RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

15. december 2010 *

I sag T-141/08,

E.ON Energie AG, München (Tyskland), først ved ved advokaterne A. Röhling, C. Krohs, F. Dietrich og R. Pfromm, derefter ved advokaterne A. Röhling, F. Dietrich og R. Pfromm,

sagsøger,

mod

Europa-Kommissionen ved A. Bouquet, V. Bottka og R. Sauer, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2008) 377 endelig af 30. januar 2008 vedrørende fastsættelse af en bøde på grundlag af artikel 23, stk.1, litra e), i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 for seglbrud (sag COMP/B-1/39.326 — E.ON Energie AG),

har

RETTEN (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, E. Martins Ribeiro (refererende dommer), og dommerne S. Papasavvas og N. Wahl,
justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. april 2010,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

1 Artikel 20, stk. 2, litra d), i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel 81 [EF] og 82 [EF] (EFT 2003 L 1, s. 1) bestemmer, at »[r]epræsentanter for og andre ledsagende personer, der er bemyndi-

get af Kommissionen til at gennemføre en kontrolundersøgelse, har beføjelse til at forsegle alle forretningslokaler samt bøger eller forretningspapirer i det for kontrolundersøgelsen nødvendige tidsrum og omfang«.

2 I henhold artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 »[kan] Kommissionen […] ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder på op til 1 % af den samlede omsætning i det foregående regnskabsår, hvis de forsætligt eller uagtsomt […] har brudt de segl, som repræsentanter for eller andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen, har anbragt i henhold til artikel 20, stk. 2, litra d)«.

Sagens baggrund

3 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har ved beslutning af 24. maj 2006 i overensstemmelse med artikel 20 i forordning nr. 1/2003 truffet afgørelse om gennemførelse af en kontrolundersøgelse i lokalerne hos E.ON AG og virksomheder, som sidstnævnte kontrollerer, med henblik på at undersøge, om der er grundlag for mistanken om deres deltagelse i konkurrencebegrænsende aftaler. Kontrolundersøgelsen hos sagsøgeren, E.ON Energie AG, et datterselskab, som 100 % ejes af E.ON, påbegyndtes om eftermiddagen den 29. maj 2006 i selskabets erhvervslokaler beliggende i München. Sagsøgeren har efter at have fået kendskab til beslutningen om gennemførelse af en kontrolundersøgelse erklæret ikke at modsætte sig denne.

4 Kontrolundersøgelsen blev gennemført af fire repræsentanter for Kommissionen og seks repræsentanter for Bundeskartellamt (den tyske konkurrencemyndighed). De

dokumenter, som under kontrolundersøgelsen af 29. maj 2006 blev udvalgt med henblik på en mere detaljeret undersøgelse ved nævnte repræsentanter, blev anbragt i lokale G.505, som af sagsøgeren var blevet stillet til rådighed for Kommissionen. Da kontrolundersøgelsen ikke kunne færdiggøres den samme dag, aflåste undersøgelseslederen døren til nævnte lokale, som bestod af lyddæmpende plader og en dørkarm i eloxyderet aluminium, og anbragte et officielt segl, som målte 90 gange 60 mm (herefter »det omtvistede segl«), på døren. Seglet var for ca. to tredjedeles vedkommende placeret på dørpladen og for den resterende dels vedkommende på dørkarmen. Der blev udarbejdet en rapport om anbringelse af et segl, som blev underskrevet af repræsentanter for Kommissionen, Bundeskartellamt og sagsøgeren. Inspektørerne forlod derefter sagsøgerens lokaler, idet de tog nøglen til døren til lokale G.505, som de havde fået udleveret, med sig. Som svar på en anmodning om oplysninger har sagsøgeren oplyst, at der foruden nøglen udleveret til Kommissionen, var yderligere 20 hovednøgler, som gav adgang til lokale G.505, i omløb (19. betragtning til den anfægtede beslutning).

5 Det omtvistede segl var et blåt klistermærke med gule linjer foroven og forneden og de gule stjerner i det europæiske flag. I det gule område forneden var det angivet, at Kommissionen havde mulighed for at pålægge en bøde i tilfælde af seglbrud. Den sikkerhedsfilm, som var blevet brugt til fremstillingen af det omtvistede segl (herefter »sikkerhedsfilmen«), var blevet fremstillet af selskabet 3M Europe SA (herefter »3M«) i december 2002. Efter anmodning herom fra Kommissionen blev ovennævnte oplysninger herefter trykt på sikkerhedsfilmen af et trykkeri i løbet af første kvartal 2004.

6 Når et segl er i plastik, såsom det omtvistede segl, vil den hvide lim, ved hjælp af hvilken seglet sidder fast på underlaget, ved brydningen af seglet forblive på dette i form af »VOID«-teksten i en skriftstørrelse, som ca. svarer til 12 »points Didot« (ca. 5 mm), fordelt på hele klistermærkets overflade. Det fjernede segl bliver gennemsigtigt på disse områder, således at »VOID«-teksterne også er synlige på seglet.

7 Da undersøgelsesholdet vendte tilbage om morgenen den 30. maj 2006 omkring kl. 8.45, konstaterede det, at tilstanden af det omtvistede segl, som stadig var klæbet til døren til lokale G.505, var ændret.

8 Omkring kl. 9.15 åbnede undersøgelseslederen døren til lokale G.505. Åbningen af døren resulterede i, at den del af det omtvistede segl, som var klæbet fast til dørpladen, løsnede sig, mens den anden del forblev klistret fast til dørkarmen.

9 Der blev udarbejdet en rapport om seglbrud, hvoraf navnlig følgende fremgår:

»[…]

— Hele seglet var forskubbet ca. 2 mm. i højden og længden, således at klæberester var synlige neden for og til højre for seglet.

— »VOID«-teksten var fuldt ud synlig på hele seglets overflade, som imidlertid stadig var placeret på tværs af dørkarmen og døren, og som ikke var blevet revet over.

— Efter åbningen af døren ved Kommissionens [embedsmand] (K.), hvor seglet forblev intakt, dvs. at det ikke var revet over, var hvide rester af »VOID«-teksten synlige på bagsiden af seglet (klæbesiden).

— Når seglet løftes af, forbliver den hvide tekst »VOID« normalt på underlaget, hvilket i det væsentlige var tilfældet i den foreliggende sag, eftersom teksten reelt fandtes på dørens overflade.

— Der fandtes også adskillige hvide mærker på seglets klæbeside, ikke på de gennemsigtige områder med »VOID«-teksterne på bagsiden af seglet, men ved siden af disse områder.«

10 Rapporten om seglbrud blev underskrevet af en repræsentant for Kommissionen og en repræsentant fra Bundeskartellamt. Sagsøgeren nægtede at underskrive den.

11 Om eftermiddagen den 30. maj 2006 blev der taget digitalbilleder af det omtvistede segl med en mobiltelefon.

12 Den 31. maj 2006 afgav sagsøgeren en »supplerende erklæring […] vedrørende rapporten om seglbrud af 30. maj 2006«, der lyder som følger:

»1. Efter åbningen af døren blev der ikke konstateret nogen ændringer med hensyn til dokumenterne placeret i lokalet.

2. Da seglet blev fjernet om aftenen den 30. maj for at blive erstattet af et andet, var »VOID«-teksten på dørkarmen overhovedet ikke slettet.

3. K. var til stede ved anbringelsen af seglet aftenen før og fik det indtryk, at anbringelsen havde taget påfaldende lang tid.«

13 Den 9. august 2006 tilsendte Kommissionen sagsøgeren en anmodning om oplysninger i overensstemmelse med artikel 18 i forordning nr. 1/2003. Sagsøgeren svarede ved skrivelse af 23. august 2006. Andre anmodninger om oplysninger blev sendt henholdsvis til 3M den 29. august 2006, til sagsøgerens rengøringsselskab (herefter »rengøringsselskabet«) den 31. august 2006 og til sagsøgerens sikkerhedsselskab den 1. september 2006.

14 De ti medlemmer af undersøgelsesholdet har udfyldt spørgeskemaer vedrørende deres observationer om anbringelsen af det omtvistede segl og dets tilstand om morgenen den 30. maj 2006.

15 Den 2. oktober 2006 tilsendte Kommissionen sagsøgeren en klagepunktsmeddelelse. Den konkluderede på grundlag af de tilgængelige oplysninger, at det omtvistede segl var blevet brudt, og at sagsøgeren på grund af sidstnævntes organisationsbeføjelser i den omhandlede bygning måtte pålægges ansvaret for seglbruddet.

16 Den 13. november 2006 fremkom sagsøgeren med sine bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen.

17 Den 6. december 2006 gennemførte høringskonsulenten efter anmodning fra sagsøgeren en høring, som også 3M deltog i.

18 Den 21. december 2006 har 3M efter anmodning fra Kommissionen skriftligt bekræftet visse af erklæringerne afgivet under høringen.

19 Sagsøgeren har under den administrative procedure tilsendt Kommission tre sagkyndige udtalelser fra et institut for naturvidenskab og medicin (herefter »instituttet«).

20 Den 21. marts 2007 gennemførte instituttet en første undersøgelse (herefter »instituttets undersøgelse I«) hvorunder det omtvistede segls reaktion på forskydnings- og afskrælningsbelastninger blev undersøgt.

21 Den 11. april 2007 pålagde Kommissionen Kr., edsvoren sagkyndig i klæbningsteknikker og plastikmaterialers opførsel, at udarbejde en rapport om visse aspekter ved funktionsmåden og håndteringen af det omtvistede segl. Hans første rapport (herefter »rapport fra Kr. I«) blev udarbejdet den 8. maj 2007.

22 Den 15. maj 2007 gennemførte instituttet en anden undersøgelse (herefter »instituttets undersøgelse II«) hvorunder det omtvistede segls reaktion på træk-forskydningsbelastninger, tryk- forskydningsbelastninger og afskrælningsbelastninger efter brug af vedligeholdelsesproduktet Synto (herefter »Synto«) blev undersøgt.

23 Kommissionen oplyste ved skrivelse af 6. juni 2007 sagsøgeren om de nye faktiske omstændigheder, som var blevet konstateret siden klagepunktsmeddelelsen, og baserede sig herved på erklæringerne fra 3M og rapporten fra Kr. I, og gav sagsøgeren lejlighed til at fremkomme med sine skriftlige bemærkninger desangående.

24 Den 6. juli 2007 fremsendte sagsøgeren sine skriftlige bemærkninger til Kommissionen og anmodede om en ny høring. Anmodningen blev afslået.

25 Den 1. oktober 2007 fremsendte sagsøgeren til Kommissionen den tredje undersøgelse fra instituttet af 27. september 2007 (herefter »instituttets undersøgelse III«) hvorunder det omtvistede segls reaktion på afskrælningsbelastninger under påvirkning af alder, Synto og luftfugtigheden blev undersøgt.

26 Kommissionen anmodede herefter Kr. om at kommentere de argumenter og bemærkninger, der var indeholdt i sagsøgerens skrivelse af 6. juli 2007 og i instituttets undersøgelser II og III. Kr. udarbejdede sin anden rapport den 20. november 2007 (herefter »rapport fra Kr. II«).

27 Ved skrivelse af 23. november 2007 oplyste Kommissionen sagsøgeren om de yderligere faktiske omstændigheder, som var blevet konstateret siden dens skrivelse af 6. juni 2007. Samtidig gav den sagsøgeren adgang til dokumenterne desangående, herunder navnlig rapporten fra Kr. II.

28 Den 10. december 2007 tog sagsøgeren stilling til dokumenterne fremsendt den 23. november 2007.

29 Den 15. januar 2008 modtog Kommissionen en skrivelse fra sagsøgeren, som var vedlagt beedigede erklæringer fra 20 personer, som ifølge sagsøgeren var i besiddelse af en nøgle, som gav adgang til lokale G.505 om aftenen den 29. maj 2006 (herefter »nøgleindehaverne«). Disse personer har i disse erklæringer bekræftet, at de i løbet af den omhandlede periode (fra den 29.5.2006 kl. 19.00 til den 30.5.2006 kl. 9.30) enten ikke befandt sig i bygning G eller ikke havde åbnet døren til det pågældende lokale (42. betragtning til den anfægtede beslutning).

30 Den 30. januar 2008 vedtog Kommissionen beslutning K(2008) 377 endelig vedrørende fastsættelse af en bøde på grundlag af artikel 23, stk.1, litra e), i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 for brud af segl (sag COMP/B-1/39.326 — E.ON Energie AG) (herefter »den anfægtede beslutning«), hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 19. september 2008 (EUT C 240, s. 6).

31 Den anfægtede beslutnings konklusion har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

E.ON Energie AG har brudt et segl placeret af repræsentanter for Kommissionen i medfør af artikel 20, stk. 2, [litra] d), i forordning nr. 1/2003 og har i det mindste uagtsomt tilsidesat samme forordnings artikel 23, stk. 1, [litra] e).

Artikel 2

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges E.ON Energie AG en bøde på 38 000 000 EUR.

[…]«

Retsforhandlinger og parternes påstande

32 Sagsøgeren har anlagt nærværende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 15. april 2008.

33 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Subsidiært nedsættes den pålagte bøde til et passende beløb.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

34 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionen frifindes i det hele.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

35 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Ottende Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i det offentlige retsmøde den 14. april 2010.

Retlige bemærkninger

36 Sagsøgeren har fremført ni anbringender til støtte for sit søgsmål. De første syv anbringender vedrører konstateringen af, at et segl er blevet brudt, mens de to sidste vedrører bødens størrelse.

37 Det første anbringende vedrører den manglende iagttagelse af reglerne om bevisbyrde, det andet en tilsidesættelse af »princippet om en inkvisitorisk fremgangsmåde«, det tredje, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at seglet blev behørigt anbragt, det fjerde, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at det omtvistede segls tilstand dagen efter kontrolundersøgelsen var »påfaldende«, det femte, at Kommissionen fejlagtigt

har antaget, at sikkerhedsfilmen var egnet til at anvendes ved Kommissionens officielle anbringelse af segl, det sjette, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til »alternative scenarier«, som kan have ligget til grund for det omtvistede segls tilstand, det syvende en tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning, det ottende en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1/2003, idet der ikke er ført bevis for, at sagsøgeren har begået en fejl, og endelig det niende en tilsidesættelse af artikel 253 EF og af proportionalitetsprincippet ved fastsættelsen af bødens størrelse.

Det første anbringende om manglende iagttagelse af reglerne om bevisbyrde

Parternes argumenter

38 Sagsøgeren har i henhold til maksimen in dubio pro reo, princippet om uskyldsformodning fastsat i artikel 6, stk. 2, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«) og artikel 2, første punktum, i forordning nr. 1/2003, gjort gældende, at Kommissionen har bevisbyrden i sager, som kan resultere i pålæggelse af bøder i medfør af konkurrenceretten. Eftersom Kommissionen har pligt til at respektere de grundlæggende garantier i strafferetten og i tilstrækkelig grad at bevise, at der er blevet begået en overtrædelse, bør Kommissionens eventuelle tvivl komme den omhandlede virksomhed til gode. Ifølge sagsøgeren følger det af retspraksis, at når Kommissionen baserer sig på den antagelse, at de konstaterede faktiske omstændigheder ikke kan forklares på anden måde end som resultatet af en overtrædelse, er det tilstrækkeligt at påvise omstændigheder, der kaster et andet lys på de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har fastslået, og som således gør det muligt at give en anden forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund for sin konklusion om, at der foreligger en overtrædelse.

