commission d'entendre certaines personnes, dont notamment M. Henss. Isoplus Rosenheim, pour sa part, aurait, par lettre du même jour, également proposé que certaines personnes soient entendues comme témoins. Par lettre du 16 septembre 1997, la Commission leur aurait toutefois répondu que, dans l'application de l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 99/63, il appartenait aux entreprises elles-mêmes de s'assurer de la présence des personnes concernées à l'audition et de les appeler comme témoins, soutenant qu'elle n'était pas un tribunal, qu'elle n'avait pas le pouvoir de contraindre des témoins à participer à une audition et qu'elle ne pouvait pas non plus faire prêter serment. À cet égard, Isoplus Hohenberg ou Isoplus Sondershausen auraient encore précisé, par lettre du 30 septembre 1997, que les témoins désignés n'étaient pas liés à leurs sociétés mais à des entreprises concurrentes et que, dès lors, il n'avait pas été possible de contraindre ces témoins à comparaître. Tous les témoins dont l'audition avait été demandée par Isoplus Rosenheim n'auraient pas non plus été liés aux entreprises des requérantes mais à Powerpipe et aux autres entreprises concurrentes. Cependant, ni les services chargés de la concurrence au sein de la Commission ni le conseiller auditeur n'auraient convoqué en tant que témoins les personnes dont l'audition avait été demandée. En l'absence de convocation, lesdites personnes, à défaut de comparution, n'auraient pas pu être entendues comme témoins par la Commission pour établir les faits pour lesquels les requérantes avaient demandé leur témoignage.

374 Quant à M. Henss, bien qu'il eût été présent lors de l'audition, en qualité de directeur d'Isoplus Rosenheim, il n'aurait pas été entendu officiellement, étant donné qu'il n'a pas été interpellé par le conseiller auditeur. Les requérantes admettent qu'une audition formelle de M. Henss aurait été, en partie, rendue superflue par les observations faites, lors de l'audition, par le conseil d'Isoplus Rosenheim. Néanmoins, à défaut d'une audition confidentielle, M. Henss, en qualité de directeur d'Isoplus Rosenheim, aurait dû s'abstenir de révéler l'un ou l'autre détail.

375 Les requérantes font observer que, si les témoins avaient été convoqués par la Commission et s'ils avaient ensuite été interrogés ou entendus, leurs déclarations auraient abouti à ce que la Commission arrive à la conclusion qu'Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen ou le groupe Henss/Isoplus n'avaient pas participé à une infraction à l'article 85 du traité avant la fin de 1994 ni pris part à des mesures de boycottage contre Powerpipe. Un témoignage aurait également été demandé pour confirmer le fait que le barème de prix européen de 1994 n'avait pas été établi par M. Henss ou Henss Rosenheim.

376 Selon les requérantes, l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 99/63 est lié au principe général du droit d'être entendu ainsi qu'à celui exprimé à l'article 6 de la CEDH, et, notamment, en son paragraphe 3, sous d), concernant le droit de convoquer et d'interroger les témoins à décharge et le droit de poser des questions à des témoins à charge. Si, dans une procédure menée conformément au règlement n° 17, des entreprises concernées demandent que des personnes soient convoquées et entendues au sens de l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 99/63, la Commission serait, en principe, tenue de convoquer et d'entendre ces personnes, même si elle n'a pas la possibilité de leur infliger des sanctions en cas de non-comparution. Seulement dans certains cas, motivés, la Commission pourrait rejeter de telles demandes par la voie d'une décision individuelle.

377 Même s'il est exact que la Commission n'est pas un «tribunal» au sens de l'article 6 de la CEDH, cela ne signifierait pas que les autres garanties contenues dans cet article ne s'appliquent pas à la procédure devant elle. En effet, une

procédure menée par la Commission dans le double but de faire cesser une violation aux règles de la concurrence et d'infliger une amende posséderait un caractère pénal au sens de l'article 6 de la CEDH. Dès lors, la Commission serait tenue de respecter cet article dans son entièreté et, de ce fait, également son paragraphe 3, sous d).

378 La défenderesse expose que le règlement n° 99/63 ne l'autorise pas à entendre des «témoins» au sens juridique du terme. L'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 99/63 ne se référerait pas à des témoins, mais fonderait simplement le droit des intéressés en ce qui concerne l'utilisation de certains moyens de preuve. La Commission n'aurait aucun pouvoir et, à plus forte raison, aucune obligation de convoquer les éventuels témoins à décharge que l'entreprise n'est pas elle-même en mesure d'inciter à déposer. En outre, contrairement à ce que prétendent les requérantes, la Commission n'aurait pas refusé d'entendre les personnes proposées.

379 En ce qui concerne l'article 6 de la CEDH, il y aurait lieu de relever que la Commission n'est pas un «tribunal» au sens de ladite disposition. La Commission exercerait sa mission de surveillance, que lui confèrent les règles communautaires de la concurrence sous le contrôle du Tribunal et de la Cour. En tout état de cause, le fait que les règles de procédure pertinentes, notamment celles issues du règlement n° 17, ne prévoient pas le pouvoir d'obliger les témoins à décharge à comparaître ne serait pas contraire à la notion d'égalité des armes qui est exprimée dans l'article 6, paragraphe 3, sous d), de la CEDH. En effet, la procédure devant la Commission ne comporterait pas non plus de témoin «à charge» étant donné que les preuves essentielles sur lesquelles la Commission peut fonder ses griefs sont des documents et des renseignements qu'elle peut demander aux autorités compétentes des États membres ainsi qu'aux entreprises et aux associations d'entreprises en vertu de l'article 11 du règlement n° 17.

380 De plus, le Tribunal, dans le cadre du contrôle qu'il exerce sur l'accomplissement par la Commission de sa mission, aurait la possibilité d'obliger les témoins à comparaître, notamment les témoins à décharge. En fait, il y aurait, devant le

Tribunal, une inégalité des armes en faveur des entreprises concernées étant donné que les entreprises peuvent invoquer les dépositions de témoins pour réfuter les reproches formulés par la Commission dans sa décision, tandis que la Commission ne peut pas invoquer des témoignages à l'appui de reproches qui ne sont pas déjà prouvés par des éléments figurant dans la décision et la communication des griefs.

Appréciation du Tribunal

- 381 Il convient d'observer que l'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 17 dispose que, si des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant demandent à être entendues, il doit être fait droit à leur demande. Selon l'article 5 du règlement n° 99/63, la Commission leur donne l'occasion de faire connaître leur point de vue par écrit dans le délai qu'elle fixe. De même, l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 99/63 impose à la Commission l'obligation de donner aux personnes qui l'ont demandé dans leurs observations écrites l'occasion de développer verbalement leur point de vue si celles-ci ont justifié d'un intérêt suffisant à cet effet ou si la Commission se propose de leur infliger une amende ou une astreinte. D'après le paragraphe 2 du même article, la Commission peut également donner à toute personne l'occasion d'exprimer oralement son point de vue.
- 382 Aux termes de l'article 19, paragraphe 2, du règlement n° 17 et des articles 5 et 7 du règlement n° 99/63, la Commission n'est obligée d'entendre des personnes physiques ou morales justifiant d'un intérêt suffisant que dans la mesure où ces personnes demandent effectivement à être entendues (arrêt de la Cour du 9 juillet 1987, Ancides/Commission, 43/85, Rec. p. 3131, point 8). Or, en l'espèce, les personnes proposées comme témoins par les requérantes n'ont, à aucun moment, présenté elles-mêmes leur souhait d'être entendues.

383 Ensuite, il convient d'observer que l'article 3, paragraphe 3, du règlement n° 99/63 prévoit que les entreprises et associations d'entreprises faisant l'objet d'une procédure menée en application du règlement n° 17 «peuvent également proposer que la Commission entende des personnes qui sont susceptibles de confirmer les faits invoqués». Dans un tel cas, il ressort de l'article 7 du règlement n° 99/63 que la Commission dispose d'une marge d'appréciation raisonnable pour décider de l'intérêt que peut présenter une audition des personnes dont le témoignage peut présenter une importance pour l'instruction du dossier (arrêt de la Cour du 17 janvier 1984, VBVB et VBVB/Commission, 43/82 et 63/82, Rec. p. 19, point 18). En effet, la garantie des droits de la défense n'exige pas que la Commission procède à l'audition de témoins indiqués par les intéressés, lorsqu'elle estime que l'instruction de l'affaire a été suffisante (arrêt de la Cour du 16 mai 1984, Eisen und Metall Aktiengesellschaft/Commission, 9/83, Rec. p. 2071, point 32).

384 En l'espèce, les requérantes n'ont apporté aucun élément qui permettrait de penser que la Commission, en n'entendant pas les personnes indiquées, aurait indûment restreint l'instruction de l'affaire et, de cette manière, limité la possibilité, pour les requérantes, de faire expliquer les divers aspects des problèmes soulevés par les griefs de la Commission (voir arrêt VBVB et VBVB/Commission, précité, point 18).

385 En effet, les requérantes n'ont pas précisé, dans leur requête, dans quelle mesure les dépositions des témoins indiqués auraient pu établir que le groupe Henss/Isoplus ou les requérantes n'avaient pas participé à une entente au niveau européen depuis le 10 octobre 1991, mais seulement à partir de la fin de 1994. À cet égard, même si le témoignage demandé avait confirmé que ni M. Henss ni Isoplus Hohenberg ou Isoplus Sondershausen n'ont pas obtenu de l'EuHP des informations internes à cette dernière avant leur admission au sein de celle-ci, cela n'aurait pas permis de réfuter les griefs reprochés par la Commission aux requérantes. Il en va de même sur la question de savoir si M. Henss ou Henss Rosenheim ont participé à l'élaboration du barème de prix utilisé au sein de l'entente européenne. De plus, à la lumière des éléments de preuve énoncés au points 264 à 277 ci-dessus, la Commission était en droit d'estimer qu'il n'était pas

nécessaire d'entendre le témoignage demandé sur le fait que Powerpipe aurait proposé à Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen de participer à une entente illégale.

386 Pour autant que la proposition de témoins concerne M. Henss, il y a lieu d'ajouter que celui-ci était présent lors de l'audition, en tant que directeur d'Isoplus Rosenheim, mais que ni le conseil de celle-ci ni le conseil d'Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen ne lui ont demandé de déposer. En effet, il ressort du procès-verbal de l'audition que M. Henss n'est intervenu que lors de l'audition d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen, à la suite d'une question posée par le conseiller auditeur sur le contrat d'apport.

387 De plus, il ressort du même procès-verbal que, lors de l'audition, les requérantes n'ont pas demandé que M. Bech, lié à Løgstør, dont le témoignage avait également été demandé, soit entendu, malgré le fait que celui-ci assistait également à l'audition.

388 Il résulte de tout ce qui précède que la Commission, dans la mesure où elle n'a pas donné suite aux propositions de témoignage, a correctement appliqué l'article 19 du règlement n° 17 ainsi que les dispositions du règlement n° 99/63.

389 Enfin, les requérantes s'appuient sur l'article 6, paragraphe 3, sous d), de la CEDH, selon lequel «[t]out accusé a droit notamment à [...] interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge».

- 390 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la Commission n'est pas un tribunal au sens de l'article 6 de la CEDH (arrêt Van Landewyck e.a./Commission, précité, point 81, arrêt de la Cour du 7 juin 1983, Musique diffusion française e.a./Commission, 100/80 à 103/80, Rec. p. 1825, point 7 et arrêt Shell/Commission, précité, point 39). Par ailleurs, l'article 15, paragraphe 4, du règlement n° 17 dispose explicitement que les décisions de la Commission infligeant des amendes pour violation du droit de la concurrence n'ont pas un caractère pénal (arrêt du Tribunal du 6 octobre 1994, Tetra Pak/Commission, T-83/91, Rec. p. II-755, point 235).
- 391 Toutefois, même si la Commission ne constitue pas un tribunal au sens de l'article 6 de la CEDH et même si les amendes imposées par la Commission n'ont pas un caractère pénal, il n'en reste pas moins que la Commission est tenue de respecter les principes généraux de droit communautaire au cours de la procédure administrative (arrêts Musique diffusion française e.a./Commission, précité, point 8 et Shell/Commission, précité, point 39).
- 392 À cet égard, le fait que les dispositions du droit communautaire de la concurrence ne prévoient pas l'obligation pesant sur la Commission de convoquer les témoins à décharge dont le témoignage est demandé n'est pas contraire auxdits principes. En effet, il convient d'observer que la Commission, bien qu'elle puisse entendre des personnes physiques ou morales lorsqu'elle l'estime nécessaire, ne dispose pas non plus du droit de convoquer des témoins à charge sans avoir obtenu leur accord.
- 393 Pour toutes ces raisons, le grief relatif au défaut d'entendre des témoins doit être rejeté.

7. Sur la violation des dispositions relatives au mandat des conseillers auditeurs

Arguments des parties

- ³⁹⁴ Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir violé la décision 94/810/CECA, CE de la Commission, du 12 décembre 1994, relative au mandat des conseillers auditeurs dans le cadre des procédures de concurrence devant la Commission (JO L 330, p. 67), dans la mesure où, dans la présente procédure, le conseiller-auditeur a établi un rapport bien qu'il n'eût pas été présent au cours de la majeure partie de l'audition.
- ³⁹⁵ À cet égard, les requérantes exposent que le conseiller auditeur qui avait préparé et dirigé l'audition, M. Gilchrist, a pris sa retraite le 31 décembre 1997. Or, M. Daout, qui devait reprendre la charge de conseiller auditeur à partir du 1^{er} janvier 1998, aurait été présent au cours de l'audition du 24 novembre 1997, mais n'aurait pas pris part à l'audition du 25 novembre 1997. Il en résulterait que M. Daout n'a que partiellement assisté à l'audition d'Isoplus Rosenheim et de Henss Berlin, qui s'est déroulée dans la soirée du 24 novembre 1997 et s'est poursuivie le 25 novembre 1997. Il n'aurait pas du tout pris part à l'audition d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen, qui se serait déroulée exclusivement le 25 novembre 1997. Ensuite, le projet de procès-verbal relatif à la procédure d'audition aurait été envoyé par lettre du conseiller auditeur M. Daout du 3 avril 1998. À la suite de l'approbation dudit procès-verbal, le conseiller auditeur aurait rédigé le rapport sur le déroulement de l'audition conformément à l'article 8 de la décision 94/810.
- ³⁹⁶ Les requérantes font remarquer que cette façon de procéder a violé leurs droits de la défense. Or, si le nouveau conseiller auditeur a fait un rapport, conformément à l'article 8 de la décision 94/810, après l'approbation du procès-verbal, il l'a fait sans avoir assisté à la majeure partie de l'audition, et, plus particulièrement, à

celle concernant Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen. Dans ce dernier cas, le conseiller auditeur n'aurait pas pu se faire une idée personnelle du groupe Henss/Isoplus et de toutes les requérantes et n'aurait pas non plus été, notamment, en mesure de poser des questions. À défaut d'un rapport objectif du conseiller auditeur conformément à l'article 8 de la décision 94/810, le processus décisionnel de la Commission ayant abouti à la décision attaquée n'aurait pas pu s'appuyer sur une base objective.

- 397 Au cas où le conseiller auditeur à la retraite aurait rédigé le rapport en question, comme le prétend la Commission, les requérantes invoquent également, à titre subsidiaire, une violation des formes substantielles définies par la décision 94/810 et le règlement n° 99/63, étant donné que le rapport a été rédigé avant l'approbation du procès-verbal relatif à l'audition et sans que le conseiller auditeur ait eu connaissance et ait examiné les autres observations directes d'Isoplus Hohenberg, Isoplus Sondershausen et Isoplus Rosenheim. Dans cette hypothèse, il n'y aurait pas non plus eu un rapport complet et correct, ce qui aurait empêché le processus décisionnel de revêtir un caractère objectif.
- 398 Nonobstant le fait que le rapport du conseiller auditeur sur l'audition ou sur les étapes de la procédure suivie en vertu du règlement n° 17 ne doit pas être transmis aux entreprises concernées afin qu'elles puissent l'étudier ou présenter leurs observations, ce rapport du conseiller auditeur indépendant n'en revêtirait pas moins une importance décisive dans les procédures de constatation d'infractions en matière de concurrence, comme cela serait d'ailleurs admis par la Commission qui reconnaît que ce rapport, sans la lier, aurait néanmoins une valeur d'avis.
- 399 La défenderesse fait observer que c'est M. Gilchrist qui a rédigé le rapport prévu par l'article 8 de la décision 94/810. Le fait que, en son temps, le conseiller auditeur n'a pas disposé de la version approuvée du procès-verbal de l'audition serait sans intérêt, étant donné que ce procès-verbal sert à informer les personnes qui ne sont pas présentes à l'audition, à savoir les membres du comité consultatif et de la Commission. Comme le conseiller auditeur, du fait de sa fonction, était tenu d'assister à l'intégralité de l'audition, ledit procès-verbal n'aurait pas été

destiné à son information. Selon la Commission, le rapport du conseiller auditeur refléterait l'état des discussions au moment de l'audition. Enfin, ce rapport n'aurait qu'une valeur d'avis, auquel la Commission ne serait pas tenue de se ranger.

- 400 À cet égard, la Commission souligne encore que l'audition est normalement précédée de la présentation d'observations écrites à propos des griefs énoncés et constitue donc une étape avancée des débats. L'audition prenant fin dès que la séance est levée, le procès-verbal se bornerait à transcrire le contenu de la séance. La possibilité accordée aux parties de vérifier l'exactitude du procès-verbal ne constituerait donc nullement un prolongement de l'audition.
- 401 Quant au rapport du conseiller auditeur, il ne serait nullement exclu que la Commission tienne compte d'observations postérieures à l'audition. En effet, l'article 8 de la décision 94/810 prévoirait expressément que le conseiller auditeur peut suggérer un complément d'informations si les éléments apportés ultérieurement rendent nécessaire une nouvelle audition. Or, en l'espèce, tel n'aurait pas été le cas.
- 402 En ce qui concerne l'absence temporaire de M. Daout lors de l'audition, celle-ci n'aurait pas eu d'influence sur la validité de la décision, étant donné que ce dernier n'occupait pas encore, à ce moment-là, le poste de conseiller auditeur.

Appréciation du Tribunal

- 403 Il convient d'observer que l'article 2, paragraphe 1, de la décision 94/810 confère au conseiller auditeur la mission d'assurer le bon déroulement de l'audition et de contribuer par là au caractère objectif tant de l'audition que de la décision

ultérieure éventuelle. Dans ce contexte, le conseiller auditeur veille, notamment, à ce que tous les éléments de fait pertinents, qu'ils soient favorables ou défavorables aux intéressés, soient dûment pris en considération dans l'élaboration des projets de décision de la Commission en matière de concurrence.

404 Conformément à l'article 8 de la décision 94/810, le conseiller auditeur fait rapport au directeur général de la concurrence sur le déroulement de l'audition et sur les conclusions qu'il en tire et il formule ses observations sur la poursuite de la procédure, qui peuvent porter, notamment, sur la nécessité d'un complément d'informations, sur l'abandon de certains griefs ou sur la communication de griefs supplémentaires.