39 Hvad angår Kommissionens påstand om, at ændringen af det omtvistede segl under alle omstændigheder udgør et »tydeligt bevis« for, at seglet er blevet brudt, har sagsøgeren gjort gældende, at et sådant bevis er uforeneligt med maksimen in dubio pro reo. Et »tydeligt bevis« udgør ikke i en procedure under artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 et bevis, der kan antages til realitetsbehandling, og det udgør under ingen omstændigheder et tilstrækkeligt bevis for en overtrædelse, som sanktioneres ved en bøde. Selv om Kommissionen ved henvisningen til et »tydeligt bevis« i virkeligheden henviste til et indiciebevis, har den ikke ført noget bevis, eftersom den ikke har ført bevis for nogen indicier.

40 Den bevisbyrde, som påhviler Kommissionen, er desuden skærpet i den foreliggende sag på grund af Kommissionens egen adfærd.

41 For det første har Kommissionen ved anvendelsen af det omtvistede segl ikke truffet passende foranstaltninger med henblik på at begrænse risikoen for »falske positive reaktioner« (nemlig fremkomsten af »VOID«-teksterne på det omtvistede segl, selv om seglet ikke blevet revet løs), navnlig på grund af den manglende overholdelse af den maksimale holdbarhedsfrist for dens segl. Kommissionen burde således have ført bevis for, at det omtvistede segl til trods for, at den maksimale holdbarhedsfrist var overskredet, var behørigt anbragt og var funktionsdygtigt natten mellem den 29. og den 30. maj 2006. Oplysningerne fra fabrikanten er herved ikke tilstrækkelige, eftersom 3M kun nævner en maksimal holdbarhedsfrist på to år i oplysningssedlen om sikkerhedsfilmen (herefter »den tekniske vejledning«) og heller ikke har fremført en endelig opfattelse om produktets præcise levetid i besvarelsen af Kommissionens spørgeskema. Kommissionen har heller ikke ført et sådant bevis ved hjælp af testene gennemført af Kr., som i øvrigt ikke er blevet gennemført på selve det omtvistede segl. Endelig viser instituttets undersøgelser en større følsomhed for segl i form af klistermærker alt afhængig af omstændighederne i forbindelse med deres anbringelse og luftfugtigheden.

42 For det andet har Kommissionen undladt på stedet at træffe de nødvendige foranstaltninger for at bevare beviser ved at tage fotografier af det omtvistede segl inden åbningen af døren, navnlig henset til de bemærkninger vedrørende det omtvistede segls tilstand, som sagsøgerens repræsentanter har fremsat over for Kommissionens repræsentanter om morgenen den 30. maj 2006. Rapporten om seglbrud udgør i denne forbindelse ikke et tilstrækkeligt bevis for det omtvistede segls tilstand, idet denne er udarbejdet efter kontrolundersøgelsen.

43 Henset til maksimen in dubio pro reo og den skærpede bevisbyrde, som er et resultat af Kommissionens adfærd, er det ikke muligt at konstatere, om seglbruddet kan tilskrives sagsøgeren. Kommissionen har således ikke uden enhver rimelig tvivl ført bevis for den væsentlige del af overtrædelsen.

44 I modsætning til hvad Kommissionen har anført, er dette anbringende ikke abstrakt, men vedrører konkret, at der ikke er ført bevis for, at omstændigheder, der kan tilskrives sagsøgeren, har bevirket, at det omtvistede segls tilstand er blevet ændret. Selv uden de undersøgelser, som sagsøgeren har fremlagt, vil pålæggelsen af en sanktion i form af en bøde således ikke være berettiget. Under en procedure, som resulterer i en beslutning om pålæggelse af en bøde, tilkommer det ikke den pågældende virksomhed at føre bevis for diskulperende omstændigheder eller »alternative scenarier«. Tværtimod bør Kommissionen overordnet set undersøge alle belastende og diskulperende forhold og føre absolut bevis uden for enhver rimelig tvivl for, at forhold, som kan tilskrives sagsøgeren, har bevirket ændringen i det omtvistede segls tilstand. Den blotte sandsynlighed for, at der er blevet begået en overtrædelse, er ikke tilstrækkelig til, at der kan pålægges en bøde, når navnlig henses til, at sagsøgeren har rejst tilstrækkelig tvivl med hensyn til bevisførelsen.

45 Selv om det må anerkendes, at Kommissionen i første omgang har fremlagt tilsyneladende overbevisende beviser for, at der er sket et seglbrud, har sagsøgeren imidlertid med succes fremlagt modbeviser. Det er under alle omstændigheder lykkedes sagsøgeren at rejse tvivl med hensyn til, om Kommissionens beviser er tilstrækkelige til at godtgøre, at der er sket en overtrædelse. I modsætning til hvad Kommissionen har angivet i 44. betragtning til den anfægtede beslutning, har sagsøgeren ikke hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt der er sket et seglbrud, begrænset sig til »den blotte angivelse af en anden mulig forklaring« eller »angivelsen af en teoretisk mulighed for et […] atypisk sagsforløb«, men har lagt flere undersøgelser fra instituttet til grund for at føre bevis for, at visse omstændigheder, nemlig anvendelsen af et gammelt segl, luftfugtigheden, de vibrationer, som døren og dørkarmen har været udsat for, det forskydningspres, som disse har bevirket, og virkningen af Synto, kunne have resulteret i en rykning af det omtvistede segl**,** som »giver indtryk af beskadigelse« som konstateret af undersøgelsesholdet. I en sag, som resulterer i pålæggelse af en bøde, kan eventuelle særegenheder med hensyn til valget af seglets mellemprodukt (i den foreliggende sag sikkerhedsfilmen) og Kommissionens opbevaring og anvendelse heraf ikke blot anses for at være uden relevans.

46 Inden for rammerne af dette anbringende har sagsøgeren i overensstemmelse med artikel 65, litra c), i Rettens procesreglement foreslået, at selskabets advokat såvel som en medarbejder hos E.ON afhøres som vidner om de omstændigheder, under hvilke det omtvistede segl blev fundet om morgenen den 30. maj 2006.

47 Kommissionen har nedlagt påstand om afvisning af det første anbringende under henvisning til, at det er formuleret abstrakt, uden at der er foretaget en undersøgelse af de konkrete virkninger for bedømmelsen af beviserne og for den anfægtede beslutning. Subsidiært har Kommissionen også bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

48 Det følger af artikel 2 i forordning nr. 1/2003 og af fast retspraksis afsagt i forbindelse med anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF, at Kommissionen på konkurrencerettens område i tilfælde af tvist om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, skal føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger (Domstolens dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, præmis 58, og af 6.1.2004, forenede sager C-2/01 P og C-3/01 P, BAI og Kommissionen mod Bayer, Sml. I, s. 23, præmis 62, samt Rettens dom af 17.9.2007, sag T-201/04, Microsoft mod Kommissionen, Sml. II, s. 3601, præmis 688). Den skal herved fremlægge beviser, der er tilstrækkeligt præcise og samstemmende til at støtte den overbevisning, at den påståede overtrædelse er blevet begået (jf. i denne retning Domstolens dom af 28.3.1984, forenede sager 29/83 og 30/83, CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, Sml. s. 1679, præmis 20, og af 31.3.1993, forenede sager C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 — C-129/85, Ahlström Osakeytiö m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1307, præmis 127, samt Rettens dom af 21.1.1999, forenede sager T-185/96, T-189/96 og T-190/96, Riviera Auto Service m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 93, præmis 47).

49 Det bemærkes dernæst, at under en sag med påstand om annullation, der er anlagt i medfør af artikel 230 EF, tilkommer det kun Unionens retsinstanser at kontrollere den anfægtede retsakts lovlighed (Rettens dom af 8.7.2004, forenede sager T-67/00, T-68/00, T-71/00 og T-78/00, JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2501, præmis 174).

50 Ved behandlingen af et annullationssøgsmål til prøvelse af en kommissionsbeslutning, der har fastslået en overtrædelse af konkurrencereglerne og pålagt beslutningens adressater bøder, består Rettens rolle således i at bedømme, om beviserne og andre omstændigheder, der er påberåbt af Kommissionen i beslutningen, er tilstrækkelige til at bevise den påtalte overtrædelse (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 49, præmis 175).

51 Desuden, såfremt der hos Retten foreligger en tvivl, skal dette komme den virksomhed til gode, der er adressat for beslutningen, hvorved en overtrædelse fastslås (jf. i denne retning Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 265). Retten kan derfor ikke konkludere, at Kommissionen har ført fornødent bevis for den pågældende overtrædelse, hvis den fortsat nærer tvivl vedrørende dette spørgsmål, navnlig i en sag, hvori der er nedlagt påstand om annullation af en beslutning, hvorved der pålægges en bøde (dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 49, præmis 177).

52 I sidstnævnte situation skal der nemlig tages hensyn til princippet om uskyldsformodning, som det nærmere fremgår af EMRK's artikel 6, stk. 2, der indgår blandt de grundlæggende rettigheder, som efter Domstolens praksis, der i øvrigt er bekræftet af præamblen til den europæiske fælles akt, artikel 6, stk. 2, EU og Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT C 364, s. 1), er beskyttet i Fællesskabets retsorden. Henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og graden af hårdhed af de hertil knyttede sanktioner, finder princippet om uskyldighedformodning anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domme af 21.2.1984, Öztürk, serie A, nr. 73, og af 25.8.1987, Lutz, serie A, nr. 123-A, Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-199/92 P, Hüls mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 149 og 150, og af 8.7.1999, sag C-235/92 P, Montecatini mod Kommissionen, Sml. I, s. 4539, præmis 175 og 176, samt dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i 49, præmis 178).

53 Sagsøgeren har henvist til retspraksis vedrørende samordnet praksis, som er forbudt i henhold til artikel 81 EF, hvorefter en parallel adfærd hos de omhandlede virksomheder ikke kan betragtes som bevis for en samordning i strid med denne bestemmelse, medmindre samordningen er den eneste sandsynlige forklaring på en sådan adfærd (dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 48, præmis 16). Hvad angår samordnet praksis påhviler det således Kommissionen i lyset af den argumentation, som de omhandlede virksomheder har fremsat

under den administrative procedure, at undersøge alle de mulige forklaringer på den omhandlede adfærd og kun fastslå, at der er sket en overtrædelse, i de tilfælde, hvor en overtrædelse udgør den eneste sandsynlige forklaring.

54 Hvis Kommissionen fastslår, at der er sket en tilsidesættelse af konkurrencereglerne under henvisning til de omhandlede virksomheders adfærd, skal Unionens retsinstanser annullere den pågældende beslutning, når de omhandlede virksomheder fremfører en argumentation, der kan sætte de af Kommissionen konstaterede faktiske omstændigheder i et andet lys og dermed gør det muligt at give en anden, sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund for sin konklusion om, at der foreligger en overtrædelse (dommen i sagen CRAM og Rheinzink mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 48, præmis 16, og dommen i sagen Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 48, præmis 126 og 127).

55 Det bemærkes imidlertid, at på samme måde som det — når Kommissionen til støtte for konstateringen af, at der sket en overtrædelse af artikel 81 EF og 82 EF, påberåber sig dokumentbeviser — påhviler de omhandlede virksomheder ikke alene at fremlægge et sandsynligt alternativ til Kommissionens opfattelse, men tillige at påvise, at de i den anfægtede beslutning anvendte beviser er utilstrækkelige til at bevise overtrædelsen (jf. i denne retning Rettens dom af 20.4.1999, forenede sager T-305/94 — T-307/94, T-313/94 — T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 og T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 931, præmis 725-728, og dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 49, præmis 187), må det i en sag som den foreliggende fastslås, at når Kommissionen lægger direkte beviselementer til grund, tilkommer det de omhandlede virksomheder at godtgøre, at de af Kommissionen påberåbte beviselementer er utilstrækkelige. Det er allerede blevet fastslået, at en sådan vending af bevisbyrden ikke tilsidesætter princippet om uskyldsformodning (jf. i denne retning dommen i sagen Montecatini mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 52, præmis 181).

56 Det bør endvidere understreges, at en virksomhed ikke kan overføre bevisbyrden på Kommissionen ved at påberåbe sig omstændigheder, som den ikke er i stand til at bevise (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2004, sag T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 262, og dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 49, præmis 343). Udtrykt på en anden måde, når Kommissionen lægger beviselementer til grund, som i princippet er tilstrækkelige til at godtgøre, at en overtrædelse har fundet sted, er det ikke tilstrækkeligt, at den omhandlede virksomhed påberåber sig muligheden for, at en omstændighed har fundet sted, som kan påvirke bevisværdien af nævnte beviser, for, at Kommissionen bærer bevisbyrden med hensyn til, at denne omstændighed ikke har kunnet påvirke bevisernes bevisværdi. Tværtimod, med undtagelse af de tilfælde, hvor et sådant bevis ikke kan leveres af den omhandlede virksomhed på grund af Kommissionens egen adfærd (jf. i denne retning dommen i sagen Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, præmis 261 og 262, og dommen i sagen JFE Engineering m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 49, præmis 342 og 343), tilkommer det den omhandlede virksomhed at føre bevis for, dels at den af denne påberåbte omstændighed foreligger, dels at denne omstændighed rejser tvivl med hensyn til bevisværdien af de beviser, som Kommissionen lægger til grund.

57 Inden for rammerne af dette anbringende er det sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ud over enhver rimelig tvivl bør føre bevis for, at den ændring i det omtvistede segls tilstand, som blev konstateret den 30. maj 2006, kan tilskrives sagsøgeren, efter at have godtgjort, at de forskellige omstændigheder, som den har påstået foreligger, ikke havde kunnet forklare nævnte tilstand. Ifølge sagsøgeren påhviler det ikke selskabet at føre bevis for diskulperende omstændigheder eller »alternative scenarier«. Den blotte sandsynlighed for, at der er begået en overtrædelse, er ikke tilstrækkelig til, at der kan pålægges en bøde, når navnlig henses til, at sagsøgeren har rejst tilstrækkelig tvivl med hensyn til bevisførelsen. Sagsøgeren har inden for rammerne af sit første anbringende således henvist til det omtvistede segls alder, luftfugtigheden, de vibrationer, som døren og dørkarmen er blevet udsat for, det forskydningspres**,** som disse har bevirket, og virkningen af Synto, som vil kunne have resulteret i en rykning af det omtvistede segl, som giver »indtryk af beskadigelse« som konstateret af undersøgelsesholdet.

58 Det bemærkes herved, at i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, er det af sagsøgeren rejste anbringende ikke abstrakt, eftersom sagsøgeren i det væsentlige gør gældende, at Kommissionen, henset til dens tilsidesættelse af de principper, som regulerer bevisbyrden i Fællesskabets konkurrenceret, ikke i tilstrækkelig grad har ført bevis for, at omstændigheder, som kan tilskrives sagsøgeren, havde resulteret i en ændring i det omtvistede segls tilstand, således at den anfægtede afgørelse burde annulleres.