405 De plus, il ressort tant de l'article 9, paragraphe 4, du règlement n° 99/63 que de l'article 7, paragraphe 4, de la décision 94/810 que les déclarations essentielles de chaque personne entendue sont consignées dans un procès-verbal qui est lu et approuvé par cette dernière. Selon cette dernière disposition, il incombe au conseiller auditeur d'y veiller.

406 En l'espèce, il s'avère que le rapport prévu par l'article 8 de la décision 94/810 a été rédigé par M. Gilchrist, qui l'a remis à la Commission le 26 novembre 1997. Par conséquent, le grief des requérantes doit être compris en ce sens qu'elles dénoncent le fait que le conseiller auditeur a rédigé ce rapport avant l'approbation du procès-verbal relatif à l'audition et sans avoir eu connaissance des observations des requérantes à cet égard.

407 Tout d'abord, il convient de relever que ni le règlement n° 99/63 ni la décision 94/810 ne s'opposent à ce que le conseiller auditeur soumette le rapport prévu par l'article 8 de la décision 94/810 avant que le procès-verbal de l'audition ne soit approuvé, conformément à l'article 9, paragraphe 4, du règlement n° 99/63 et à l'article 7, paragraphe 4, de la décision 94/810, par chacune des personnes

entendues. Il convient de rappeler, à cet égard, que le rapport du conseiller auditeur constitue un document purement interne à la Commission, qui n'a pas pour objet de compléter ou de corriger l'argumentation des entreprises et qui ne présente donc aucun aspect décisif dont le juge communautaire ait à tenir compte pour exercer son contrôle (voir le point 40 ci-dessus).

408 Ensuite, il importe de remarquer que l'article 9, paragraphe 4, du règlement n° 99/63 vise à garantir aux personnes entendues la conformité du procès-verbal au regard de leurs déclarations essentielles (arrêt ICI/Commission, précité, point 29, et arrêt de la Cour du 14 juillet 1972, Bayer/Commission, 51/69, Rec. p. 745, point 17). Le procès-verbal est donc soumis à l'approbation des parties afin de leur permettre de vérifier les déclarations faites lors de l'audition et non pas dans le but d'apporter de nouveaux éléments dont le conseiller auditeur serait obligé de tenir compte.

409 Or, les requérantes ne démontrent pas dans quelle mesure le caractère provisoire du procès-verbal dont disposait le conseiller auditeur au moment de la rédaction de son rapport l'aurait empêché de faire rapport au directeur général de la concurrence dans les conditions nécessaires pour contribuer au caractère objectif de la procédure.

410 En effet, il ressort de la jurisprudence que le caractère provisoire du procès-verbal de l'audition soumis au comité consultatif et à la Commission ne peut constituer un vice de la procédure administrative, susceptible d'entacher d'illégalité la décision qui en constitue l'aboutissement que si le texte en question a été rédigé de manière à induire en erreur ses destinataires sur un point essentiel (arrêt de la Cour du 15 juillet 1970, Buchler/Commission, 44/69, Rec. p. 733, point 17). En tout état de cause, étant donné que la Commission a eu en sa possession, outre le procès-verbal provisoire, les remarques et observations faites par les entreprises sur ce procès-verbal, il y a lieu de considérer que les membres de la Commission ont été informés de toutes les données pertinentes avant de prendre la décision (voir arrêt Petrofina/Commission, précité, point 44). Il ne saurait donc être soutenu que les différentes instances concourant à l'élaboration de la décision finale n'auraient pas été informées correctement de l'argumentation formulée par les entreprises, en réponse aux griefs que leur a communiqués la Commission,

ainsi qu'aux éléments de preuve présentés par celle-ci pour étayer ces griefs (voir arrêt Petrofina/Commission, précité, point 53, arrêt du 10 mars 1992, Hüls/Commission, précité, point 86).

- 411 La Cour a d'ailleurs jugé qu'une irrégularité lors de la rédaction du procès-verbal ne pourrait avoir d'effet sur la légalité de la décision qu'en cas de reproduction inexacte de déclarations faites lors de l'audition (arrêts ICI/Commission, précité, point 31, et Bayer/Commission, précité, point 17). Or, en l'espèce les requérantes n'ont pas indiqué en quoi le procès-verbal n'aurait pas retracé l'audition de manière loyale et exacte (voir arrêt Petrofina/Commission, précité, point 45). En revanche, il n'est pas contesté que les corrections au projet de procès-verbal proposées par les requérantes, notamment en ce qui concerne la présence de M. Daout lors de l'audition, ont été reprises dans la version définitive dudit procès-verbal.
- 412 Il ressort de tout ce qui précède que le fait que, dans la présente affaire, le conseiller auditeur a rédigé son rapport avant l'approbation du procès-verbal relatif à l'audition n'a pas affecté la régularité de la décision qui en a découlé.
- 413 Dès lors, le grief tiré de la violation des dispositions relatives au mandat des conseillers auditeurs doit être rejeté.
- 414 Il s'ensuit que le moyen tiré d'une violation des droits de la défense doit être rejeté dans son ensemble.

415
à
496 [...]]

D — *Sur le quatrième moyen, tiré d'erreurs de droit et d'appréciation dans la détermination du montant de l'amende*

497
à
518 [...]]

2. Sur la violation de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 en ce qui concerne la responsabilité solidaire des cinq requérantes

Arguments des parties

519 Les requérantes font observer que la Commission leur a infligé à tort une amende à titre solidaire. À cet égard, elles rappellent, d'abord, que s'il n'est pas reconnu au groupe Hens/Isoplus la qualité de groupe, quasi-groupe ou «groupe de facto», il conviendrait d'infliger une amende à chaque requérante prise individuellement. Les requérantes précisent que leur situation ne peut se comparer avec l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Metsä-Serla e.a./Commission*, précité, dans laquelle les sociétés requérantes étaient tenues pour responsables du comportement anticoncurrentiel de l'association d'entreprises *Finnboard* de telle manière qu'une violation intentionnelle de l'article 85 du traité a pu être constatée dans le chef de chacune d'elles.

520 Ensuite, les requérantes affirment qu'il découle de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 que, lorsque plusieurs entreprises sont tenues pour responsables, la condamnation au paiement indivisible de l'amende doit être limitée, pour chacune des entreprises coresponsables, au plafond de 10 % de son chiffre d'affaires durant le dernier exercice social. En l'espèce, les requérantes auraient été condamnées au paiement solidaire d'une somme qui dépasse, pour chacune des requérantes, le plafond de 10 % de son chiffre d'affaires. Dès lors, si l'une d'entre elles devenait insolvable, cela signifierait nécessairement que les autres

entreprises devraient payer une amende supérieure à 10 % de leur chiffre d'affaires, ce qui serait contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17. À cet égard, les requérantes font remarquer que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Metsä-Serla e.a./Commission*, le montant de l'obligation solidaire a été déterminé de manière individuelle avec un montant différent pour chaque entreprise, de sorte que le plafond maximal de l'amende a été respecté pour chacune d'entre elles.

- 521 La défenderesse fait observer que les quatre sociétés Henss et Isoplus ont dû être traitées comme une seule entreprise aux fins de l'article 15 du règlement n° 17 étant donné qu'elles ont participé, pendant la période de l'infraction, sous une direction unique, à celle-ci, sans qu'il soit possible de distinguer le degré de participation de chacune. Ce serait donc à juste titre que la Commission a appliqué le plafond fixé dans l'article 15 du règlement n° 17 aux chiffres d'affaires cumulés des trois sociétés d'exploitation restantes au moment de l'adoption de la décision, et leur a infligé une amende à titre solidaire. En ce qui concerne HFB KG et HFB GmbH, la Commission estime que leur responsabilité découle de celle des sociétés d'exploitation, de sorte qu'elles pouvaient, en tant que parties de la même entreprise, figurer parmi les débiteurs solidaires.

Appréciation du Tribunal

- 522 Il convient d'observer que les requérantes reprochent à la Commission de les avoir tenues pour solidairement responsables de l'infraction commise par le groupe Henss/Isoplus.
- 523 Dès lors qu'il a été jugé que la décision contient, en tout état de cause, une erreur de droit dans la mesure où les sociétés HFB KG et HFB GmbH ont été tenues pour solidairement responsables de l'amende infligée au groupe Henss/Isoplus (voir points 101 à 108 ci-dessus), il n'est plus besoin d'examiner le présent moyen pour autant qu'il concerne ces deux sociétés.

- 524 En ce qui concerne Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen, il convient de rappeler, comme cela a été confirmé aux points 54 à 68 ci-dessus, que les activités au sein de l'entente des sociétés Henss Berlin et Henss Rosenheim, devenues Isoplus Rosenheim, et des sociétés Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen doivent être considérées comme le comportement d'une seule entité économique, sous un contrôle unique et poursuivant, de façon durable, un but économique commun à ses différentes composantes.
- 525 Étant donné que Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen doivent, en ce qui concerne leurs activités dans l'entente, être considérées comme une unité économique unique, le comportement incriminé leur est imputable solidairement (arrêt de la Cour du 6 mars 1974, Istituto chemioterapico et Commercial Solvents/Commission, 6/73 et 7/73, Rec. p. 223, point 41).
- 526 Il doit être estimé que la responsabilité solidaire de ces sociétés se justifie, en l'espèce, d'autant plus qu'il n'existait, au moment de l'infraction, aucune personne juridique qui, à la tête de l'ensemble des sociétés appartenant au groupe Henss/Isoplus, aurait pu, en tant que responsable de l'action du groupe, se voir imputer la responsabilité de l'infraction. Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que le Tribunal a jugé que, dans une situation dans laquelle, en raison de la composition familiale du groupe et de la dispersion de son actionnariat, il est impossible ou excessivement difficile d'identifier la personne juridique qui, à sa tête, aurait pu, en tant que responsable de la coordination de l'action du groupe, se voir imputer les infractions commises par ses diverses sociétés composantes, la Commission est en droit de tenir les filiales pour solidairement responsables de l'ensemble des agissements du groupe, afin d'éviter que la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte, ne puisse s'opposer à la constatation de l'unité de leur comportement sur le marché aux fins de l'application des règles de la concurrence. Or, il est évident que cette analyse, portant sur une situation où il était impossible ou excessivement difficile d'identifier la personne juridique qui, à la tête d'un groupe, aurait pu se voir imputer les infractions réalisées par les diverses sociétés composantes, s'applique, à plus forte raison, à la situation dans laquelle une telle personne juridique fait défaut.

527 En outre, il ressort de la jurisprudence que l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 doit être interprété en ce sens qu'une entreprise peut être déclarée solidairement responsable avec une autre entreprise du paiement d'une amende infligée à celle qui a commis une infraction de propos délibéré ou par négligence, à condition que la Commission démontre, dans le même acte, que cette infraction aurait pu être également constatée dans le chef de l'entreprise devant répondre solidairement de l'amende (arrêts *Metsä-Serla e.a./Commission*, précité, points 42 à 45, et *Finnboard/Commission*, précité, points 27 à 28 et 34 à 38). Dans l'affaire ayant donné lieu aux arrêts *Metsä-Serla e.a./Commission* et *Finnboard/Commission*, précités, il s'agissait d'une association d'entreprises, *Finnboard*, à laquelle avait été infligée une amende dont étaient solidairement responsables les sociétés membres de l'association. À cet égard, le juge communautaire a estimé que la Commission était en droit de retenir la responsabilité solidaire de chacune des requérantes avec *Finnboard*, en considérant que les liens économiques et juridiques existant entre les entreprises concernées étaient tels que *Finnboard* n'avait agi qu'en tant qu'organe auxiliaire de chacune d'elles et qu'elle était tenue de suivre les directives émises par celles-ci sans pouvoir adopter sur le marché un comportement indépendant de chacune d'elles, de sorte que *Finnboard* constituait en réalité une unité économique avec chacune de ses sociétés membres (arrêt *Metsä-Serla e.a./Commission*, précité, points 58 à 59). Or, il s'agit, dans le cas d'espèce, d'une situation dans laquelle les sociétés *Isoplus Rosenheim*, *Isoplus Hohenberg* et *Isoplus Sondershausen* agissaient en tant qu'organes auxiliaires du groupe de fait *Henss/Isoplus* et étaient tenues de suivre les directives émises par leur direction unique sans pouvoir adopter sur le marché un comportement indépendant. Il va de soi que, dans de telles circonstances, chacune de ces sociétés peut être tenue pour solidairement responsable de l'infraction constatée dans le chef du groupe *Henss/Isoplus* qui, lui-même, constitue l'entreprise ayant commis l'infraction au sens de l'article 85 du traité.

528 Contrairement à ce qu'affirment les requérantes, la circonstance selon laquelle plusieurs sociétés sont tenues pour solidairement responsables d'une amende n'implique pas, en ce qui concerne l'application du plafond de 10 % du chiffre d'affaires prévu par l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, que le montant de l'amende soit limité, pour les sociétés coresponsables, à 10 % du chiffre d'affaires réalisé par chacune de ces sociétés durant le dernier exercice social. En effet, le plafond de 10 % du chiffre d'affaires, au sens de cette disposition, doit être calculé sur la base du chiffre d'affaires cumulé de toutes les sociétés constituant l'entité économique agissant en tant qu'«entreprise» au sens de l'article 85 du traité.

529 À cet égard, il convient de rappeler la jurisprudence relative aux infractions commises par les associations d'entreprises pour lesquelles le plafond de 10 % du chiffre d'affaires prévu par l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 doit être calculé, le cas échéant, par rapport au chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des entreprises membres des associations d'entreprises, à tout le moins lorsque, en vertu de ses règles internes, l'association peut engager ses membres (arrêts du Tribunal du 23 février 1994, CB et Europay/Commission, T-39/92 et T-40/92, Rec. p. II-49, point 136, et du 21 février 1995, SPO e.a./Commission, T-29/92, p. II-289, point 385). Selon le Tribunal, une telle interprétation se justifie par le fait que, en fixant le montant des amendes, il peut être tenu compte, notamment, de l'influence qu'une association d'entreprises a pu exercer sur le marché, qui ne dépend pas de son propre «chiffre d'affaires» qui ne révèle ni sa taille ni sa puissance économique, mais bien du chiffre d'affaires de ses membres, qui constitue une indication de sa taille et de sa puissance économique (arrêts CB et Europay/Commission, précité, point 137, et SPO e.a./Commission, précité, point 385). De même, dans le cas d'une «entreprise» constituée par un groupe de sociétés agissant comme une entité économique unique, seul le chiffre d'affaires cumulé des sociétés composantes peut constituer une indication de la taille et de la puissance économique de l'entreprise en question.

530 Ainsi, le Tribunal a approuvé une décision de la Commission dans la mesure où cette dernière avait imposé une amende, en raison d'une infraction pour laquelle deux sociétés soeurs étaient tenues pour solidairement responsables, en tenant compte précisément de leur chiffre d'affaires cumulé.

531 À cet égard, c'est à tort que les requérantes demandent que leur soit appliquée la solution retenue dans l'arrêt Metsä-Serla e.a./Commission, précité, selon laquelle chaque requérante était tenue pour solidairement responsable, à concurrence d'un certain montant, de l'amende infligée à l'association d'entreprises. En effet, cette solution s'explique par le fait qu'il s'agissait d'une situation dans laquelle l'association Finnboard formait une entité économique avec chacune de ses sociétés membres, prise individuellement. En l'espèce, en revanche, il ne s'agit que d'une unique entité économique à laquelle appartiennent les sociétés Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen.

- 532 Pour ces raisons, il convient de rejeter le grief en ce qui concerne la responsabilité solidaire d'Isoplus Rosenheim, d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen.

3. Sur l'appréciation erronée du chiffre d'affaires des entreprises concernées

Arguments des parties

- 533 Les requérantes exposent que la Commission, dans la modulation de l'amende afin de ne pas dépasser le plafond de 10 % du chiffre d'affaires déterminé dans l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, ne pourrait partir d'un chiffre d'affaires global pour le groupe Henss/Isoplus, pour l'année 1997, de 49 500 000 écus. D'après les requérantes, le montant maximal doit être de 49 055 000 écus, correspondant au chiffre d'affaires global, tel que corrigé par la déduction des ventes internes entre les sociétés Isoplus Hohenberg, Isoplus Sondershausen et Isoplus Rosenheim. Il en résulterait que la Commission n'était en droit d'infliger une amende que d'un montant de 4 905 000 écus.
- 534 À cet égard, les requérantes précisent qu'elles optent pour le cours de conversion tel qu'il a été défini de manière définitive par la Banque centrale européenne en mai 1998 en ce qui concerne l'écu et l'euro à partir du 1^{er} janvier 1999.
- 535 Par ailleurs, selon les requérantes les requérantes, la Commission ne saurait motiver le montant de l'amende de 4 950 000 écus par le fait que, dans le calcul du chiffre d'affaires global du groupe Henss/Isoplus, il convenait également de tenir compte du montant des ventes de conduites en acier. En effet, conformément à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, le chiffre d'affaires réalisé sur un autre produit destiné à un marché différent de celui sur lequel a été réalisée l'infraction ne pourrait intervenir, dans le cas d'espèce, dans la détermination du chiffre d'affaires global du groupe Henss/Isoplus.

536 La défenderesse fait observer que l'argument des requérantes selon lequel l'amende est trop élevée de 45 000 écus est dénué de fondement. D'une part, les requérantes n'appliqueraient pas le taux de conversion qui convient, c'est-à-dire le cours de conversion moyen entre la monnaie nationale et l'écu pour l'année de référence 1997. D'autre part, les requérantes auraient dû tenir compte, pour Isoplus Rosenheim, non seulement du chiffre d'affaires afférent aux conduites en plastique, mais également du chiffre d'affaires global visé à l'article 15 du règlement n° 17, sans distinction par catégorie de produits.

Appréciation du Tribunal

537 Il convient de rappeler que, lors de la réduction du montant de l'amende imposée au groupe Henss/Isoplus en vertu de l'application du plafond prévu par l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, la Commission s'est basée sur un chiffre d'affaires d'environ 49 500 000 écus.

538 La Commission a expliqué dans son mémoire en défense que, ce faisant, elle s'est basée sur l'ensemble des chiffres d'affaires réalisés par les sociétés Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen en 1997, après déduction de leurs ventes internes, tels que communiqués par ces sociétés lors de la procédure administrative. Au même endroit, la Commission a expliqué que ces chiffres, étant exprimés en monnaies nationales, ont été convertis en écus par application du cours de conversion moyen entre la monnaie nationale et l'écu pour l'année de référence 1997.

539 Il doit être constaté que le montant retenu, dans la décision, comme chiffre d'affaires global de l'ensemble de ces trois sociétés correspond, en effet, au chiffre résultant, suivant la méthode exposée par la Commission, des chiffres communiqués par les requérantes.