59 Det fremgår imidlertid af den anfægtede beslutning, at Kommissionen ikke har tilsidesat principperne om regulering af bevisbyrden. Det angives således for det første udtrykkeligt i 44. betragtning til den anfægtede beslutning, at »det tilkommer Kommissionen at fremlægge de nødvendige faktiske omstændigheder for at bevise det påståede seglbrud«. For det andet har Kommissionen som grundlag for konstateringen af et seglbrud lagt det omtvistede segls tilstand om morgenen den 30. maj 2006 til grund, idet seglet ifølge Kommissionen bar »VOID«-teksten på hele dets overflade samt klæberester på bagsiden, som det navnlig fremgår af erklæringerne fra inspektørerne fra Kommissionen og Bundeskartellamt og af konstateringerne i rapporten om seglbrud (75. og 76. betragtning til den anfægtede beslutning).

60 Kommissionen har derfor navnlig under henvisning til erklæringerne fra de seks inspektører, der var til stede, og sagsøgerens undertegning af rapporten om anbringelse af et segl først og fremmest konstateret, at seglet blev behørigt anbragt om aftenen den 29. maj 2006 (50. og 51. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen har dernæst konstateret, som det er anført i præmis 59 ovenfor, at det nævnte segls tilstand var ændret om morgenen den 30. maj 2006, hvilket ifølge Kommissionen er bevis for, at der er sket en overtrædelse i form af et seglbrud.

61 Uafhængig af bevisværdien af de beviser, som Kommissionen har lagt til grund, og som må vurderes i forbindelse med undersøgelsen af tredje til femte anbringende, er det med rette, at Kommissionen i 44. betragtning til den anfægtede beslutning har an-

ført, at »[den blotte] angivelse[n] af en teoretisk mulighed for et […] atypisk sagsforløb ikke er tilstrækkelig« til at tilbagevise en overtrædelse. I overensstemmelse med principperne angivet i præmis 55 og 56 ovenfor tilkom det således sagsøgeren ikke blot at føre bevis for, at de forskellige omstændigheder, som selskabet har påberåbt sig for at forklare det omtvistede segls tilstand den 30. maj 2006, reelt forelå, men også at føre bevis for, at disse omstændigheder rejser tvivl med hensyn til bevisværdien af de beviser, som Kommissionen har fremlagt.

62 Kommissionen har imidlertid i den anfægtede beslutning undersøgt de alternative forklaringer vedrørende det omtvistede segls tilstand den 30. maj 2006, som er blevet fremsat af sagsøgeren under den administrative procedure. Kommissionen fandt imidlertid, at disse forklaringer ikke udgjorde bevis for, at nævnte tilstand var et resultat af andre omstændigheder end et seglbrud (62.-68. og 77.-98. betragtning til den anfægtede beslutning). Under disse betingelser kan det ikke konstateres, at der er sket en tilsidesættelse af principperne om bevisbyrde.

63 Endelig kan sagsøgeren ikke med rette gøre gældende, at to omstændigheder, nemlig, at det omtvistede segl angiveligt var gammelt, og at der ikke var blevet taget fotografier, som viser det omtvistede segls tilstand inden åbningen af døren, har skærpet den bevisbyrde, som påhviler Kommissionen. Hvis det lægges til grund, at der i tilstrækkelig grad er blevet ført bevis for disse omstændigheder, må det i lyset af den argumentation, som sagsøgeren har fremført vedrørende disse omstændigheder, undersøges, om de af Kommissionen fremførte beviser i tilstrækkelig grad støtter konstateringen af et seglbrud som omhandlet i artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003. Denne undersøgelse vil blive foretaget i forbindelse med analysen af tredje til femte anbringende.

64 Det følger af det ovenfor anførte, at det første anbringende må forkastes.

Det andet anbringende om en tilsidesættelse af »princippet om en inkvisitorisk fremgangsmåde«

Parternes argumenter

65 Sagsøgeren har under henvisning til Domstolens dom af 13. juli 1966, Consten og Grundig mod Kommissionen (forenede sager 56/64 og 58/64, Sml. 1965-1968, s. 245, org.ref.: Rec. s. 429), og af 21. november 1991, Technische Universität München (sag C-269/90, Sml. I, s. 5469), anført, at det følger af »princippet om en inkvisitorisk fremgangsmåde«, at Kommissionen har pligt til ex officio at opklare de faktiske omstændigheder og omhyggeligt og upartisk undersøge alle de relevante elementer i sagen. Dette »princip« er imidlertid blevet tilsidesat i den foreliggende sag.

66 For det første burde Kommissionen have opklaret den »betydelige usikkerhed« med hensyn til sammensætningen af Synto. Kommissionen burde ikke have begrænset sig til at hævde, at den ikke vidste, hvilket produkt instituttet havde anvendt i forbindelse med dets undersøgelser (85. betragtning til den anfægtede beslutning). Instituttet har i undersøgelse II fastslået, at Synto indeholdt bestanddelen 2-(2- butoxyethoxy)ethanol. Denne bestanddel angriber imidlertid en lang række organiske stoffer. Tværtimod har Kr. ikke selv foretaget en analyse af Syntos sammensætning, men fandt, at vedligeholdelsesmidlet bestod af »en overfladeaktiv vandopløsning, som indeholder 2-butoxyethoxyethanol og 2-propanol (isopropylalkohol)«. Et sådant stof har blot virkninger, der minder om virkningerne af alkohol, mens det stof, som instituttet har analyseret, også har de samme virkninger som æter og derfor også virker som et opløsningsmiddel, navnlig over for lim og spor af filt. Resultaterne af instituttets undersøgelser burde have fået Kommissionen til at foretage yderligere analyser af sammensætningen af Synto. Kommissionen kan ikke afholde sig fra at foretage en sådan analyse udelukkende med den begrundelse, at den eneste variant af Synto, som hovedsageligt er vandfri (herefter »Synto Forte«) ifølge fabrikantens angivelser ikke

sælges i de enlitersflasker, som er blevet anvendt af rengøringsselskabet (85. betragtning til den anfægtede beslutning). Det er umuligt at udelukke, at fabrikanten har afgivet urigtige erklæringer, og/eller at emballeringen af Synto efterfølgende er blevet ændret.

67 Kommissionen har ligeledes undladt at tage hensyn til den omstændighed, at det vedligeholdelsesmiddel, som rengøringsselskabet tidligere har anvendt (Synto Forte), er blevet erstattet af Synto kort før kontrolundersøgelsen, hvilket Kommissionen var blevet oplyst om i sagsøgerens svar på anmodningen om oplysninger af 19. oktober 2007. Det er herved umuligt at udelukke, at rengøringsselskabet stadig rådede over rester af Synto Forte. Kommissionen kunne let have foretaget en analyse af det anvendte vedligeholdelsesmiddel, henset til, at sagsøgeren havde foreslået den at fremsende en del af det resterende indhold i flasken.

68 For det andet har Kommissionen tilsidesat sin undersøgelsespligt, idet den ikke har undersøgt påstanden om, at det er muligt, at nøgleindehaverne har givet adgang til lokale G.505 til tredjemænd, eller om, at det er muligt, at nogen er trængt ind i dette lokale på anden vis. Kommissionen har i 98. og 100. betragtning til den anfægtede beslutning undladt at tage hensyn til den omstændighed, at døren til det omhandlede lokale ikke blot var blevet forseglet, men også aflåst for at undgå enhver indtrængning. De beedigede erklæringer fra nøgleindehaverne viser, at døren til det omhandlede lokale den pågældende nat hverken var blevet låst op eller åbnet. Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at der føres bevis herfor ved, at disse personer afhøres som vidner i overensstemmelse med procesreglementets artikel 65, litra c).

69 For så vidt som Kommissionen hævder, at andre personer har kunnet skaffe en nøgle til lokale G.505 hos nøgleindehaverne (98. betragtning til den anfægtede beslutning), gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen under hensyn til sin pligt til fuldt ud at belyse de faktiske omstændigheder, burde have krævet, at de beedigede erklæringer blev suppleret, eller selv burde stille spørgsmål med hensyn til lokaliseringen af nøglerne.

70 Ligeledes, for så vidt som Kommissionen bekræfter, at de beedigede erklæringer ikke udelukker, at »døren er blevet åbnet på anden måde« (98. betragtning til den anfægtede beslutning), burde den have foretaget undersøgelser af låsen og døren til lokale G.505, som kunne fastslå, om der var sket et indbrud eller et forsøg på manipulation af en hvilken som helst art. En analyse af dørens overflade ville have gjort det muligt at konstatere, om en åbning af døren på anden måde var udelukket.

71 Sagsøgeren har tilføjet, at der ikke kan opstilles en formodning om, at sagsøgeren bevidst har opfordret en af nøgleindehaverne til at beskadige det omtvistede segl og/eller åbne døren. Det er sagsøgerens opfattelse, at denne eventuelle tredjemand ved en falsk edserklæring i henhold til tysk ret kan ifalde strafansvar og eventuelt vil skulle betale en betydelig erstatning.

72 For det tredje har Kommissionen tilsidesat »princippet om en inkvisitorisk fremgangsmåde« ved formuleringen af spørgsmål nr. 6 i spørgeskemaet til inspektørerne, som har hindret en gengivelse af inspektørernes egne konstateringer, eller som har haft indflydelse på denne.

73 Kommissionen har anført, at dette anbringende bør forkastes, eftersom sagsøgeren begrænser sig til at formulere generelle betragtninger uden at fastslå, hvorledes de fremsatte anbringender kan påvirke lovligheden af den anfægtede beslutning. Subsidiært har Kommissionen anfægtet sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

74 Som nævnt i præmis 48 og 49 ovenfor, skal Kommissionen på konkurrencerettens område føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelsen, faktisk foreligger. Den skal herved fremlægge beviser, der er tilstrækkeligt præcise og samstemmende til at støtte den overbevisning, at den påståede overtrædelse er blevet begået.

75 Det bemærkes desuden, at Kommissionen i overensstemmelse med principperne om god embedsførelse skal bidrage med egne midler til oplysning af de faktiske og retligt relevante forhold (dommen i sagen Consten og Grundig mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 65, s. 501).

76 De garantier, som Fællesskabets retsorden giver, omfatter bl.a. kravet om, at den kompetente institution omhyggeligt og upartisk skal undersøge alle relevante forhold i den enkelte sag (jf. i denne retning dommen i sagen Technische Universität München, nævnt ovenfor i præmis 65, præmis 14, og Rettens dom af 18.9.1995, sag T-167/94, Nölle mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2589, præmis 73).

77 Det må herved indledningsvis konstateres, at sagsøgerens anbringende tilsigter at godtgøre, at Kommissionen ikke har undersøgt de relevante forhold i den foreliggende sag, idet den navnlig ikke har kastet lys over usikkerheden med hensyn til Syntos sammensætning, og idet den ikke i tilstrækkelig grad har undersøgt den eventuelle adgang til lokale G.505. Sådanne utilstrækkeligheder kan, hvis det forudsættes, at de i givet fald kan mindske bevisværdien af de beviser, som Kommissionen har anvendt i den anfægtede beslutning, påvirke lovligheden af sidstnævnte.

78 Hvad for det første angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen har ladet usikkerheden med hensyn til sammensætningen af vedligeholdelsesmidlet anvendt den 30. maj 2006 bestå, bemærkes, at Kommissionen i 85. betragtning til den anfægtede beslutning, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, ikke har begrænset sig til at fastslå, at den ikke vidste, hvilket produkt instituttet havde anvendt i dets tests. I nævnte betragtning har Kommissionen for det første fastslået, at det følger af rapporten fra Kr. I og af rapporten fra Kr. II, at Syntos virkning på det omtvistede segls overflade ikke kan have haft nogen betydning for dets funktionsmåde. For det andet har Kommissionen afvist sagsøgerens påstand om, at Kr. ikke havde anvendt det originale rengøringsmiddel til sine tests.

79 For det første har Kommissionen således angivet, at den fra rengøringsselskabet selv har fået leveret nøjagtigt det samme rengøringsmiddel som det, der var blevet brugt i sagsøgerens lokaler natten mellem den 29. og 30. maj 2006, og at kun dette rengøringsmiddel var blevet brugt under en række tests. Det bemærkes dernæst, at påstanden i 85. betragtning til den anfægtede beslutning, hvorefter Kommissionen ikke vidste, hvilket produkt instituttet havde anvendt til dets tests, udgør et svar på sagsøgerens argument om, at instituttet havde testet det produkt, som det var blevet tilsendt af Kommissionen, og har konstateret, at der var tale om et vandfrit opløsningsmiddel, hvis hovedbestanddel er 2-(2- butoxyethoxy)ethanol. Ifølge angivelserne fra fabrikanten bliver Synto Forte, den eneste variant af Synto, som hovedsageligt er vandfri, ikke solgt i de enliterflasker, der var blevet brugt til at rengøre døren til lokale G.505, og anvendes ikke som rengøringsmiddel, men som pletfjerner.

80 For det andet havde Kommissionen ikke pligt til at analysere Syntos sammensætning, idet den for at gennemføre sine tests har anvendt den Synto, som rengøringsselskabet anvendte på døren til lokale G.505, og som den direkte er blevet tilsendt af sidstnævnte, hvilket sagsøgeren, som under retsmødet er blevet adspurgt herom, ikke har bestridt. Desuden fremgår det af den skrivelse af 5. september 2006, som rengøringsselskabet har sendt til Kommissionen, og navnlig af dette selskabs besvarelse af det

andet spørgsmål fra Kommissionen, at Synto faktisk er blevet anvendt til at rengøre døren til nævnte lokale. Endelig nævner sikkerhedsdatabladet om Synto ikke, at Synto indeholder bestanddelen 2-(2- butoxyethoxy)ethanol.

81 For det tredje har sagsøgeren ikke bestridt, at Synto ifølge de angivelser, som fremgår af fabrikantens hjemmeside, ikke sælges i de enlitersflasker, som rengøringsselskabet har anvendt. Sagsøgerens argumenter om, at det er umuligt at udelukke, at fabrikanten har foretaget en forkert angivelse, eller at emballeringen senere er blevet ændret, er herved ikke overbevisende og er under alle omstændigheder ikke underbygget.

82 For det fjerde må sagsøgerens argumenter om, at det ikke kan udelukkes, at rengøringsselskabet har rådet over rester af den mere aggressive variant af Synto, som angiveligt var blevet anvendt tidligere, ligeledes forkastes. For det første har sagsøgeren således ikke forklaret, hvorfor denne variant, som er mere skadelig for overflader af træ, skulle være blevet anvendt til at rengøre dørene til selskabets lokaler. For det andet fremgår det af 85. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen fra rengøringsselskabet har fået leveret nøjagtigt det samme rengøringsmiddel, som er blevet anvendt i sagsøgerens lokaler den 30. maj 2006, og kun har anvendt dette produkt under en lang række tests. Sagsøgeren har ikke bestridt denne påstand.

83 Eftersom det rengøringsmiddel, på hvilket den af Kommissionen udpegede sagkyndige har foretaget sine tests, netop er det rengøringsmiddel, som rengøringsselskabet har anvendt om natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, havde Kommissionen ingen grund til at foretage en analyse af sammensætningen af dette.