- 540 À cet égard, les requérantes ne sauraient reprocher à la Commission, en ce qui concerne Isoplus Rosenheim, de s'être basée sur le chiffre d'affaires global de celle-ci, sans se limiter aux ventes de conduites précalorifugées destinées au marché du chauffage urbain.
- 541 En effet, il ressort d'une jurisprudence constante que le chiffre d'affaires visé à l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17 relatif à la limite supérieure de l'amende susceptible d'être infligée se réfère au chiffre d'affaires global de l'entreprise, qui donne seul une indication approximative de l'importance et de l'influence de celle-ci sur le marché (arrêt *Musique diffusion française e.a./Commission*, précité, point 119; arrêts du Tribunal du 10 mars 1992, *ICI/Commission*, T-13/89, Rec. p. II-1021, point 376, et du 7 juillet 1994, *Dunlop Slazenger/Commission*, T-43/92, Rec. p. II-441, point 160). Dans le respect de la limite fixée par cette dernière disposition, la Commission peut fixer le montant de l'amende à partir du chiffre d'affaires de son choix, en termes d'assise géographique et de produits concernés.
- 542 Ensuite, en ce qui concerne la conversion en écus des chiffres exprimés en monnaies nationales, il convient d'observer que la Commission était en droit d'appliquer le cours de conversion moyen entre la monnaie nationale et l'écu pour l'année de référence 1997.
- 543 Ainsi que le Tribunal l'a jugé, la Commission, en calculant le montant de l'amende à partir du chiffre d'affaires d'une année de référence donnée, exprimé en monnaie nationale, est fondée à convertir ce chiffre d'affaires en écus sur la base du taux de change moyen de cette année de référence, et non sur la base du taux de change à la date de l'adoption de la décision (arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, *Enso Española/Commission*, T-348/94, Rec. p. II-1875, points 336 à 341).
- 544 Pour ces raisons, le grief tiré d'une appréciation erronée du chiffre d'affaires doit être rejeté.

4. Sur la violation des droits de la défense dans l'appréciation des circonstances aggravantes

Arguments des parties

- 545 Les requérantes font valoir, en ce qui concerne les circonstances aggravantes mentionnées au considérant 179 de la décision, que la Commission a violé le droit fondamental de se défendre dans la mesure où elle a retenu à la charge du groupe Henss/Isoplus «ses tentatives répétées pour tromper la Commission sur la véritable nature des relations entre les entreprises du groupe», constituant «une obstruction délibérée afin d'empêcher la Commission de mener son enquête».
- 546 À cet égard, les requérantes font observer que, dans le cadre d'une procédure susceptible d'aboutir à des amendes, dans laquelle la question de l'existence d'un groupe, d'un quasi-groupe ou d'un groupe de facto se pose, il relève du droit de se défendre de contester certaines relations entre personnes physiques ou morales sous l'angle du droit des sociétés et de ne pas révéler certaines relations fiduciaires. En effet, l'essence même de la fiducie impliquerait que l'identité du commettant ne soit révélée qu'à certaines autorités, comme les autorités financières et la banque centrale, à l'exclusion des tierces parties à un litige et d'autres autorités et juridictions, la cause de la création de relations de fiducie étant précisément, dans la plupart des cas, le désir de conserver le secret vis-à-vis des tiers. Dès lors, les requérantes auraient dû imposer à leurs conseils le respect de l'obligation du secret professionnel à laquelle ces derniers sont tenus par les règles régissant la profession d'avocat. Le fait de considérer cette attitude comme une circonstance aggravante lors du calcul du montant de l'amende violerait donc le droit fondamental de se défendre.
- 547 Contrairement à l'opinion exprimée par la Commission, il existerait bien un intérêt légitime selon lequel les relations de fiducie et, de ce fait, l'identité de l'associé majoritaire doivent être gardées secrètes, notamment en ce qui concerne

Isoplus Hohenberg, mais, en partie, également en ce qui concerne Isoplus Sondershausen. Pour les raisons qui ont déjà été exposées par M. Henss à la Commission, au cours d'un entretien confidentiel, le 3 mars 1998, et confirmées dans une lettre du 4 mars 1998, le comportement des requérantes n'aurait constitué que l'exercice des droits de la défense.

548 En ce qui concerne l'affirmation de la Commission d'après laquelle, si l'obstruction délibérée avait réussi, «[elle] aurait fort bien pu permettre à l'entreprise d'échapper à la sanction appropriée ou rendre son exécution plus difficile», les requérantes précisent, d'abord, que, même en cas de révélation des relations fiduciaires, différentes questions de droit auraient également dû être résolues au cours d'une procédure administrative concernant la qualité du groupe Henss/Isoplus en tant que groupe, quasi-groupe ou groupe de facto et, partant, en tant qu'entreprise au sens de l'article 85 du traité. À cet égard, il serait incontestable que le fait d'adopter une position juridique différente de celle de la Commission relève du droit de se défendre.

549 Ensuite, la Commission affirmerait à tort que, si la thèse des requérantes avait été admise, cela aurait permis d'obtenir une réduction importante de l'amende. En effet, dans l'hypothèse retenue par la Commission, selon laquelle le groupe Henss/Isoplus constitue un groupe ou un groupe de facto, les ventes internes réalisées entre les membres du groupe auraient été écartées lors du calcul du chiffre d'affaires en tant que base de détermination du montant de l'amende. À cet égard, les requérantes rappellent que le chiffre d'affaires consolidé de Henss/Isoplus pour l'année de référence 1997 devrait s'élever à 49 055 000 écus. En revanche, si on accepte que le groupe Henss/Isoplus n'a pas existé en tant que tel, il faudrait tenir compte du chiffre d'affaires de chacune des entreprises concernées en considérant les ventes réalisées entre les requérantes, notamment les ventes effectuées par Isoplus Rosenheim en tant qu'entreprise de distribution ou agent commercial. Dans cette dernière hypothèse, la base pour le calcul du montant des amendes n'aurait été, en définitive, pas très différente. En effet, dans ce dernier cas, il aurait dû être ajouté aux chiffres d'affaires d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen les provisions et montants de garantie retenus par Isoplus Rosenheim, en qualité d'agent commercial, ce qui aurait abouti à un montant du chiffre d'affaires global d'environ 46 000 000 écus.

- 550 Enfin, si l'existence d'un groupe n'est pas admise, mais s'il est estimé, contrairement à l'avis des requérantes, que les relations juridiques entre Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen, d'une part, et Isoplus Rosenheim, d'autre part, n'ont pas constitué de pures relations d'agence commerciale, le chiffre d'affaires d'Isoplus Rosenheim aurait dû être ajouté au chiffre d'affaires global servant de base de calcul pour l'amende. Dans ce cas, les chiffres d'affaires cumulés d'Isoplus Rosenheim, d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen, non consolidés et purgés des chiffres d'affaires internes, se seraient élevés à 68 000 000 écus.
- 551 Ces considérations démontreraient que le fait de garder secrètes les relations de fiducie ainsi que la circonstance selon laquelle les requérantes contestent la qualification de groupe, quasi-groupe ou groupe de facto des sociétés Henss et Isoplus ne constituent en rien des manœuvres dolosives visant à obtenir une réduction de l'amende.
- 552 La défenderesse expose, d'abord, qu'elle a été trompée à dessein, tant par l'avocat des sociétés Henss que par celui des sociétés Isoplus, sur le point important de savoir si M. Henss contrôlait également les sociétés Isoplus. Selon la Commission, les manœuvres dolosives des requérantes n'ont eu aucun rapport avec l'exercice des droits de la défense. Par ailleurs, l'obligation de répondre à une demande de renseignements, imposée par le règlement n° 17, ne porterait pas atteinte aux droits de la défense. Cela serait d'autant plus vrai que les manœuvres dolosives ne visaient pas tant l'existence de l'infraction que la base de calcul du montant de l'amende.
- 553 Quant à la confidentialité des relations de fiducie, la Commission estime qu'il ne ressort pas des circonstances évoquées par les requérantes qu'il existait un intérêt légitime à ne pas révéler les informations demandées par elle. En tout état de cause, la Commission serait tenue, conformément à l'article 20 du règlement n° 17, de respecter des intérêts au secret légitimes, en particulier le secret d'affaires.

- 554 En ce qui concerne la question de savoir si le fait de tromper la Commission devait permettre d'obtenir une réduction importante de l'amende, la Commission expose que, même en prenant en compte certaines ventes réalisées entre les requérantes, le montant de l'amende aurait été inférieur à celui réellement infligé.

Appréciation du Tribunal

- 555 Il convient d'observer que la Commission a retenu, à l'encontre du groupe Henss/Isoplus, «ses tentatives répétées pour tromper la Commission sur la véritable nature des relations entre les entreprises du groupe» en tant que circonstance aggravante qui, avec la poursuite délibérée de l'entente après l'enquête et le rôle de premier plan dans la mise en œuvre de l'entente, a entraîné une augmentation de 30 % du montant de l'amende infligée aux composantes de ce groupe (considérant 179, troisième alinéa, de la décision).
- 556 À cet égard, force est de constater que certaines des informations communiquées par les requérantes, en ce qui concerne la situation des actionnaires des sociétés réunies, par la Commission, dans le groupe Henss/Isoplus et en ce qui concerne les liens de propriété entre ces sociétés, se sont révélées inexactes.
- 557 En premier lieu, il convient d'observer que, à la suite de la demande de renseignements du 13 mars 1996, dans laquelle la Commission priait la société Isoplus Hohenberg de spécifier tous les éléments relatifs aux réunions tenues avec les sociétés concurrentes et, notamment, en ce qui concerne les participants à ces réunions, leurs nom, entreprise et fonction, celle-ci a précisé, en ce qui concerne la présence, à de telles réunions, de M. Henss, que ce dernier n'y représentait les

sociétés Isoplus que sur la base d'un mandat de leur part (réponse complémentaire d'Isoplus Hohenberg du 10 octobre 1996, ci-après la «réponse complémentaire d'Isoplus Hohenberg»). Ensuite, dans leurs observations sur la communication des griefs du 30 juin 1997, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen ont explicitement contesté le fait que les sociétés Henss et Isoplus formaient un groupe unique ou des sociétés liées sous la direction ou le contrôle de M. Henss et ont affirmé qu'il n'existait, dans le dossier, aucune preuve démontrant que M. Henss ait contrôlé, même par le biais d'un mandataire, Isoplus Hohenberg ou les sociétés liées à cette dernière. Or, ainsi que les requérantes l'ont reconnu devant le Tribunal, il s'avère que M. Henss était le propriétaire de la majorité des parts sociales d'Isoplus Hohenberg, au moins à partir d'octobre 1991, et jusqu'à la cession de ses parts à HFB KG, par le contrat d'apport du 15 janvier 1997. Il s'ensuit qu'il détenait donc, à cette époque, une participation indirecte dans Isoplus Sondershausen et qu'il participait aux réunions de l'entente, dès lors, également comme propriétaire d'Isoplus Hohenberg et, indirectement, d'Isoplus Sondershausen.