84 Sagsøgeren gør dernæst gældende, at Kommissionen har tilsidesat »princippet om en inkvisitorisk fremgangsmåde«, idet den ikke har undersøgt muligheden for, at nøgleindehaverne har givet adgang til lokale G.505 til tredjemænd, eller muligheden for, at nogen er trængt ind i dette lokale på anden vis.

85 Det følger af artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003, at Kommissionen kan pålægge bøder, når virksomheder forsætligt eller uagtsomt »har brudt de segl, som repræsentanter for eller andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen, har anbragt«. I henhold til denne bestemmelse har Kommissionen bevisbyrden for, at der er sket et seglbrud. Derimod påhviler det den ikke at føre bevis for, at der faktisk er blevet skaffet adgang til det forseglede lokale, eller at der er blevet manipuleret med de dokumenter, som er placeret dér. I den foreliggende sag fremgår det af 74.-76. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen faktisk har konstateret, at det omtvistede segl var blevet brudt. Kommissionen har herved angivet (74. betragtning til den anfægtede beslutning), at »det af seglets tilstand om morgenen den 30. maj 2006 [måtte] konkluderes, at det [var] blevet fjernet fra døren til kontoret i løbet af natten, og at døren således [havde] kunnet åbnes i dette tidsrum«. Henset til de foregående betragtninger, er sagsøgernes påstande om, at døren til det omhandlede lokale ikke var blevet låst op eller åbnet i løbet af den omhandlede nat, som underbygges af de beedigede erklæringer fra nøgleindehaverne, uden betydning.

86 Under alle omstændigheder kan de beedigede erklæringer fra nøgleindehaverne afgivet mellem den 2. september og den 22. december 2007, dvs. omkring halvandet år efter de faktiske omstændigheder, som anført af Kommissionen ikke ændre ved konklusionen i den anfægtede beslutning med hensyn til et seglbrud, idet, som det fremgår af sagsøgerens svar på anmodningen om oplysninger, andre personer potentielt havde adgang til en nøgle, som satte dem i stand til at åbne døren til lokale G.505. Kommissionen havde således ikke pligt til at undersøge den eventuelle mulighed for, at nøgleindehaverne har givet adgang til lokale G.505 for tredjemænd eller er trængt ind i dette lokale på anden vis.

87 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat »princippet om en inkvisitorisk fremgangsmåde« ved formuleringen af spørgsmål nr. 6 i spørgeskemaet til inspektørerne, som har været til hinder for en gengivelse af inspektørernes egne konstateringer eller har påvirket en sådan gengivelse.

88 Denne argumentation skal afvises. Dette spørgsmål tilsigtede således at udspørge medlemmerne af undersøgelsesholdet om de indicier, som pegede i retning af en konstatering af seglbrud, navnlig henset til konstateringerne i rapporten om seglbrud, nemlig forekomsten af »VOID«-teksterne på hele det omtvistede segls overflade samt forekomsten af klæberester rundt om og bag på seglet. Formuleringen af spørgeskemaet var således ikke til hinder for en gengivelse af inspektørernes egne konstateringer.

89 Det fremgår endvidere af svarene givet af inspektørerne på nævnte spørgeskema, at disse under spørgsmål nr. 6 faktisk har angivet de omstændigheder, som de hver især erindrede i denne forbindelse. Således har Kl. f.eks. erklæret, at han med det samme fik det indtryk, »at seglet var blevet ændret siden dets anbringelse, [og at han skriftligt havde] angivet de observationer, som kunne føre til en sådan konklusion og […] [havde] vedlagt dem som bilag til rapporten om seglbrud«. Ko. har erklæret, at han havde »bemærket, at seglet havde »forskubbet sig«, og at »VOID«-teksten var synlig«, men at han ikke havde »set på bagsiden af seglet«. L. har for sit vedkommende angivet, at han »personligt havde sikret sig seglets tilstand den efterfølgende dag«, idet han bemærkede, at dette »havde forskubbet sig ca. 2 mm.«, men at »han ikke særligt havde noteret sig forekomsten af »VOID«-teksten på seglet«. N. har ligeledes angivet, at han »tydeligt husker personligt at have observeret, at »VOID«-teksten var synlig på seglets overflade« og at »klæberesterne på døren og i umiddelbar nærhed af seglets kant også syntes at pege i retning af et seglbrud«. Endelig har M. anført, at »[b]eskrivelsen i rapporten [var] korrekt« og at han »nærmere bestemt ville affatte punkt b) heri som følger: klæberester på begge seglets kanter; der var tale om fragmenter på 1-2 mm af »VOID«-teksten«.

90 Det følger heraf, at det andet anbringende skal forkastes.

Det tredje anbringende om, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at seglet blev behørigt anbragt

Parternes argumenter

91 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette i femte betragtning til den anfægtede beslutning har fastslået, at der var ført bevis for, at det omtvistede segl var intakt på tidspunktet for dets anbringelse på lokale G.505 den 29. maj 2006, og at det sad fuldstændigt fast til døren og dørkarmen, da undersøgelsesholdet forlod stedet omkring kl. 19.30.

92 For det første er det ikke ubestridt, at det omtvistede segl er blevet behørigt anbragt på døren. Sagsøgeren har allerede i selskabets svar på klagepunktsmeddelelsen anfægtet, at det omtvistede segl fuldt ud sad fast på overfladen af det omhandlede underlag. Sagsakternes indhold gør det højst muligt i overensstemmelse med det overfladiske indtryk, som de inspektører, der var til stede ved anbringelsen af seglet, fik, at konkludere, at det omtvistede segl var klæbet til overfladen af det omhandlede underlag, hvilket ikke er tilstrækkeligt til at begrunde konstateringen af en behørig anbringelse af seglet. Sagsøgeren har anført, at det i den tekniske vejledning er forklaret, at denne type segl sidder fast på forskellige nærmere bestemte overflader på betingelse af, at disse forudgående er blevet rengjort. En sådan rengøring har imidlertid ikke fundet sted. Desuden består den omhandlede dør af lyddæmpende plader og en dørkarm i eloxyderet aluminium, som ikke er gengivet i den tekniske vejledning.

93 Det er heller ikke godtgjort, at det omtvistede segl er blevet løsrevet fra dets beskyttelsesfilm i overensstemmelse med vejledningen fra fabrikanten. Selv 3M har anerkendt muligheden for en forudgående beskadigelse i tilfælde af en dårlig håndtering (60. betragtning til den anfægtede beslutning). Det fremgår af instituttets undersø-

gelse III, at en anbringelse af et segl, som ikke sker i overensstemmelse med fabrikantens instrukser, ikke nødvendigvis med det samme resulterer i fremkomsten af »VOID«-teksterne på seglet. Påstanden om, at enhver indikation af, at det omtvistede segl ikke sad tilstrækkeligt fast, straks ville være blevet opdaget af de personer, der var til stede ved anbringelsen af seglet (54. betragtning til den anfægtede beslutning), er således uden relevans. Sagsøgeren har desuden bestridt, at det omtvistede segl på behørig vis er blevet adskilt fra dets beskyttelsesfilm, at det har kunnet anbringes uden problemer, at det sad fast på døren til lokale G.505, og dørkarmen, idet det var intakt og ikke bar synlige »VOID«-tekster, og at visse inspektører indgående har observeret seglet. Sagsøgeren har ikke kunnet kontrollere dette, og Kommissionen har ikke ført bevis herfor. Sagsøgeren har tilføjet, at erklæringerne fra inspektørerne om, hvorledes seglet blev anbragt, er modstridende.

94 Hvad angår påstandene i 56. betragtning til den anfægtede beslutning har sagsøgeren gjort gældende, at det er usandsynligt, at fabrikanten ville give så detaljerede instrukser vedrørende en manipulation af produktet, hvis disse under alle omstændigheder var overflødige. Desuden har 3M som fabrikant ingen interesse i at rejse tvivl med hensyn til pålideligheden af sit produkt. Det følger heraf, at Kommissionen ikke med tilstrækkelig sikkerhed har kunnet fastslå, at det omtvistede segl var »intakt«, og at det »sad fast til døren og dørkarmen til lokale G.505« (femte betragtning til den anfægtede beslutning).

95 For det andet bekræfter den omstændighed, at en repræsentant for sagsøgeren har underskrevet rapporten om anbringelse af et segl den 29. maj 2006, kun den officielle anbringelse af et segl, men ikke seglets korrekte anbringelse, idet sagsøgeren ikke har haft mulighed for straks at konstatere forudgående beskadigelser eller mangler ved anvendelsen af det omtvistede segl.

96 For det tredje er Kommissionens påståede erfaring og testene udført af Kr., i modsætning til hvad Kommissionen har anført, uden relevans. Den blotte omstændighed, at der angiveligt ikke har været problemer med klæbeevne eller »positive fejlreaktio-

ner« med andre segl, som er blevet anvendt siden 2004, og som stammer fra samme sending (55. betragtning til den anfægtede beslutning), gør det ikke muligt at konkludere, at en sådan reaktion er udelukket eller usandsynlig. Kr. har selv anerkendt, at hans analyser ikke gør det muligt at afgøre, i hvilket omfang hans bemærkninger kan generaliseres. Resultaterne af analyserne udført af Kr. burde derimod være blevet »statistisk bekræftet«.

97 For det fjerde er Kommissionens påstand om, at seglene ved anvendelse på almindelige kontordøre i (lakeret) aluminium sandsynligvis vil fungere korrekt (56. betragtning til den anfægtede beslutning)., uden relevans, eftersom det aldrig er blevet fastslået, at døren til lokale G.505 var fremstillet af aluminium. Selv dørkarmen er ikke fremstillet af lakeret aluminium, men af eloxyderet aluminium, dvs. belagt med et oxideret beskyttelseslag med henblik på at beskytte mod korrosion.

98 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet skal forkastes.

Rettens bemærkninger

99 Det er ubestridt, at lokale G.505 den 29. maj 2006 omkring kl. 19.15 er blevet forseglet ved hjælp af Kommissionens officielle segl. Ifølge sagsøgeren er der imidlertid ikke ført bevis for, at seglet er blevet behørigt anbragt. Ifølge sagsøgeren kan der af det overfladiske indtryk, som de inspektører, som var til stede ved anbringelsen af seglet, har gjort sig, udelukkende udledes, at det omtvistede segl var klæbet til overfladen af det omhandlede underlag. Det kan imidlertid ikke med tilstrækkelig sikkerhed fastslås, at det omtvistede segl, idet det var intakt, sad fuldt ud fast til døren til lokale G.505 og dørkarmen om aftenen den 29. maj 2006.

100 »Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har anført, at »[a]nbringelsen af seglet [fandt] sted på korrekt vis«, at »[s]eglet sad fuldt ud fast på underlaget, som bestod af døren og dørkarmen, og intet »VOID«-tegn var synligt på seglets gule og blå overflade efter anbringelsen« (50. betragtning til den anfægtede beslutning).

101 Den har herved i den anfægtede beslutning (5., 50. og 51. betragtning til den anfægtede beslutning) baseret sig på rapporten om anbringelse af et segl og på svarene fra de seks inspektører, der var til stede ved anbringelsen af det omtvistede segl, på spørgsmål nr. 3 i spørgeskemaet til inspektørerne.

102 Det må således først undersøges, om de beviser, der er nævnt i den anfægtede beslutning, gør det muligt at konkludere, at det omtvistede segl er blevet behørigt anbragt.

103 For det første bemærkes, at rapporten om anbringelse af et segl viser, dels at der den 29. maj 2006 kl. 19.15 blev anbragt et segl på lokale G.505 i overensstemmelse med artikel 20, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1/2003, dels at en repræsentant for sagsøgeren, P., er blevet oplyst om bestemmelserne i artikel 20, stk. 2, litra d), og artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 samt om muligheden for pålæggelse af en bøde i overensstemmelse med nævnte forordnings artikel 23, stk. 1, når segl brydes forsætligt eller uagtsomt. Rapporten blev underskrevet af Kommissionens befuldmægtigede og undersøgelseslederen, Kl., Bundeskartellamts befuldmægtigede, J., og en repræsentant for sagsøgeren, P.

104 I modsætning til hvad sagsøgeren har anført, udgør rapporten om anbringelse af et segl tilstrækkeligt bevis for, at det omtvistede segl er blevet behørigt anbragt. Den omhandlede rapport udgør således bevis for anbringelse af et segl »i overensstemmelse med artikel 20, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1/2003«, som er blevet anerkendt

af en repræsentant for sagsøgeren, idet denne har underskrevet rapporten efter at være blevet oplyst om de relevante bestemmelser. Det er imidlertid kun en behørig anbringelse af et segl, som kan anses for at være i overensstemmelse med artikel 20, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1/2003.

105 Under alle omstændigheder, hvis sagsøgeren om aftenen den 29. maj 2006 havde konstateret, at det omtvistede segl ikke var blevet behørigt anbragt, eller havde konstateret, at »VOID«-tegn var fremkommet på seglet, må det kunne lægges til grund, at selskabet straks ville have fremkommet med bemærkninger i denne forbindelse, henset til, at sagsøgeren fuldt ud havde kendskab til vigtigheden af sådanne tegn (jf. ligeledes 51. betragtning til den anfægtede beslutning). Desuden har sagsøgerens sikkerhedsselskab som anført af Kommissionen bekræftet, at der efter kontrol af det omtvistede segl flere timer efter anbringelsen heraf ikke blev observeret nogen ændringer under de to runder i bygning G. Sagsøgerens argument, hvorefter »VOID«-teksterne først kan være fremkommet senere på grund af en forudgående beskadigelse af det omtvistede segl forårsaget af en dårlig håndtering heraf, må derfor forkastes.

106 For det andet bekræfter svarene fra de seks inspektører fra Kommissionen og Bundeskartellamt, som var til stede under anbringelsen af seglet, som Kommissionen har henvist til i 5. og 50. betragtning til den anfægtede beslutning, at det omtvistede segl er blevet behørigt anbragt.

107 Således har Kommissionens befuldmægtigede og undersøgelseslederen, Kl., bekræftet, at han var »fuldstændigt sikker på, at seglet var intakt, [… og at han personligt og med stor omhyggelighed [havde sikret sig], at dette var tilfældet«. Han har tilføjet, at det omtvistede segl »sad godt fast til døren og til dørkarmen, og [at] ingen »VOID«-tekst var synlig«.

108 Ligeledes har Kommissionens befuldmægtigede, L., erklæret, at han »[var] sikker på, at seglet var intakt, da [inspektørerne] forlod bygningen [og at de havde] kontrolleret seglet og undersøgt, om det sad fast«.

109 Kommissionens befuldmægtigede, W., har for sit vedkommende bekræftet, at »hun var sikker på, [at seglet] sad korrekt fast til døren, [at] anbringelsen [var] sket korrekt, [og at …] seglet virkede »normalt««. Hun har tilføjet, at det omtvistede segl »[var] blevet anbragt korrekt på døren, [at det] havde den normale mørkeblå og gule farve, og at ingen »VOID«-tekst var synlig«.

110 Bundeskartellamts befuldmægtigede, N, har forklaret, at han »personligt havde bemærket, at seglet var intakt, da undersøgelsesholdet forlod bygningen, [… og at han grundigt havde] observeret seglet«.