558 En second lieu, Isoplus Hohenberg a soutenu, dans sa réponse complémentaire, qu'elle détenait 100 % du capital d'Isoplus Sondershausen, ce qui était confirmé par les observations d'Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen sur la communication des griefs. Or, cette information s'est avérée incorrecte étant donné que, d'une part, la Commission a appris, par le biais du contrat d'apport, qu'un tiers du capital social d'Isoplus Sondershausen était détenu par Isoplus Hohenberg en tant que mandataire pour M. et M^{me} Papsdorf, qui l'ont cédé par le contrat d'apport à HFB KG, et que, d'autre part, les requérantes affirment, dans leurs mémoires devant le Tribunal, qu'un autre tiers dudit capital social a également été détenu par Isoplus Hohenberg en tant que mandataire.

559 Contrairement à ce que prétendent les requérantes, leur comportement au cours de la procédure administrative ne saurait être considéré comme un simple exercice du droit de contester la qualification de «groupe» attribuée par la Commission aux sociétés Henss et Isoplus.

- 560 D'abord, il convient d'observer que les requérantes, lors de la procédure administrative, ne se sont pas limitées à contester l'appréciation des faits ainsi que la position juridique de la Commission, mais ont fourni à celle-ci, dans leurs réponses aux demandes de renseignements ainsi que dans leurs observations sur la communication des griefs, des renseignements incomplets et, partiellement, inexacts.
- 561 Il y a lieu d'observer que le règlement n° 17 impose à l'entreprise qui fait l'objet d'une mesure d'investigation une obligation de collaboration active, qui implique qu'elle tienne à la disposition de la Commission tous les éléments d'information relatifs à l'objet de l'enquête (arrêt de la Cour du 18 octobre 1989, *Orkem/Commission*, 374/87, Rec. p. 3283, point 27; arrêt du Tribunal du 8 mars 1995, *Société Générale/Commission*, T-34/93, Rec. p. II-545, point 72). Même si les entreprises sont libres de répondre ou de ne pas répondre à des questions qui leur sont posées au titre de l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 17, il ressort de la sanction prévue à l'article 15, paragraphe 1, sous b), première partie de la phrase, du règlement n° 17 que les entreprises, ayant accepté de répondre, sont tenues de fournir des renseignements exacts.
- 562 Ensuite, les requérantes ne sauraient invoquer le caractère confidentiel des relations fiduciaires au sein de l'actionnariat des sociétés *Isoplus Hohenberg* et *Isoplus Sondershausen*, étant donné que, conformément à l'article 20, paragraphe 2, du règlement n° 17, la Commission est tenue de ne pas divulguer les informations qu'elle a recueillies en application de ce règlement et qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel. De même, il est énoncé dans l'article 20, paragraphe 1, du règlement n° 17 que les informations recueillies en application des articles 11, 12, 13 et 14 ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées. Eu regard à l'obligation imposée à la Commission de sauvegarder la confidentialité des informations couvertes par le secret professionnel, la confidentialité de l'identité des commettants dans le cadre de relations de fiducie n'était donc pas à même de justifier le comportement des requérantes. Par ailleurs, il n'est pas exclu que la réalité du contrôle exercé par M. Henss sur les sociétés *Isoplus* et les liens entre ces dernières auraient pu être communiqués à la Commission sans qu'il eût été besoin de révéler l'identité de

personnes tierces agissant en tant que commettants dans le cadre de relations de fiducie.

- 563 Étant donné que les sociétés Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen ont dû savoir que les renseignements cachés à la Commission étaient nécessaires afin d'apprécier la réalité des relations existant entre les sociétés réunies par celle-ci, dès sa demande de renseignements du 13 mars 1996, dans un groupe unique («le groupe Henss»), c'est à bon droit que la Commission a qualifié le comportement des requérantes de «tentatives répétées pour tromper la Commission sur la véritable nature des relations entre les entreprises du groupe» constituant une «obstruction délibérée afin d'empêcher la Commission de mener son enquête». Le caractère délibéré de ce comportement est confirmé par le fait que l'avocat chargé de la défense d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen avait connaissance du caractère inexact des renseignements fournis lors de la procédure administrative, eu égard au rôle de mandataire qu'il avait joué lui-même, comme cela est reconnu par les requérantes, dans les relations de fiducie.
- 564 Quant à la qualification de ce que l'obstruction délibérée «si elle avait réussi, aurait fort bien pu permettre à l'entreprise d'échapper à la sanction appropriée ou rendre son exécution plus difficile», il suffit d'observer que le contrôle exercé par M. Henss sur les sociétés Henss et Isoplus constitue un facteur conduisant, dans les circonstances de l'espèce, à la conclusion selon laquelle les activités desdites sociétés doivent être considérées comme l'action d'un groupe de fait «Henss/Isoplus», pour lequel les sociétés Isoplus Rosenheim, Isoplus Hohenberg et Isoplus Sondershausen peuvent être tenues pour solidairement responsables. Par conséquent, et sans qu'il y ait besoin de vérifier si telle ou telle hypothèse aurait conduit à un montant de l'amende supérieur, il ne saurait être exclu que la Commission n'aurait pas pu arriver au montant de l'amende effectivement imposée s'il n'était pas démontré que M. Henss contrôlait Isoplus Hohenberg et, par conséquent, partiellement, Isoplus Sondershausen, ce que les requérantes avaient précisément nié pendant la procédure administrative.
- 565 Il s'ensuit que le grief tiré d'une violation des droits de la défense dans l'appréciation des circonstances aggravantes doit être rejeté.

5. Sur la circonstance aggravante fondée sur le rôle joué dans l'entente par les requérantes

Arguments des parties

- 566 Les requérantes contestent le fait que la Commission retient en tant que circonstance aggravante à la charge de Henss/Isoplus le «rôle de premier plan joué par cette entreprise dans la mise en œuvre de l'entente». Dans ce contexte, elles contestent les affirmations de la Commission contenues aux considérants 75, 121 et 144 de la décision.
- 567 À cet égard, les requérantes rappellent que les activités de Henss Rosenheim, ou de M. Henss, en rapport avec ABB, doivent, surtout durant la période allant d'octobre 1991 à octobre 1994, être considérées sous l'angle de leur qualité de représentant commercial d'ABB Isolrohr, avec les obligations contractuelles que cela implique.
- 568 En ce qui concerne le reproche selon lequel Henss aurait été «l'un de ceux qui ont cherché, avec le plus d'empressement, à faire respecter les dispositions en matière de partage du marché et de soumissions concertées», les requérantes expliquent qu'elles réussissaient parfois, pour certains projets, à remporter le marché au lieu d'une entreprise favorite. Lorsque ce fut le cas, par exemple, face à Tarco, cette dernière aurait adressé de vifs reproches aux requérantes et, principalement, à M. Henss. Dès lors, il serait normal que, en revanche, lorsque Tarco enlevait des marchés pour lesquels les requérantes étaient favorites, elle aurait reçu à son tour des reproches de ces dernières. Dans ce contexte, la Commission reconnaîtrait qu'il résulte des tableaux comparatifs de décembre 1995 relatifs aux parts de marché des participants à l'entente que Tarco et Løgstør avaient obtenu une part de marché nettement plus importante que celle qui avait été fixée au sein de l'entente, au détriment d'ABB, du groupe Henss/Isoplus et de KWH. Cela démontrerait que le groupe Henss/Isoplus ou les requérantes n'ont certainement pas joué un rôle de premier plan.

- 569 En ce qui concerne les mesures prises à l'encontre de Powerpipe, les requérantes n'auraient pas non plus joué un rôle de premier plan dans la mise en œuvre de l'entente. Elles n'auraient pas participé à la stratégie à long terme élaborée par ABB, dès 1992, pour contrôler le marché et visant à l'élimination de Powerpipe, à laquelle Løgstør a participé en collaborant au débauchage du personnel de cette société. Les requérantes n'auraient jamais été présentes sur le marché suédois et ne seraient apparues sur le marché danois, pour la première fois, qu'au début de l'année 1993, tandis que Powerpipe n'a pas étendu ses activités à l'Allemagne avant 1994. Par rapport au projet de Leipzig-Lippendorf, ni Isoplus Rosenheim ni M. Henss n'auraient jamais exigé des mesures de boycottage envers Powerpipe.
- 570 De plus, les requérantes n'auraient jamais participé à des sanctions en cas de non-respect des accords adoptés au sein de l'entente européenne. En effet, il résulterait de l'annexe 7 des observations de Løgstør sur la communication des griefs ainsi que du plan présenté par ABB à cet égard que l'idée des sanctions au sein de l'entente européenne n'a pas émané des requérantes ni de M. Henss.
- 571 S'agissant des barèmes de prix communs appelés «EU List», «Euro Price List» ou encore «Europa-Preisliste», même si, après la finalisation de l'entente européenne, ces barèmes ont été utilisés également par les requérantes, ils n'auraient pas été conçus par celles-ci ni par M. Henss. À ce sujet, les déclarations de Løgstør ne seraient pas fiables.
- 572 Par ailleurs, la Commission soulignerait dans sa décision qu'ABB était le chef et la principale instigatrice de l'entente et que Løgstør a joué un rôle actif dans la planification et la mise en œuvre de la stratégie de l'entente, cette dernière et ABB ayant participé activement au boycottage de Powerpipe en exerçant des pressions sur leurs fournisseurs afin qu'ils ne livrent pas cette dernière.