111 Bundeskartellamts befuldmægtigede, M., har erklæret, at »flere embedsmænd, herunder [han selv], efter at [Kl. havde] anbragt seglet, [sikrede] sig, at seglet var anbragt korrekt«. Han har tilføjet, at »[d]a undersøgelsesholdet, herunder embedsmændene fra Bundeskartellamt, [forlod] den gang, hvor lokalet befinder sig, var seglet intakt«. Han har bekræftet at have »konstateret dette ved en besigtigelse«.

112 Endelig har Bundeskartellamts befuldmægtigede, B., bekræftet, at »[Kl.], og andre medlemmer af undersøgelsesholdet foruden [han] selv, [havde] sikret sig, at seglet var blevet anbragt korrekt, og [at han personligt havde] observeret, at seglet var intakt, da undersøgelsesholdet forlod bygningen«.

113 For det tredje bemærkes, at svarene på spørgsmål nr. 3 i Kommissionens spørgeskema fra de fire inspektører, der havde deltaget i kontrolundersøgelsen i sagsøgerens lokaler, ikke rejser tvivl med hensyn til bevisværdien af de ovennævnte beviser. En inspektør har således bekræftet ikke at have deltaget i anbringelsen af seglet, mens tre inspektører har fremlagt andre holdepunkter for, at det omtvistede segl er blevet anbragt på korrekt vis og har hermed bekræftet indholdet af de beviser, som Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning.

114 K. har således erklæret, at »seglet var intakt, da han [så] det for sidste gang«. Me. har for sit vedkommende bekræftet, at »han i det mindste mekanisk [havde] sikret sig, at seglet var intakt«. Endelig har J. bekræftet, at »seglet, som han erindrer det, var intakt, da undersøgelsesholdet forlod denne del af bygningen den 29. maj 2006«.

115 Det følger af det ovenstående, at de beviser, som Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning, gør det muligt at fastslå, at det omtvistede segl var blevet behørigt anbragt den 29. maj 2006, at det således sad fast på døren til lokale G.505 og dørkarmen, og at det var intakt, idet det ikke bar »VOID«-teksterne på det tidspunkt, hvor undersøgelsesholdet forlod sagsøgerens lokaler.

116 Dernæst skal det undersøges, om de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder kan rejse tvivl med hensyn til bevisværdien af ovennævnte beviser. Sagsøgeren har herved henvist til den omstændighed, for det første, at døren til lokale G.505 og dørkarmen ikke var blevet rengjort inden anbringelsen af det omtvistede segl, for det andet, at de materialer, som nævnte dør og dørkarmen var fremstillet af, ikke var gengivet i den tekniske vejledning, og for det tredje er det ikke godtgjort, at det omtvistede segl er blevet skilt fra dets beskyttelsesfilm på en måde, som er i overensstemmelse med fabrikantens instrukser.

117 Det må for det første konstateres, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har forklaret, at dens repræsentanter og repræsentanterne for Bundeskartellamt havde »sikret sig, at underlaget var rent, således at det ikke var nødvendigt at foretage en særskilt rengøring af den omhandlede dør og dørkarm« (49. betragtning til den anfægtede beslutning).

118 Selv om det givetvis i den tekniske vejledning anbefales at rengøre overfladen af underlaget inden anbringelsen af et segl, forholder det sig ikke desto mindre således, at denne anbefaling er forbundet med det forhold, at en snavset overflade kan have betydning for seglets klæbeevne, således at »VOID«-tegnene ikke fremkommer i tilfælde af seglbrud. Det nævnes således udtrykkeligt i den tekniske vejledning, at »ethvert element, som tilsnavser overfladen, har en negativ virkning på [seglets] klæbeevne og«destruct»-meddelelsen«. Fabrikanten af seglene, 3M, har desuden udtrykkeligt bekræftet, at anbefalingen vedrørende den forudgående rengøring af overfladen af de omhandlede underlag hovedsageligt vedrørte tilfælde, hvor en sådan overflade var tilsnavset af olie eller fedt. Det støv, som normalt befinder sig i et kontor, har ifølge fabrikanten ingen betydning for seglenes funktionsmåde.

119 Sagsøgeren, som har bevisbyrden for de omstændigheder, som selskabet påberåber sig, har imidlertid ikke godtgjort, at overfladen af døren til lokale G.505 og dennes dørkarm om aftenen den 29. maj 2006 var dækket af andre forurenende elementer end det støv, som normalt er at finde i et kontor. Sagsøgeren har heller ikke godtgjort, at tilstanden af overfladen af den omhandlede dør og dørkarm om aftenen den 29. maj 2006 var sådan, at den normalt ville have kunnet påvirke det omtvistede segls funktionsmåde. Tværtimod må det snarere fastslås, at døren til lokale G.505 regelmæssigt blev rengjort af rengøringsselskabet. Under disse omstændigheder skal sagsøgerens første argument forkastes.

120 For det andet hvad angår sagsøgerens argumenter vedrørende de materialer, som døren og dørkarmen til lokale G.505 består af, må det konstateres, at Kommissionen i 56. betragtning til den anfægtede beslutning har anført, at »seglene ved anvendelse

på almindelige kontordøre i (lakeret) aluminium sandsynligvis vil fungere korrekt«. Kommissionen har præciseret, at »[d]ette tydeligt [var] blevet bekræftet af de analyser, som var blevet gennemført på stedet og på laboratorier af den af [Kommissionen] udpegede sagkyndige vedrørende seglene og deres klæbeevne på deres egentlige underlag«.

121 Sagsøgeren har anført, at den omhandlede dørkarm ikke består af lakeret aluminium, men af eloxyderet aluminium. Sagsøgeren, som har bevisbyrden for de omstændigheder, som selskabet påberåber sig, har imidlertid ikke fremlagt nogen beviser, som gør det muligt at fastslå, at den omstændighed, at dørkarmen er fremstillet af eloxyderet og ikke lakeret aluminium, kan have haft nogen betydning for det omtvistede segls funktionsmåde.

122 Under alle omstændigheder har 3M i sin besvarelse af anmodningen om oplysninger fra Kommissionen angivet, at den lim, som anvendes på denne type segl, var tilpasset praktisk taget alle underlag, således at opregningen af mulige underlag i den tekniske vejledning [rustfrit stål, acrylonitril-butadienstyren (ABS), polypropylen, malet metal, polyester, polyethylenhaute med høj massefylde (HDPE), nylon, glas, polycarbonat] ikke var udtømmende, men tilsigtede at give en tilnærmelsesvis angivelse af arten og omfanget af underlag, som produktet kunne anvendes på. 3M har ligeledes angivet, at et sådant segl fungerede korrekt på døre i aluminium og lakeret aluminium, idet det præciserede, at hvis et segl ikke sad tilstrækkeligt fast på underlaget, kunne »VOID«-teksterne undlade at fremkomme ved en flytning af dette, hvilket ikke var tilfældet i den foreliggende sag. Bemærkningerne i rapporten fra Kr. I og bemærkningerne fra Kr. af 9. juli 2008 bekræfter også disse påstande. Sagsøgerens andet argument må derfor forkastes.

123 For det tredje hvad angår den omstændighed, at det ikke er godtgjort, at det omtvistede segl er blevet løsrevet fra dets beskyttelsesfilm på en måde, som er i overens-

stemmelse med fabrikantens instrukser, bemærkes blot, at sagsøgeren ikke har fremlagt nogen som helst indicier for, at den påberåbte omstændighed reelt foreligger, således at denne argumentation må forkastes. Under alle omstændigheder vil en beskadigelse af produktet ved løsrivningen af dets beskyttelsesfilm ifølge 3M resultere i fremkomsten af »VOID«-teksterne allerede inden anbringelsen på underlaget, mens en »positiv fejlreaktion«, som finder sted senere, er udelukket. Rapporten fra Kr. I har ligeledes afvist, at det hvad angår fremkomsten af »VOID«-teksterne er relevant, hvor hurtigt det omtvistede segl og beskyttelsesfilmen adskilles fra hinanden, ligesom den har afvist relevansen af den omstændighed, at nævnte tekster først kan fremkomme efter et vist stykke tid. Sagsøgerens tredje argument må derfor forkastes.

124 Det fremgår af det foregående, at det tredje anbringende bør forkastes.

Det fjerde anbringende om, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at det omtvistede segls tilstand dagen efter kontrolundersøgelsen var »påfaldende«

Parternes argumenter

125 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning (9., 24., 55., 61. og 75. betragtning til den anfægtede beslutning) med urette har konstateret, at »VOID«-teksterne var synlige på hele det omtvistede segls overflade.

126 For det første var »VOID«-teksterne ifølge opfattelsen hos sagsøgerens repræsentanter kun meget svagt synlige, og de var helt sikkert ikke synlige på hele det omtvistede segls overflade. En embedsmand fra Bundeskartellamt har ligeledes i sit svar på Kommissionens spørgeskema angivet, at »void«»-tegnet visse steder var svagt synligt igennem papiret om aftenen den 29. maj 2006«. Medlemmerne af undersøgelsesholdet og sagsøgerens repræsentanter har i første omfang været i tvivl med hensyn til, om det omtvistede segl var blevet ændret. Sagsøgeren foreslår herved i overensstemmelse med procesreglementets artikel 65, litra c), at selskabets advokat afhøres som vidne.

127 Den omstændighed, at inspektørerne har villet foretage en sammenligning mellem det omtvistede segls tilstand og tilstanden af seglene anbragt i andre dele af bygningen (76. betragtning til den anfægtede beslutning), bekræfter, at »VOID«-teksterne i intet tilfælde har været klart synlige på hele det omtvistede segls overflade. Under alle omstændigheder er der i denne forbindelse ikke tale om, at alle de embedsmænd, som var til stede, havde en fuldstændig samstemmende opfattelse. Desuden er visse af erklæringerne fra inspektørerne i modstrid med rapporten om seglbrud.

128 For det andet har Kommissionen med urette baseret sig på fotografier af den del, som er forblevet klæbet fast til karmen til døren til lokale G.505, og som kun er taget ved hjælp af en mobiltelefon om eftermiddagen den 30. maj 2006. Kommissionens påstand, hvorefter døren til lokale G.505 om morgenen den 30. maj 2006 er blevet åbnet af undersøgelseslederen uden at beskadige det omtvistede segl yderligere (tiende betragtning til den anfægtede beslutning), er herved ukorrekt. Løsrivningen af det omtvistede segl fra døren må nødvendigvis have beskadiget seglets klæbeside. Eftersom undersøgelsen blev gennemført intensivt fra kl. 9.30, og døren til lokale G.505 som følge heraf jævnligt er blevet åbnet og lukket igen, er det omtvistede segl blevet løftet og er blevet sat på plads adskillige gange. Det kan ikke undgås, at spændings- og forskydningspresset som følge heraf har bevirket, at det omtvistede segl har forskub-

bet sig, hvilket har resulteret i fremkomsten af »VOID«-teksterne. Herudover blev det omtvistede segl ikke konstant overvåget efter gennemførelsen af kontrolundersøgelsen, og det er umuligt at udelukke, at seglet er blevet rørt ved eller manipuleret med på anden vis.

129 Det er i denne forbindelse modstridende, at Kommissionen på den ene side er af den opfattelse, at alene fremkomsten af »VOID«-teksterne er tilstrækkelig til at fastslå, at der er sket et seglbrud, og på den anden side påstår, at den ikke definitivt har kunnet konkludere, at der er sket et seglbrud, uden at det omtvistede segl også er blevet løftet. Det er ligeledes modstridende, at ifølge erklæringerne fra visse inspektører har»VOID«-teksterne været synlige på hele det omtvistede segls overflade, men kun efter at seglet er blevet løftet.

130 Hvad angår selskabets svar på spørgsmål nr. 15 i Kommissionens anmodning om oplysninger, som sidstnævnte har påberåbt sig, har sagsøgeren understreget, at det udelukkende vedrører synligheden af »VOID«-teksterne på døren til lokale G.505 og dørkarmen efter inspektørernes åbning af døren, og ikke synligheden af »VOID«-teksterne på det omtvistede segl fra den første observation om morgenen den 30. maj 2006. Kommissionen har, idet den har angivet, at »VOID«-teksterne er mere eller mindre kontrasterede alt afhængig af underlaget, og synes at have samme farve som det omtvistede segl, hvilket nødvendiggør en mere omhyggelig observation, bekræftet, at »VOID«-teksterne kun var meget svagt synlige, i fragmenter og ikke på hele det omtvistede segls overflade.

131 Den supplerende erklæring til rapporten af 30. maj 2006 har ingen bevisværdi hvad angår det omtvistede segls tilstand om morgenen den 30. maj 2006. Den indeholder ingen bemærkninger herom og supplerer udelukkende Kommissionens egne bemærkninger med hensyn til det omtvistede segls tilstand efter åbningen af døren til lokale G.505.

132 Endelig har Kommissionen ikke forklaret, hvordan »VOID«-teksterne er fremkommet på hele det omtvistede segl, mens den del af det omtvistede segl, som var klæbet fast til karmen til døren til lokale G.505, under alle omstændigheder ikke var blevet løftet. Ifølge Kommissionens indlæg kan »VOID«-teksterne kun fremkomme, efter at seglet er blevet løftet (75. betragtning til den anfægtede beslutning). Samtidigt er det praktisk taget umuligt at genplacere seglet på nøjagtigt samme sted, således at en løftning af seglet uafværgeligt vil resultere i klæberester på bagsiden af seglet (74. betragtning til den anfægtede beslutning). Der var imidlertid ikke sådanne klæberester på den del af det omtvistede segl, der vendte mod siden af karmen til den omhandlede dør. Tværtimod var »VOID«-teksterne efter den endelige løftning af det omtvistede segl på dette sted intakte, og der var ikke klæberester på denne del (13. betragtning til den anfægtede beslutning). Hvis den del af det omtvistede segl, der var klæbet fast til dørkarmen, imidlertid ikke var blevet løftet, ville det være umuligt at forklare, hvorledes »VOID«-teksterne var fremkommet på denne. Kommissionens indlæg, hvorefter »VOID«-teksterne var synlige på hele det omtvistede segls overflade, indebærer således nødvendigvis, at der er tale om en »positiv fejlreaktion«.

133 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

134 Det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning fandt, at »det af seglets tilstand om morgenen den 30. maj 2006 [måtte] konkluderes, at det [var] blevet fjernet fra døren til kontoret i løbet af om natten, og at døren således [havde] kunnet åbnes i dette tidsrum« (74. betragtning til den anfægtede beslutning).

135 Den har herved i den anfægtede beslutning lagt rapporten om seglbrud og svarene fra de otte inspektører, som var til stede ved konstateringen af seglbruddet (8., 12., 75. og 76. betragtning til den anfægtede beslutning), til grund. Kommissionen har ligeledes i 13. betragtning til den anfægtede beslutning anført, at sagsøgerens interne og eksterne repræsentanter, som var til stede under kontrolundersøgelsen denne dag, ikke havde bestridt ændringen af det omtvistede segls tilstand, men havde nægtet at underskrive rapporten om seglbrud.

136 Først skal det undersøges, om de af Kommissionen i den anfægtede beslutning påberåbte beviser gjorde det muligt at konkludere, at der var sket et seglbrud.