- 573 Le rang européen du groupe Henss/Isoplus selon les parts du marché considéré et le fait que ce groupe n'a été admis au sein de l'EuHP qu'en août 1995 plaideraient également contre l'idée d'un rôle de premier plan joué par ce groupe. Quant à la position de Henss/Isoplus sur le marché, les chiffres présentés aux considérants 10 à 15 de la décision révéleraient que, durant la période en question, le groupe Henss/Isoplus était, tout au plus, le cinquième groupe le plus important, en termes de parts de marché, après ABB, Løgstør, Tarco et Pan-Isovit, et cela à condition de considérer les requérantes comme une unité économique.
- 574 La défenderesse fait observer que le rôle de meneur du groupe Henss/Isoplus ressort, notamment, de ses activités visant à mettre en œuvre le partage des projets convenu, mais aussi à établir les barèmes de prix collusoires et un système de sanctions ainsi qu'à mener des actions à l'encontre de Powerpipe. D'après la Commission, les arguments invoqués par les requérantes sur ce point répètent, pour l'essentiel, des moyens déjà avancés.
- 575 La Commission conteste l'idée qu'un agent commercial ne puisse pas jouer un rôle de meneur dans une entente entre producteurs. Le rôle de meneur incomberait à l'ensemble du groupe Henss/Isoplus qui a tout de même obtenu 10 % du marché européen dans le cadre des accords de répartition des marchés au sein de l'entente européenne, part la plus élevée après celles d'ABB et de Løgstør. Il conviendrait également de tenir compte, à cet égard, des accords sur les quotas pour le marché allemand. En tout état de cause, elle n'aurait pas déduit le rôle de meneur du groupe Henss/Isoplus de sa position sur le marché, mais de son comportement dans le cadre de l'entente. Enfin, la Commission n'aurait pas conclu au rôle de premier plan joué par le groupe Henss/Isoplus en raison de ce qui s'est passé lors du boycottage relatif au projet de Leipzig-Lippendorf, ce rôle étant, toutefois, apparu dans le cadre d'autres mesures prises à l'encontre de Powerpipe, décrites aux considérants 94 à 97 et 106 de la décision. Les considérants 121 et 179 de la décision porteraient sur la mise en œuvre de l'entente, notamment sur les mesures prises à l'encontre de Powerpipe.

Appréciation du Tribunal

- 576 Il convient de rappeler que, selon le considérant 179 de la décision, le rôle de premier plan joué par le groupe Henss/Isoplus dans la mise en œuvre de l'entente fait partie des circonstances aggravantes sur la base desquelles le montant de l'amende infligée au groupe Henss/Isoplus a été majoré de 30 %.
- 577 À cet égard, il ressort du dossier que, indépendamment de la part de marché détenue par le groupe Henss/Isoplus, celui-ci a veillé activement au respect des accords conclus au sein de l'entente, comme cela est démontré par les annexes 86, 87, 88, 89, 92 et 93 de la communication des griefs, décrites au considérant 75 de la décision, et confirmé par les déclarations de Tarco (réponses du 26 avril 1996 et du 31 mai 1996 à la demande de renseignements du 13 mars 1996) et de Løgstør (observations sur la communication des griefs). Quant à l'allégation selon laquelle Tarco aurait, à l'époque, agi de la même manière que le groupe Henss/Isoplus lorsque celui-ci a obtenu un projet destiné à Tarco, il suffit de constater que les requérantes n'en apportent aucune preuve.
- 578 De plus, même si le groupe Henss/Isoplus n'a pas conçu les barèmes de prix, son rôle d'initiateur, avec ABB, en ce qui concerne la conclusion d'accords sur les prix pour le marché allemand est confirmé non seulement par Løgstør, dans ses observations sur la communication des griefs, mais également par Tarco (réponse du 26 avril 1996) et corroboré par la télécopie du vice-président exécutif d'ABB du 28 juin 1994 (annexe X 8 de la communication des griefs), évoquant les démarches de ce dernier auprès du coordinateur de l'entente et de M. Henss pour que ceux-ci suivent les instructions du directeur d'ABB IC Møller. En outre, selon Brugg, c'est M. Henss qui l'a invitée à participer à l'entente (réponse de Brugg). Quant aux mesures prises à l'encontre de Powerpipe, il a déjà été constaté, aux points 261 à 286 ci-dessus, que la Commission a correctement établi le rôle actif joué par le groupe Henss/Isoplus, à partir du moment où Powerpipe a commencé ses activités sur le marché allemand, notamment lors de la soumission des projets de Neubrandenburg et de Leipzig-Lippendorf.

- 579 Ainsi qu'il a été noté, aux points 168 à 172 et 179 ci-dessus, ni la fonction de représentant commercial exercée par Henss Rosenheim, ni le fait qu'aucune des sociétés du groupe Henss/Isoplus ne faisait partie de l'EuHP avant l'été de l'année 1995 ne sont de nature à jeter une lumière différente sur le rôle du groupe Henss/Isoplus au sein de l'entente tel qu'il ressort de l'ensemble des constatations de la Commission.
- 580 Enfin, la circonstance selon laquelle tant ABB que Løgstør auraient été les instigateurs de l'entente n'est pas de nature à invalider les conclusions de la Commission, étant donné qu'ABB s'est vu infliger, en tout état de cause, une augmentation du montant de son amende de 50 % en raison de son rôle joué dans l'entente et qu'une augmentation de 30 % a également été effectuée sur le montant de l'amende de Løgstør, alors que celle-ci ne s'est pas vu reprocher une tentative d'obstruction de l'enquête de la Commission.
- 581 Le Tribunal estime que, dans ces circonstances, c'est à bon droit que la Commission a retenu le rôle de premier plan joué par le groupe Henss/Isoplus dans la mise en œuvre de l'entente en tant que circonstance aggravante.
- 582 Il convient donc de rejeter cette branche du quatrième moyen.

6. Sur le défaut de prise en compte de circonstances atténuantes

Arguments des parties

- 583 Les requérantes invoquent des circonstances qui auraient dû être prises en compte par la Commission ou qui, en tout état de cause, devraient être prises en

considération par le Tribunal, afin de réduire l'amende, même si les moyens concernant également ces circonstances à d'autres endroits de la requête devaient être rejetés.

584 En premier lieu, il conviendrait de tenir compte, dans l'appréciation des effets de l'entente, du fait que, de 1990 à 1994, les prix des conduites précalorifugées n'ont cessé de baisser sur les marchés européens à l'exception de celui du Danemark. Ce bas niveau des prix aurait entraîné, pour plusieurs entreprises, des pertes importantes. L'augmentation des prix intervenue après le début de l'entente européenne n'aurait pas été dramatique de sorte que, du point de vue des clients utilisant les produits en cause, il n'y aurait pas eu de réels dommages provoqués par l'entente. De plus, les requérantes auraient exercé leurs activités sur des marchés sur lesquels, avant 1994, aucune augmentation des prix ne serait intervenue. Même lors de l'année 1995 et au début de l'année 1996, les clients des producteurs et des distributeurs de conduites précalorifugées auraient toujours obtenu des prix sérieux, équitables et, en aucun cas, exagérés.

585 En deuxième lieu, il conviendrait de prendre en considération le fait que l'apparition des requérantes sur le marché danois, au début de l'année 1993, a provoqué, avec d'autres circonstances, la dissolution de l'entente danoise ainsi que la suspension partielle des accords anticoncurrentiels, de l'année 1993 jusqu'au début de l'année 1994.

586 En troisième lieu, les requérantes rappellent que, à l'époque, Henss Rosenheim (actuellement Isoplus Rosenheim) exerçait ses activités en tant que représentant commercial d'ABB Isolrohr. Durant la période allant d'octobre 1991 à octobre 1994, le comportement de Henss Rosenheim devrait donc être imputé, à tout le moins en partie, au groupe ABB. À cet égard, les requérantes précisent que le

groupe ABB s'est également vu infliger une amende et que, afin de respecter le principe d'interdiction d'une double sanction, cet élément devrait être pris en considération comme entraînant une réduction de l'amende d'Isoplus Rosenheim et, de ce fait, du groupe Henss/Isoplus. En effet, certaines ventes de Henss Rosenheim seraient intervenues dans le calcul du chiffre d'affaires tant du groupe Henss/Isoplus que d'ABB. Dans le cadre de la détermination du montant de l'amende, ce serait, de toute façon, le commettant qui devrait être sanctionné et non le représentant commercial. Quant à la période après octobre 1994, les requérantes soulignent que leur participation à l'entente européenne a été provoquée par la chute massive des prix, surtout occasionnée par ABB IC Møller et par la pression exercée par ABB et Løgstør.

587 En quatrième lieu, dans la mesure où, éventuellement, les requérantes devaient être tenues pour responsables des mesures prises à l'encontre de Powerpipe, ces dernières auraient joué un rôle tout à fait secondaire. Les requérantes rappellent que, en ce qui concerne le projet de Neubrandenburg, le comportement de M. Henss ou de Henss Rosenheim n'a pas dépassé le cadre d'une tentative, étant donné que les mesures en question ont échoué et que Powerpipe a obtenu le projet en question.

588 En cinquième lieu, les requérantes exposent qu'elles se sont vu infliger une amende dont le montant est susceptible de les rendre insolvables. Or, il conviendrait, en principe, de prendre en considération la question de savoir si la fixation du montant d'une amende est susceptible de rendre l'entreprise concernée insolvable. Sinon, le fait d'imposer une amende risquerait d'éliminer l'entreprise en question du marché concerné et pourrait aboutir à une situation d'oligopole ou de position dominante sur ledit marché. En effet, étant donné que Pan-Isovit et Tarco ont été rachetées par Løgstør et que KWH s'est également décidée à abandonner, à plus ou moins court terme, le marché des conduites précalorifugées, l'élimination des requérantes engendrerait une situation d'oligopole sur le marché des conduites précalorifugées qui serait aux mains des deux «chefs de file» de la présente entente, à savoir ABB et Løgstør.

589 À cet égard, les requérantes font encore observer qu'elles ont déjà fait remarquer, dans leurs lettres des 27 et 30 mars 1998 à la Commission de même qu'à l'audition devant cette dernière, que la fixation d'une amende d'un montant important risquait de provoquer l'insolvabilité d'Isoplus Rosenheim, d'Isoplus Hohenberg et d'Isoplus Sondershausen, ce qui aurait comme conséquence la perte d'emplois ainsi que l'élimination du marché de deux entreprises de production et d'une importante entreprise de distribution. L'insolvabilité desdites requérantes produirait les mêmes conséquences en ce qui concerne HFB GmbH et HFB KG. Leur situation difficile du point de vue des liquidités aurait incité les requérantes à introduire, le 10 février 1999, une demande en référé devant le Tribunal, dans laquelle elles ont exposé leur risque d'insolvabilité. À cet égard, les requérantes s'appuient sur les travaux d'une société d'expertise comptable, du 4 février 1999 (ci-après l'«expertise»), déposés devant le Tribunal au cours de la procédure de référé. En se référant à l'article 48, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, les requérantes demandent l'admission en tant que moyens de preuve supplémentaires de l'expertise et de ses annexes, jointes au mémoire en réplique, étant donné qu'il s'agit de moyens de preuve qui n'existaient pas encore lors de l'introduction du présent recours, le 18 janvier 1999.

590 À toutes ces considérations, les requérantes ajoutent que la Commission ne saurait prétendre avoir pris en considération, dans la fixation du montant de l'amende, l'une ou l'autre circonstance en tant que circonstance atténuante. En effet, en tout état de cause, l'application illégale des lignes directrices aurait rendu une telle prise en considération impossible, étant donné que le montant de l'amende infligée aux requérantes constitue le montant maximal au sens de l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17.

591 La défenderesse fait observer, premièrement, qu'elle a dûment tenu compte de l'évolution des prix sur le marché considéré entre 1990 et 1996. Deuxièmement, sur l'argument selon lequel le groupe Henss/Isoplus aurait provoqué la dissolution de l'entente danoise ou aurait rejoint l'entente en raison des pressions exercées par ABB et Løgstør, la Commission renvoie à ses réflexions développées par ailleurs. Troisièmement, la Commission estime que les relations commerciales entre ABB Isolrohr et Henss Rosenheim ne signifient pas qu'ABB Isolrohr et

Henss/Isoplus auraient constitué une unité économique. Quatrièmement, la Commission répète que les mesures prises à l'encontre de Powerpipe ne peuvent pas être examinées isolément par rapport à l'entente. Cinquièmement, la Commission affirme que l'existence d'une situation financière difficile d'une entreprise ne peut pas être admise comme circonstance atténuante aux fins du calcul du montant de l'amende. En outre, l'ordonnance du président du Tribunal du 9 juillet 1999, HFB e.a./Commission (T-9/99 R, Rec. p. II-2429) démontrerait que les documents présentés à cette occasion, y compris l'expertise, ne suffisent pas à établir la difficulté de la situation financière des requérantes. Selon la Commission, les preuves censées décrire cette situation au moment de l'adoption de la décision seraient dépourvues de pertinence et déposées tardivement. Sixièmement, les lignes directrices ne permettraient pas de calculer le montant exact d'une amende et, en toute hypothèse, la limite de 10 % du chiffre d'affaires se reporterait au résultat final du calcul du montant de l'amende.

Appréciation du Tribunal

592 Il convient d'observer que la Commission, dans la détermination du montant de l'amende à infliger au groupe Henss/Isoplus, n'a retenu, à la suite de son appréciation de la gravité et de la durée de l'infraction ainsi que des circonstances aggravantes, aucune circonstance atténuante à son égard.

593 En ce qui concerne l'évolution des prix sur le marché considéré lors de la période en question, il convient d'observer que la Commission n'était pas obligée d'en tenir compte en tant que circonstance atténuante conduisant à une réduction du montant de l'amende. D'une part, il ressort du considérant 166, septième alinéa, de la décision que, en l'espèce, le montant des amendes a été fixé en gardant à l'esprit le fait que les accords sur le marché allemand entre la fin de 1991 et 1993 ont eu un effet pratique limité. D'autre part, pour la période allant de la fin de

1991 jusqu'à 1993, la baisse des prix en dehors du Danemark ainsi que le niveau inférieur des prix sur le marché allemand par rapport au marché danois ne sauraient conduire à une réduction du montant de l'amende infligée aux requérantes étant donné que le niveau élevé des prix sur le marché danois a été le résultat d'une collusion entre les producteurs danois dont les requérantes avaient parfaitement connaissance. Le niveau des prix peut d'autant moins constituer une circonstance atténuante que la Commission a constaté des augmentations de prix considérables sur le marché allemand, à partir de la fin de l'année 1994.

- 594 Ensuite, il y a lieu d'observer qu'il a déjà été constaté, aux points 176 et 177 ci-dessus, que les requérantes ne sauraient invoquer leur rôle dans la délinquance de l'entente danoise, en 1993, étant donné que celle-ci n'a pas été due uniquement à l'entrée sur ce marché du groupe Henss/Isoplus. Il en va de même pour la représentation commerciale d'ABB IC Møller, étant donné que la participation à l'entente du groupe Henss/Isoplus outrepassait largement ses activités comme distributeur pour ABB. En tout état de cause, une entreprise qui participe avec d'autres à des activités ayant un objet anticoncurrentiel ne peut se prévaloir du fait qu'elle y participerait sous la contrainte des autres participants, étant donné qu'elle aurait pu dénoncer les pressions dont elle faisait l'objet (voir point 178 ci-dessus).
- 595 De même, l'argument des requérantes selon lequel leur contribution aux mesures prises à l'encontre de Powerpipe ne constituait pas plus qu'une simple tentative de collusion a été réfuté (voir points 283 à 285 ci-dessus).
- 596 Enfin, il y a lieu d'observer, sans qu'il soit nécessaire d'examiner l'allégation selon laquelle le montant de l'amende imposée aux requérantes est susceptible de les rendre insolvables ou le caractère tardif de la production de preuves relatives à cette question, que, selon une jurisprudence constante, la Commission n'est pas obligée, lors de la détermination du montant de l'amende, de tenir compte de la situation financière déficitaire d'une entreprise intéressée, étant donné que la

reconnaissance d'une telle obligation reviendrait à procurer un avantage concurrentiel injustifié aux entreprises les moins adaptées aux conditions du marché (arrêt de la Cour du 8 novembre 1983, IAZ e.a./Commission, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, Rec. p. 3369, points 54 et 55; arrêt du Tribunal du 14 mai 1998, Fiskeby Board/Commission, T-319/94, Rec. p. II-1331, points 75 et 76; arrêt Enso Española/Commission, précité, point 316).

597 Faute de circonstances qui auraient dû être prises en considération en tant que circonstances atténuantes, les requérantes ne sauraient prétendre que, en l'espèce, l'application des lignes directrices aurait empêché que la prise en compte de circonstances atténuantes conduise à une réduction du montant de l'amende, d'autant plus que les lignes directrices prévoient la diminution de l'amende pour tenir compte des circonstances atténuantes (deuxième alinéa et point 3 des lignes directrices).

598 Pour toutes ces raisons, le présent grief des requérantes doit être rejeté.

599
à
638 [...]

V — Conclusions

639 Il résulte de tout ce qui précède que les articles 3, sous d), et 5, sous d), de la décision doivent être annulés dans la mesure où ils concernent HFB GmbH et HFB KG. Pour le surplus, le recours doit être rejeté.

Sur les dépens

640 Aux termes de l'article 87, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, ce dernier peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. Le recours n'ayant été que partiellement accueilli, il sera fait une juste appréciation des circonstances de la cause en décidant que les requérantes supporteront leurs propres dépens, y compris ceux afférents à la procédure en référé, ainsi que 80 % des dépens exposés par la Commission, y compris ceux afférents à la procédure en référé, et que la Commission supportera 20 % de ses propres dépens, y compris ceux afférents à la procédure en référé.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (quatrième chambre)

déclare et arrête:

- 1) Les articles 3, sous d), et 5, sous d), de la décision 1999/60/CE de la Commission, du 21 octobre 1998, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/35.691/E-4 — Conduites précalorifugées), sont annulés à l'égard de HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG et HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft.

- 2) Le recours est rejeté pour le surplus.

- 3) Les requérantes supporteront solidairement leurs propres dépens, y compris ceux afférents à la procédure en référé, et 80 % des dépens exposés par la Commission, y compris ceux afférents à la procédure en référé.

- 4) La Commission supportera 20 % de ses propres dépens, y compris ceux afférents à la procédure en référé.

Mengozzi

Tiili

Moura Ramos

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 20 mars 2002.

Le greffier

Le président

H. Jung

P. Mengozzi