137 For det første bemærkes, at som det fremgår af syvende betragtning til den anfægtede beslutning, vil bruddet af et segl i plastik såsom det omtvistede segl — til forskel fra et segl i papir — ikke vise sig ved en overrivning. Når et plastiksegl først er klæbet fast, kan det ikke længere fjernes fra underlaget uden at fjernelsen heraf forbliver synlig. Det er umuligt at placere seglet på ny uden at efterlade spor. Efter at seglet er fjernet, vil der således stadig være hvid lim på underlaget i form af »VOID«-teksterne på ca. 12 »points Didot« (ca. 5 mm) fordelt på hele klistermærkets overflade. Det fjernede segl bliver gennemsigtigt på disse steder, således at »VOID«-teksterne er helt synlige også på seglet. Når navnlig henses til det store antal og størrelsen af »VOID«-teksterne, er det helt sikkert, at det er umuligt at placere seglet på nøjagtigt samme sted, hvor det befandt sig tidligere. Selv i et sådant tilfælde vil »VOID«-tegnene være helt synlige.

138 Det må herved konstateres, at rapporten om seglbrud (jf. præmis 9 ovenfor) viser, dels at hele det omtvistede segl er blevet forskubbet ca. 2 mm. i højden og længden, således at klæberester var synlige neden for og til højre for seglet, dels at »VOID«-teksten var fuldt ud synlig på hele seglets overflade, som imidlertid stadig var placeret

på tværs af døren til lokale G.505 og dørkarmen, og som ikke var blevet revet over. I modsætning til hvad sagsøgeren har anført, udgør konstateringerne i rapporten, underskrevet af Kommissionens befuldmægtigede og undersøgelseslederen, Kl. og Bundeskartellamts befuldmægtigede, J, tilstrækkeligt bevis for, at foreligger et seglbrud.

139 For det andet må det konstateres, at svarene fra de otte inspektører, der var til stede ved konstateringen af seglbruddet, som Kommissionen har henvist til i 75. betragtning til den anfægtede afgørelse, bekræfter denne konklusion.

140 Således har Kommissionens befuldmægtigede og undersøgelseslederen, Kl., bekræftet, at han »med det samme fik det indtryk, at seglet var blevet ændret siden dets anbringelse«. Han har anført, at han »skriftligt [har] angivet de observationer, som kunne føre til en sådan konklusion« og »[har] vedlagt dem som bilag til rapporten om seglbrud«.

141 Ligeledes har Kommissionens befuldmægtigede, Ko., erklæret, at »[han havde] bemærket, at seglet havde »forskubbet sig«, og at »VOID«-teksten var synlig«.

142 Kommissionens befuldmægtigede, W., har ligeledes bekræftet, at hun havde bemærket, at »seglet ikke så ud på samme måde som aftenen før«, at »VOID«-teksten kunne læses på hele det omtvistede segls overflade, og at der var klæberester på 2 mm. på siden og bagsiden af det omtvistede segl ved siden af »VOID«-teksten. Hun har tilføjet, at »seglet ikke længere havde den samme mørkeblå farve som tidligere, fordi »VOID«-teksterne var synlige«.

143 Bundeskartellamts befuldmægtigede, N., har forklaret, at han »udtrykkeligt [huskede], at »VOID«-teksten var synlig på hele seglets overflade [og at] klæberesterne på døren og i umiddelbar nærhed af seglets kant også syntes at pege i retning af et seglbrud«.

144 Endelig har M. anført, at »[b]eskrivelsen i rapporten [var] korrekt«, og at han »nærmere bestemt ville affatte punkt b) heri som følger: klæberester på begge seglets kanter; der var tale om fragmenter på 1-2 mm af »VOID«-teksten.

145 Lignende konstateringer er foretaget af Bundeskartellamts befuldmægtigede, Me., J. og B.

146 Det følger af det ovenstående, at de beviser, som Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning (8., 9., 74. og 75. betragtning), gør det muligt at konkludere, at det omtvistede segl var blevet fjernet fra døren til lokale G.505 i løbet af natten mellem den 29. og 30. maj 2006, og at denne dør derfor havde kunnet åbnes i dette tidsrum, henset til »VOID«-teksten på hele det omtvistede segls overflade og forekomsten af klæberester i nærheden af og bag på dette om morgenen den 30. maj 2006. Retten skal derfor ikke udtale sig om sagsøgerens påstand, hvorefter »VOID«-teksterne på dørkarmen slet ikke er blevet slettet og var »intakte«, hvilket indebærer, at den del af det omtvistede segl, som befandt sig på dørkarmen, selv om det ikke var blevet løftet, bar »VOID«-teksterne og vidner om en »positiv fejlreaktion«. Under alle omstændigheder har sidstnævnte, som Kommissionen har anført, aldrig accepteret sagsøgerens bemærkninger i punkt 2 i selskabets supplerende erklæring af 30. maj 2006

(jf. præmis 12 ovenfor). Desuden er sagsøgerens påstand om, at »»VOID«-teksten på dørkarmen slet ikke var slettet«, ikke i sig selv bevis for, at der foreligger en »positiv fejlreaktion« fra det omtvistede segl.

147 Dernæst må det undersøges, om de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder kan rejse tvivl med hensyn til bevisværdien af ovennævnte beviser. Sagsøgeren har herved henvist til den omstændighed, at »VOID«-teksterne kun var svagt synlige, og helt sikkert ikke på hele det omtvistede segls overflade, og den omstændighed, at Kommissionen med urette har lagt de fotografier, der blev taget om eftermiddagen den 30. maj 2006 af den del af det omtvistede segl, som fortsat klæbede til døren til lokale G.505, til grund.

148 For det første baserer sagsøgeren sig, for at gøre gældende, at »VOID«-teksterne kun var svagt synlige og kun på en del af det omtvistede segl, på den omstændighed, at en embedsmand fra Bundeskartellamt har angivet, at »VOID«-tegnet på visse steder var svagt synligt igennem papiret, og på den omstændighed, at medlemmer af undersøgelsesholdet og sagsøgerens repræsentanter først havde været i tvivl med hensyn til, om det omtvistede segl var blevet ændret, hvilket bekræftes af den sammenligning, som ved en besigtigelse er blevet foretaget mellem det omtvistede segls tilstand og standen af segl anbragt andre steder i bygningen. Visse erklæringer fra inspektørerne er desuden i strid med rapporten om seglbrud.

149 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt, at »VOID«-teksterne reelt var synlige på det omtvistede segl, eller i det mindste på en del af dette om morgenen den 30. maj 2006. Sagsøgeren har heller ikke bestridt, at der var klæberester neden for og til højre for seglet. Som 3M har bekræftet i sit svar på anmodningen om oplysninger fra Kommissionen af 5. september 2006, indikerer fremkomsten af »VOID«-teksterne, at klistermærket er blevet forskubbet. Det følger heraf, at Kommissionen

i rapporten om seglbrud med rette har kunnet konstatere, at det omtvistede segl var blevet brudt. Det bemærkes desuden, som Kommissionen har anført, at selv om konstateringerne vedrørende fremkomsten af »VOID«-teksterne er blevet gengivet i rapporten om seglbrud, har sagsøgeren ikke i selskabets supplerende erklæring til rapporten om seglbrud fremsat nogen bemærkninger i denne forbindelse (13. betragtning til den anfægtede beslutning).

150 Dernæst er det omtvistede segls tilstand blevet bekræftet af erklæringerne fra de otte inspektører, som var til stede (jf. præmis 139 ovenfor). Sagsøgerens påstand om, at erklæringerne fra visse inspektører modsiger konstateringerne i rapporten om seglbrud, kan herved ikke tiltrædes. Således rejser hverken erklæringen fra P., hvorefter »»VOID«-tegnet på visse steder var svagt synligt igennem papiret«, eller påstandene fra L. om, at han havde set firkantede pletter på døren til venstre side af det omtvistede segl, og ikke særligt havde bemærket, at der forekom et »VOID«-tegn på det omtvistede segl, tvivl med hensyn til konstateringen af fremkomsten af »VOID«-teksterne på det omtvistede segl, ligesom de heller ikke kan afkræfte konstateringerne i rapporten om seglbrud eller alle erklæringerne fra de andre inspektører, som der henvises til i præmis 140-145 ovenfor.

151 Hvad endelig angår sammenligningen mellem det omtvistede segls tilstand og tilstanden af seglene anbragt andre steder i bygningen, som ifølge sagsøgeren viser, at der herskede tvivl med hensyn til ændringen af det omtvistede segl, må det, som Kommissionen har forklaret i 76. betragtning til den anfægtede beslutning, fastslås, at eftersom dette tilfælde af seglbrud var det første, og der ikke var tale om et seglbrud i form af overrivning, forekommer det berettiget, at inspektørerne har truffet sikkerhedsforanstaltninger ved at foretage en sammenligning med de andre segl. Under alle omstændigheder kan den omstændighed, at undersøgelsesholdet har foretaget en sammenligning mellem det omtvistede segl og seglene anbragt andre steder i byg-

ningen, ikke rejse tvivl med hensyn til konstateringerne vedrørende det omtvistede segls fysiske tilstand som beskrevet i rapporten om seglbrud, og sagsøgerens påstand er derfor uden relevans.

152 For det andet hvad angår argumentet om, at Kommissionen ved konstateringen af det omtvistede segls tilstand med urette har lagt fotografier taget ved hjælp af en mobiltelefon om eftermiddagen den 30. maj 2006 til grund, bemærkes, at det hviler på en urigtig forudsætning.

153 Det fremgår således af 74. og 75. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen med henblik på konstateringen af et seglbrud har baseret sig på det omtvistede segls tilstand om morgenen den 30. maj 2006, som bar »VOID«-teksterne på hele dets overflade. Hvad angår beviset for denne konstatering har Kommissionen i 76. betragtning til den anfægtede beslutning angivet, at undersøgelseslederen og en repræsentant for Bundeskartellamt havde udarbejdet rapporten om seglbrud under tilstedeværelse af sagsøgerens repræsentanter. Kommissionen har desuden anført, at den dér beskrevne tilstand af det omtvistede segl, herunder navnlig fremkomsten af »VOID«-teksterne på en stor del af dettes overflade, var blevet enstemmigt bekræftet af undersøgelsesholdet, som blev adspurgt om dette punkt. Som anført i præmis 146 ovenfor, udgør disse forhold tilstrækkeligt bevis for, at der er sket en overtrædelse.

154 Det bemærkes herved, uden at det er nødvendigt at udtale sig om bevisværdien af fotografierne af det omtvistede segl, at sagsøgerens argumenter vedrørende den omstændighed, at de nævnte fotografier er blevet taget af Kommissionen efter åbningen af døren til lokale G.505, ikke kan rejse tvivl med hensyn til bevisværdien af de forhold, der er nævnt i præmis 153 ovenfor, og må forkastes.

155 Det følger af det foregående, at sagsøgeren, som har bevisbyrden for de omstændigheder, som selskabet påberåber sig, ikke har ført bevis for, at konstateringen af seglbruddet om morgenen den 30. maj 2006 ikke er sket på behørig vis.

156 Sagsøgerens fjerde anbringende må under disse omstændigheder forkastes.

Det femte anbringende om, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at sikkerhedsfilmen var egnet til at anvendes ved Kommissionens officielle anbringelse af segl

Parternes argumenter

157 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen har begået en fejl ved at fastslå, at sikkerhedsfilmen var egnet til at anvendes ved en officiel anbringelse af segl inden for rammerne af en undersøgelse.

158 For det første er formålet med sikkerhedsfilmen at bevise, at en »sikret beholder eller et sikret produkt« i intet tilfælde er blevet åbnet. En bruger af en sikkerhedsfilm accepterer herved i tilfælde af en positiv reaktion fra sikkerhedsfilmen, at det ikke er muligt efterfølgende at vide, om der er tale om en »positiv fejlreaktion«, eller om der reelt er blevet manipuleret med det omhandlede produkt.

159 Derimod er det i en procedure efter forordning nr. 1/2003 ikke berettiget at lade den pågældende virksomhed bære risikoen for en »positiv fejlreaktion«, når navnlig henses til de bøder, som pålægges i tilfælde af seglbrud. Kommissionen bør anvende en film, med hensyn til hvilken fremkosten af »positive fejlreaktioner« a priori er udelukket.

160 Kommissionen kan ikke lægge 3M's påstand, hvorefter selskabet indtil nu ikke har haft kendskab til nogen klager vedrørende den manglende funktionalitet af denne type af sikkerhedsfilm (55. betragtning til den anfægtede beslutning), til grund, eftersom brugerne af sådanne film kun har grund til at indgive en klage i tilfælde af en »negativ fejlreaktion«.

161 For det andet har sagsøgeren anført, at udløbsdatoen for det omtvistede segl er blevet overskredet. Instituttets undersøgelse viser, at jo ældre sikkerhedsfilmen bliver, jo mindre pålidelig er den, og jo mere følsom bliver den over for ydre påvirkninger.

162 Selv om 3M for første gang i sit svar på anmodningen om oplysninger af 8. december 2006 har nævnt, at sikkerhedsfilmen kan fungere korrekt efter en opbevaringsperiode på mere end to år, har selskabet undladt at udtale sig endeligt om varigheden af holdbarheden af sikkerhedsfilmen. Ved at minimere tidens virkninger på sikkerhedsfilmen har 3M desuden undladt at tage hensyn til det nuværende videnskabelig og tekniske udviklingstrin på området for alderstegn på klistermærker, som er følsomme over for pres. Under alle omstændigheder udgør angivelserne fra fabrikanten ikke noget bevis for, hvor effektivt det omtvistede segl var på det nøjagtige tidspunkt for de faktiske omstændigheder, og kan ikke erstatte en vurdering foretaget af en »neutral ekspert«. Resultaterne af undersøgelser fra Kr. fjerner ikke tvivlen med hensyn til, hvor effektivt det omtvistede segl er, idet disse undlader at tage hensyn til betydningen af tidens forløb eller virkningen af Synto på seglet, men også konsekvenserne af et pres herfra i et længere tidsrum i området omkring dørsprækken ved samtidige varige vibrationer fra døren og et forskydningspres.

163 Hvad angår Kommissionens kritik vedrørende den ældelsesssimulering, som instituttet har anvendt, har sagsøgeren anført, at denne opfylder de videnskabelige krav. En fremskyndet ældelse ved en svag temperaturstigning har været nødvendig, idet der ellers er en risiko for, at ældelsen ikke kan måles.

164 For det tredje er 3M's nægtelse af at anerkende muligheden for, at der foreligger »positive fejlreaktioner« (68. betragtning til den anfægtede beslutning), helt uden relevans og er under alle omstændigheder ikke underbygget. En eventuel mangel på klager fra kunder vedrørende »positive fejlreaktioner« er ikke tilstrækkelig til at kunne konkludere, at sådanne reaktioner ikke er mulige. Desuden er erklæringerne fra 3M vedrørende seglets ubegrænsede holdbarhedstid ikke troværdige og modsiger angivelserne i den tekniske vejledning. Det fremgår desuden af nævnte vejledning, at i tilfælde af en risiko for betydelig økonomisk skade vil sikkerhedsfilmen alene ikke kunne udgøre et egnet sikringsmiddel. 3M anbefaler herved at anvende supplerende sikkerhedsforanstaltninger i de tilfælde, hvor der kan indtræde alvorlige konsekvenser, og Kommissionen har således kunnet anvende flere segl pr. dør. Kommissionen må bære ansvaret for dens manglende anvendelse af supplerende foranstaltninger og de heraf følgende bevisproblemer.

165 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

166 Med dette anbringende vil sagsøgeren påvise, at formålet med sikkerhedsfilmen er at bevise, at en »sikret beholder eller et sikret produkt« i intet tilfælde er blevet åbnet. Den er imidlertid ikke egnet til en officiel anbringelse af segl inden for rammerne af en undersøgelse foretaget af Kommissionen på konkurrenceretsområdet.

167 Først bemærkes, at det fremgår af den tekniske vejledning, at denne produktserie er blevet udarbejdet for at angive, at der har fundet en manipulation sted, idet den ødelægges, når der sker et forsøg på at fjerne etiketten. Det er imidlertid netop sådan, at denne type sikkerhedsfilm anvendes af Kommissionen i forbindelse med dens undersøgelser. 3M foreslår ganske vist under rubrikken »Anvendelsesmåder«, at en sådan sikkerhedsfilm kan anvendes til følgende: »til etiketter, som ikke kan overdrages, til motorkøretøjer, husholdningsapparater og elektronik, garantietiketter og garantisegl til ikke-receptpligtige lægemidler og emballagesystemer«. Den omstændighed, at Kommissionens anvendelse af sikkerhedsfilmen inden for rammerne af dens undersøgelse ikke udtrykkeligt fremgår af den tekniske vejledning, kan imidlertid ikke fortolkes således, at en sådan anvendelse af sikkerhedsfilmen er udelukket, idet fabrikantens liste over anvendelsesmåder ikke er udtømmende. Under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke ført bevis for, at anvendelsen af denne type sikkerhedsfilm inden for rammerne af sådanne undersøgelser er uberettiget.

168 Selv om fabrikanten som understreget af sagsøgeren givetvis har anbefalet at anvende supplerende sikkerhedsforanstaltninger ved anvendelsen af sit produkt i tilfælde, hvor »manipulationen kan have alvorlige konsekvenser såsom betydelige finansielle tab« må det konstateres, at som det fremgår af den tekniske vejledning, anbefales denne type foranstaltninger i det omfang 3M ikke kan udelukke muligheden for en »negativ fejlreaktion«.

169 For det andet viser rapporten om anbringelse af et segl, som det fremgår af præmis 103 ovenfor, at det omtvistede segl er anbragt i overensstemmelse med artikel 20, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1/2003, og nævner muligheden for pålæggelse af en bøde i overensstemmelse med nævnte forordnings artikel 23, stk. 1, litra e), når segl

brydes forsætligt eller uagtsomt. Desuden er anbringelsen af et segl i overensstemmelse med artikel 20, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1/2003 blevet anerkendt af en repræsentant for sagsøgeren, som har underskrevet rapporten om anbringelse af et segl. Som anført i præmis 104 ovenfor, er det kun en anbringelse af et segl, som er tilpasset en sådan brug, som kan anses for at være i overensstemmelse med artikel 20, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1/2003. Hvis sagsøgeren således var i tvivl med hensyn til egnetheden af den sikkerhedsfilm, som Kommissionen anvendte til anbringelse af segl i overensstemmelse med ovennævnte bestemmelse, er det tilladt at antage, at selskabet straks ville have gjort indsigelser i denne forbindelse ved anbringelsen af det omtvistede segl, hvis betydning det havde fuldt ud kendskab til. Sagsøgeren har imidlertid ikke fremsat sådanne bemærkninger.

170 For det tredje hvad angår sagsøgerens argumenter vedrørende overskridelsen af udløbsfristen for det omtvistede segl, som har haft betydning for dets følsomhed over for »ydre påvirkninger«, over for samtidige varige vibrationer fra døren og over for et forskydningspres og anvendelsen af Synto, bemærkes, at de ikke vedrører sikkerhedsfilmens egnethed i forbindelse med den officielle anbringelse af segl, men snarere Kommissionens angivelige undladelse af at tage hensyn til »alternative scenarier«, som kan have ligget til grund for det omtvistede segls tilstand som konstateret den 30. maj 2006 som omhandlet i sagsøgerens sjette anbringende. Der henvises derfor til betragtningerne i forbindelse med undersøgelsen af dette anbringende.

171 Det følger heraf, at det femte anbringende skal forkastes.

Det sjette anbringende om, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til »alternative scenarier«, som kan have ligget til grund for det omtvistede segls tilstand

Parternes argumenter

172 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen i lyset af maksimen in dubio pro reo ikke har ført tilstrækkeligt bevis for, at der er sket et seglbrud.

173 Som det første har sagsøgeren forklaret, at selskabet, henset til instituttets undersøgelser, har ført bevis for, at andre »ydre påvirkninger« end løsrivningen af det omtvistede segl havde kunnet resultere i fremkomsten af »VOID«-teksterne på dette.

174 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at den maksimale frist for opbevaring af det omtvistede segl er overskredet. Sagsøgernes sagkyndige har godtgjort, at pålideligheden af sikkerhedsfilmen mindskes med tidens løb, og at dens følsomhed over for »ydre påvirkninger« som følge heraf øges. Det er i den foreliggende sag godtgjort, at det omtvistede segl har overskredet den maksimale holdbarhedsfrist nævnt af fabrikanten med mindst halvandet år.

175 For det andet har sagsøgeren påberåbt sig den afgørende indflydelse af Synto. Sagsøgeren har i sit svar på anmodningen om oplysninger af 9. august 2006 allerede anført, at den ansatte hos rengøringsselskabet ikke havde kunnet udelukke, at hun havde gnedet det omtvistede segl med en klud vædet med Synto. Instituttets undersøgelse

III udgør imidlertid bevis for en begrænsning af sikkerhedsfilmens funktionsmåde og en forhøjet tendens til at give »positive fejlreaktioner«, når nævnte film forudgående er blevet gnedet med Synto. I forbindelse med sikkerhedsfilmens udsættelse for Synto nævnes det ligeledes i instituttets undersøgelse II, at det er muligt, at sikkerhedsfilmen rykkes som følge af tryk-forskydningsbelastninger.

176 Sagsøgeren har ligeledes understreget, at den anvendte mikrofiberklud ifølge erklæringen fra den ansatte hos rengøringsselskabet var meget våd, da den blev brugt på det omtvistede segl, således at sidstnævntes kontakt med en stor mængde Synto ikke kan udelukkes. I modsætning til hvad Kommissionen har anført, blev instituttets tests udført med Synto og ikke med Synto Forte. Navnet på det omhandlede produkt giver herved ingen angivelse af dets reelle sammensætning. Selv om instituttets undersøgelse I givetvis indeholder henvisninger til Synto Forte, er det anvendte rengøringsmiddel Synto. Sagsøgeren har bestridt resultatet af rapporterne fra Kr., hvorefter Synto ikke ændrede effektiviteten af seglet. Kr. har ikke undersøgt, hvorledes Synto virker, hvis det trænger ind under sikkerhedsfilmen over længere tid i tilfælde af tangentiale kræfter, som kan resultere i klæberester ved siden af seglet. Det kan ikke udelukkes, at den kombinerede virkning af Synto på seglets acryllim, som er følsomt over for fugtighed, og en svag mekanisk belastning kan have resulteret i fremkomsten af »VOID«-teksterne på det omtvistede segl.

177 For det tredje har sagsøgeren henvist til den afgørende betydning af luftfugtigheden. Det fremgår således af instituttets undersøgelse III, at en luftfugtighed på over 60 % i betydeligt omfang påvirker sikkerhedsfilmens funktionsmåde og resulterer i en øget mulighed for »positive fejlreaktioner«. I løbet af natten mellem den 29. og 30. maj 2006 var der i München en luftfugtighed på over 80 %.

178 Klimaanlægget i sagsøgerens bygning G går i princippet ikke i gang ved en undendørs høj luftfugtighed for at undgå dannelsen af kondensvand på afkølingslofter. I løbet af den omhandlede periode havde teknikken med hensyn til regulering af klimaanlægget i øvrigt ofte givet anledning til problemer, som havde resulteret i, at den automatiske slukning af den supplerende fugtighedsfunktion, som var indbygget i klimaanlægget, og som indtrådte fra og med en vis udendørs luftfugtighed, ikke fungerede korrekt, hvilket ikke er blevet bestridt af Kommissionen.

179 Kommissionens påstand om, at sagsøgeren hverken har nævnt eller endog ført bevis for, hvorfor det omtvistede segl har været udsat for en meget høj luftfugtighed, er herved uden relevans (94. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen har selv i løbet af sagen tillagt luftfugtigheden væsentlig betydning. Kommissionen har i sin anmodning om oplysninger af 19. oktober 2007 udbedt sig detaljerede oplysninger om luftfugtigheden i løbet af den omhandlede nat.

180 For det fjerde har sagsøgeren påberåbt sig den afgørende indflydelse fra vibrationer. Det fremgår af instituttets undersøgelse I, at den påståede tilstand af det omtvistede segl også med tilstrækkelig sandsynlighed kan forklares under henvisning til de vibrationer, som døren og væggene til lokale G.505 er blevet udsat for på grund af anvendelsen af nabolokaler og et tilstrækkeligt stort slør i døren selv i aflåst stand. Disse resultater illustreres i øvrigt af de film, som sagsøgeren har vist under høringen den 6. december 2006 for høringskonsulenten. Nabolokalerne til lokale G.505 var blevet reserveret med henblik på et møde den følgende dag. Der har været en konstant kommen og gåen, i løbet af hvilken døren til nabolokalet kan være blevet smækket, hvilket kan have resulteret i vibrationer. Det er ligeledes umuligt at udelukke, at personer, som har taget fejl af lokale, eller som ikke er blevet oplyst om den ændrede anvendelse af lokale G.505, har taget i døren til sidstnævnte lokale. Sagsøgeren kan ikke foreholdes ikke at have forhindret denne type hændelser, henset til, at sikkerhedsfilmens overfølsomhed og dens tendens til at »give positive fejlreaktioner« ikke har

kunnet forudses, og at selskabet derfor kunne være sikker på, at aflåsningen af døren i tilstrækkelig grad havde beskyttet det omtvistede segl. Sagsøgeren foreslår herved i overensstemmelse med procesreglementets artikel 65, litra c), at afhøre en ansat hos E.ON Facility Management GmbH som vidne.

181 For det femte har sagsøgeren understreget, at en kombination af overskridelsen af den maksimale holdbarhedsfrist for det omtvistede segl, Syntos virkning, luftfugtigheden og vibrationer sandsynligvis har gjort sikkerhedsfilmen overfølsom, hvilket har ligget til grund for det omtvistede segls tilstand.

182 For det sjette følger det af undersøgelserne vedrørende stedet, hvor nøglerne til døren til lokale G.505 blev opbevaret, og af nøgleindehavernes opførsel, at nævnte dør ikke har kunnet åbnes natten mellem den 29. og den 30. maj 2006. Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at der ved en afhøring af nøgleindehaverne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 65, litra c), føres bevis herfor.

183 Som det andet har sagsøgeren anført, at det er med urette, at Kommissionen har fastslået, at de betingelser, hvorunder instituttets sagkyndige har gennemført deres tests, i vid udstrækning ikke svarede til de tekniske data på stedet (67. betragtning til den anfægtede beslutning).

184 For det første er sagsøgeren af den opfattelse, at Kommissionens argument vedrørende den manglende anvendelse af de oprindelige segl til instituttets tests er uden relevans (27., 29. og 35. betragtning til den anfægtede beslutning). Sagsøgerens sagkyndige har aldrig anerkendt, at konklusionerne vedrørende et segl af en given stør-

relse kun kan være relevante for et segl med samme størrelse. Selskabet har alene anført, at modstandsværdierne ikke blot kan overføres fra »lille til stor«. Sagsøgeren insisterer på, at beviset for, at seglene har tendens til at give »positive fejlreaktioner«, ikke afhænger af konstateringen eller målingen af visse absolutte værdier. Eftersom de prøver, som instituttet har anvendt i forbindelse med de gennemførte analyser, altid har haft den samme størrelse, er konklusionerne fra sidstnævnte korrekte, selv om de absolutte værdier kan variere. Det er også derfor, at det ikke er nødvendigt at anvende prøver af identisk størrelse.

185 Sagsøgeren har herudover anført, at dersom Retten måtte finde, at egenskaberne ved det oprindelige segl er afgørende, har Kommissionen forhindret en bevisførelse, som respekterer selskabets ret til forsvar, og at Kommissionen derfor ikke har ret til at påberåbe sig instituttets sagkyndiges manglende anvendelse af originale segl. Sagsøgeren har ved skrivelse af 10. oktober 2006 anmodet om at få fremsendt de originale segl (jf. ligeledes 21. betragtning til den anfægtede afgørelse), som Kommissionen let kunne have gjort ugyldige ved at perforere dem, ved at sætte permanente mærker herpå eller på anden vis. Risikoen for forfalskning har været minimal, og sagsøgerens og dets eksperter har desuden kunnet underskrive ansvarserklæringer. Kommissionen har udelukkende indvilliget i, at sagsøgerens sagkyndige gennemfører analyser af de originale segl under tilstedeværelse af Kommissionens embedsmænd, hvilket har været umuligt i praksis, eftersom en »statistisk bekræftet« gennemførelse af adskillige tests ville have nødvendiggjort et stort antal individuelle analyser, som ville strække sig over flere uger, og som ville skulle udføres i et laboratorium. Det er lidet sandsynligt, at Kommissionen vil være rede til at stille en medarbejder til rådighed for sagsøgeren, mens disse tests pågår.

186 For det andet var sagsøgeren på grund af nægtelsen af at stille originale segl til rådighed tvunget til at simulere en overskridelse af den maksimale holdbarhedsfrist. Det bemærkes i denne forbindelse, at på grund af beskyttelsesfilmens dampgennemtræn-

gelighed giver den valgte ældelsesmetode fuldt ud pålidelige resultater. Hvad ligeledes angår manglen på periodisk tilbagevendende »kraftspidser« i diagrammerne fra instituttets undersøgelser II og III, som imidlertid blev konstateret i rapporterne fra Kr. (67. betragtning til den anfægtede beslutning) som påberåbt af Kommissionen, kan denne forklares med den omstændighed, at instituttet har anvendt et forsøgsapparat, som er udstyret med luftaffjedret slæde**,** som i vid udstækning har fjernet den »slip-stick-effekt«, som har resulteret i dannelsen af nævnte kraftspidser. Sagsøgeren har herved fremsat en begæring om, at en sagkyndig fra instituttet afhøres som vidne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 65, litra c).

187 For det tredje er den manglende reaktion fra de andre segl anbragt den 29. maj 2006 uden relevans. Nævnte segl var blevet anvendt i en anden bygning, som var blevet bygget på en helt anden måde. Uafhængig af forskellene mellem bygningerne hvad angår de anvendte bygningsmaterialer og følsomheden over for vibrationer fra dørene, er de andre segl ikke nødvendigvis blevet udsat for den samme luftfugtighed (92. betragtning til den anfægtede beslutning).

188 Som det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at rapporterne fra Kr. ikke er overbevisende hverken fra et materielt eller et teknisk-videnskabeligt synspunkt.

189 For det første er rapporterne fra Kr. baseret på den urigtige hypotese, at fotografierne taget om eftermiddagen den 30. maj 2006 gengiver tilstanden af det omtvistede segl om morgenen den 30. maj 2006. Fotografierne blev imidlertid først taget efter flere åbninger og lukninger af døren til lokale G.505. I mangel af en relevant forudsætning er indlægget uden bevisværdi.

190 For det andet har Kr. baseret sig på et »begrænset slør i døren« på 0,53 mm, hvorimod instituttet har fastslået, at der mellem dørpladen til lokale G.505 og dørkarmen kan have været et mellemrum på mindst 2 mm. Estimeringen foretaget af Kr. om, hvor langt det omtvistede segl kan strække sig på grund af vibrationerne, er derfor for begrænset. Desuden kan et »slør i døren« på 2 mm og de andre forhold, som gjorde sig gældende den pågældende dag, i modsætning til hvad Kommissionen har anført (79. betragtning til den anfægtede beslutning) forklare, at det omtvistede segl har kunnet glide på underlaget.

191 For det tredje fremgår det af den anfægtede beslutning (91. betragtning til den anfægtede beslutning), at Kommissionen selv har anerkendt, at sikkerhedsfilmen kan gennemtrænges af luftfugtigheden. Det bemærkes herved indledningsvis, at angivelserne fra 3M i den tekniske vejledning ikke kan overføres på den foreliggende sag, eftersom de kun udgør simple oplysninger vedrørende produktets egenskaber og kun vedrører en testoverflade i rustfrit stål. Dernæst har sikkerhedsfilmen været udsat for luftfugtighed ikke kun efter at være blevet løsrevet fra sit underlag og klæbet til døren, men også da den stadig befandt sig på underlaget, som består af papir dækket af silikone. Endelig er Kommissionens ubegrundede påstand om, at gruppen af acrylater blandt alle former for klæbemiddel er den, som er mest modstandsdygtig over for fugtighed, uden relevans, eftersom instituttet har godtgjort, at acrylatklæbemidlet anvendt på det omtvistede segl ikke er tilstrækkeligt modstandsdygtigt mod fugtighed. Inden for rammerne af rapporterne fra Kr., er spørgsmålet om, hvorvidt virkningen af fugtigheden har kunnet resultere i »positive fejlreaktioner« fra sikkerhedsfilmen, dvs. om »VOID«-teksterne har kunnet fremkomme selv i mangel af »ydre påvirkninger«, ikke blevet undersøgt.

192 For det fjerde har sagsøgeren anført, at testene gennemført på stedet ikke har kunnet gøres til genstand for en »statistisk bekræftelse«, som er nødvendig for en påstand, som har et videnskabeligt grundlag. Testene udført i Kr.'s laboratorium er ligeledes uden relevans, eftersom størstedelen af testene er blevet udført på malede plader. Det

anerkendes på videnskabens nuværende udviklingstrin, at acrylatklæbemidler opfører sig forskelligt på en malet overflade og på eloxyderet aluminium. Enhver konklusion vedrørende døren til lokale G.505 er således a priori udelukket.

193 For det femte er det sagsøgerens opfattelse, at den sagkyndige i rapporten fra Kr. II har undladt at tage hensyn til muligheden for, at det omtvistede segl er blevet anbragt på en sådan måde, at det er blevet udsat for et pres oven på sprækken mellem dørpladen og dørkarmen. Under besøget på stedet den 26. april 2007 har Kr. undgået enhver form for pres på det omtvistede segl på området omkring sprækken og har desuden anbragt flere selvklæbende segl på døren, inden han rystede den, hvilket resulterede i en reduktion i dørens bevægelseskraft. Ifølge instituttets undersøgelse I er et selvklæbende segl følsomt over for en rykning ved kræfter, som udøves over en længere periode og ved flere lejligheder. Det er imidlertid ikke udelukket, at det omtvistede segl er blevet anbragt den 29. maj 2006 på en sådan måde, at det har været udsat for et pres oven på sprækken mellem dørpladen og dørkarmen.

194 For det sjette har Kommissionen heller ikke har taget hensyn til den omstændighed, at alle de sikkerhedsfilm, der af Kommissionens sagkyndige blev anbragt i løbet af besøget på stedet, har vist sig at have bøjede hjørner, efter at de blevet løsrevet. Håndteringen af det omtvistede segl med henblik på løsrivningen heraf har således nødvendigvis resulteret i tydelige tegn på beskadigelse. Det omtvistede segl havde imidlertid ingen bøjede hjørner. Det omtvistede segl har således ikke kunnet være blevet fjernet i løbet af natten mellem den 29. og den 30. maj 2006. Sagsøgeren foreslår herved i overensstemmelse med procesreglementets artikel 65, litra c), at selskabets advokat og en ansat hos E.ON. afhøres som vidner.

195 For det syvende har Kr. ikke i tilstrækkelig grad taget hensyn til forekomsten af visse virkninger eller en eventuelt kombination af sådanne (såsom en overskridelse af holdbarhedsfristen for opbevaring af det omtvistede segl, andre forudgående beskadigelser, forekomsten af vibrationer, den høje luftfugtighed og virkningen af vedligeholdelsesmidlet). Det omtvistede segl har været anbragt i ca. 14 timer, og det har derfor været udsat for »ydre påvirkninger«, såsom luftfugtigheden og eventuelle vibrationer. Hvad angår anvendelsen af vedligeholdelsesproduktet har Kr. ligeledes undladt at tage hensyn til »alternative scenarier«. Han har navnlig kun baseret sig på en virkningstid af produktet på 30 minutter, mens det i forbindelse med den foreliggende sag ikke er muligt at udelukke, at vedligeholdelsesproduktets skadelige virkning på det omtvistede segl har kunnet vare længere. Det er heller ikke muligt at udelukke, at det omtvistede segl, som har været udsat for pres over et langt tidsrum, har forskubbet sig lidt.

196 Som det fjerde har sagsøgeren anført, at »positive fejlreaktioner« er mulige i overensstemmelse med Kommissionens eget indlæg i den anfægtede beslutning (7., 74. og 75. betragtning til den anfægtede beslutning). Ifølge Kommissionen kan fremkomsten af »VOID«-teksterne og klæberesterne bag på seglet kun forklares ved, at seglet er blevet løsrevet og sat på plads igen. Det må tværtimod konkluderes, at de intakte »VOID«-tekster udgør bevis for, at det er udelukket, at seglet er blevet revet af og sat på plads igen. Sagsøgeren har imidlertid i selskabets supplerende erklæring af 31. maj 2006 angivet, at »VOID«-teksterne på dørkarmen til lokale G.505 (og ikke, som Kommissionen påstår, på døren og på dørkarmen, jf. 75. betragtning til den anfægtede beslutning) slet ikke var blevet slettet, og at de derfor var fuldstændigt intakte, da det omtvistede segl blev fjernet og erstattet om aftenen den 30. maj 2006 (13. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionens eget indlæg viser således, at den del af det omtvistede segl, som klæbede fast til dørkarmen til lokale G.505, ikke var blevet løsrevet fra underlaget i den omhandlede periode, men at den bar »VOID«-tegnene.

197 Sagsøgeren har herudover anført, at det er naturligt, at de forskellige spontane forsøg på forklaringer, som sagsøgeren er fremkommet med vedrørende det omtvistede segls tilstand den 30. maj 2006, ikke er fuldstændigt samstemmende. Hverken sagsøgerens ansatte eller de tjenesteydere, som selskabet anvender, kender den konkrete årsag til den påståede ændring af det omtvistede segl.

198 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet skal forkastes.

Rettens bemærkninger

199 Som nævnt i præmis 55 og 56 ovenfor, bemærkes hvad angår bevisbyrden for en overtrædelse af konkurrenceretten, at når Kommissionen lægger direkte beviselementer til grund, som i princippet er tilstrækkelige til at godtgøre, at en overtrædelse har fundet sted, er det ikke tilstrækkeligt, at den omhandlede virksomhed påberåber sig muligheden for, at en omstændighed har fundet sted, som kan påvirke bevisværdien af nævnte beviser, for at Kommissionen bærer bevisbyrden med hensyn til, at denne omstændighed ikke har kunnet påvirke bevisernes bevisværdi. Tværtimod, med undtagelse af de tilfælde, hvor et sådant bevis ikke kan leveres af den omhandlede virksomhed på grund af Kommissionens egen adfærd, tilkommer det den omhandlede virksomhed at føre bevis for, dels at den af Kommissionen påberåbte omstændighed foreligger, dels at denne omstændighed rejser tvivl med hensyn til bevisværdien af de beviser, som Kommissionen lægger til grund.

200 Som fastslået i præmis 146 ovenfor, gør de beviser, som Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning (8., 9., 74. og 75. betragtning til den anfægtede beslutning), det muligt at konkludere, at det omtvistede segl var blevet fjernet fra døren til lokale G.505 i løbet af natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, og at denne

dør derfor havde kunnet åbnes i dette tidsrum, henset til »VOID«-teksten på hele det omtvistede segls overflade og forekomsten af klæberester i nærheden af og bag på dette om morgenen den 30. maj 2006. Hvad angår de omstændigheder, som efter sagsøgerens opfattelse kan påvirke bevisværdien af nævnte beviser, må det således undersøges, om sagsøgeren har ført tilstrækkeligt bevis for, dels at disse omstændigheder foreligger, dels at sidstnævnte rejser tvivl med hensyn til bevisværdien af de beviser, som Kommissionen har lagt til grund.

201 Som det første har sagsøgeren anført, at selskabet har ført bevis for, at der foreligger »ydre påvirkninger«, som kan have ligget til grund for »VOID«-teksterne på det omtvistede segl, herunder en overskridelse af den maksimale holdbarhedsfrist for seglet, påvirkningen fra vedligeholdelsesproduktet Synto, luftfugtigheden, vibrationer eller en kombination af disse forskellige elementer.

202 For det første hvad angår sagsøgerens argument om, at »VOID«-teksterne er fremkommet på det omtvistede segl på grund af en overskridelse af den maksimale holdbarhedsfrist for seglet, og uden at det er nødvendigt at udtale sig om sagsøgerens argument om, at det omtvistede segl har overskredet den af fabrikanten anbefalede maksimale holdbarhedsfrist med mindst halvandet år, bemærkes, at sagsøgeren ikke har ført bevis for nogen årsagsforbindelse mellem en sådan overskridelse af fristen og fremkomsten af »VOID«-teksterne på overfladen af det omtvistede segl.

203 Det bør herved for det første understreges, at det omtvistede segl og de andre segl, der er blevet anvendt på de andre døre, hvortil adgang var forbudt, hidrørte fra samme sending (69. betragtning til den anfægtede beslutning). Det var imidlertid kun det

omtvistede segl, som bar »VOID«-teksterne, hvilket synes at udelukke, at den påståede overskridelse af den maksimale holdbarhedsfrist for det omtvistede segl ligger til grund for de nævnte tekster. For det andet godtgør instituttets undersøgelse II, som sagsøgeren har fremlagt, under alle omstændigheder ikke, at der foreligger en »positiv fejlreaktion« ved anvendelse af en kunstigt ældet sikkerhedsfilm, men henviser »[til] en betydelig ændring af seglsikkerhedsfilmens klæbeevne i en accelerator og [til] en øget følsomhed med hensyn til fremkomsten af bogstaverne VOID«. Det følger heraf, at det første argument må forkastes.

204 For det andet hvad angår påstanden om Syntos afgørende indflydelse bemærkes, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at anvendelsen af Synto medfører en risiko for en »positiv fejlreaktion« fra seglet.

205 Først bemærkes, at sagsøgerens påstand om, at det ikke kan udelukkes, at den ansatte hos rengøringsselskabet har anvendt en klud vædet med en stor mængde Synto på det omtvistede segl, synes at modificeres af konstateringerne fra Kr., som ikke bestrides af sagsøgeren, hvorefter anvendelsen af Synto på seglet ved hjælp af en klud resulterer i en slitageeffekt, således at seglets mørkeblå farve kan ses på kluden. Den ansatte hos rengøringsselskabet har imidlertid aldrig anført, at det omtvistede segl er blevet ændret på denne måde efter rengøringen af døren til lokale G.505. Tværtimod har rengøringsselskabet den 6. september 2006 som svar på anmodningen om oplysninger fra Kommissionen erklæret, at rengøringsdamen ikke havde konstateret, at det omtvistede segl havde ændret sig efter rengøringen af nævnte dør. Det fremgår heller ikke af rapporten om seglbrud eller af sagsøgerens supplerende erklæring, at inspektørerne har konstateret nogen slitage i det omtvistede segls mørkeblå farve ved konstateringen af seglbrud.

206 Dernæst udgør undersøgelserne fremlagt af sagsøgeren ikke bevis for, at anvendelsen af et vedligeholdelsesprodukt indebærer en risiko for en »positiv fejlreaktion« fra seglet, eftersom de nævnte undersøgelser ikke viser nogen »væsentlig forøget følsomhed« for seglet. Desuden bemærkes, at selv om det lægges til grund, at undersøgelserne fremlagt af sagsøgeren udgør bevis for, at der består en sådan risiko, er der ikke ført bevis for, at instituttets tests er blevet gennemført med Synto, idet resultaterne af instituttets undersøgelse II mindst ét sted angiver, at Synto Forte er blevet anvendt til de nævnte tests. Det bemærkes herved, at som anført i præmis 80 ovenfor, fremgår det af skrivelsen af 5. september 2006, som rengøringsselskabet har tilsendt Kommissionen, og navnlig af dette selskabs svar på det andet spørgsmål fra Kommissionen, at Synto (og ikke Synto Forte) reelt er blevet brugt til at rengøre døren til lokale G.505. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at anvendelsen af Synto Forte har kunnet ændre konklusionerne i undersøgelser.

207 Endelig, som det fremgår af svaret fra 3M på en anmodning om oplysninger fra Kommissionen, har rengøringsmidler i princippet ingen indflydelse på seglene. 3M har således angivet, at »[r]engøringsprodukter i princippet ikke [havde] nogen indvirkning på etiketten«, at »[p]roduktets underlag [var] et polyester, som var modstandsdygtigt over for opløsningsmidler«, og at »[p]roduktet burde kunne modstå at udsættes for gængse rengøringsprodukter«. Selv om 3M har indrømmet ikke at [have] gennemført specifikke test vedrørende [Synto], har det angivet, at efter dets opfattelse »er den væsentligste risiko forbundet med anvendelsen af rengøringsprodukter, at påtrykket på overfladen af det omdannede produkt påvirkes — i den foreliggende sag den blå og gule farve på seglet anvendt af Kommissionen«, og at »rengøringsprodukter ikke burde påvirke klæbeevnen ved klæbelaget bag på produktet«. Det bemærkes imidlertid, at det netop kun er en sådan slitageeffekt, som er blevet konstateret af Kommissionens sagkyndige under hans tests, således som anført i præmis 205 ovenfor. Det må desuden fastslås, at Kommissionens sagkyndige ikke har konstateret nogen »positiv fejlreaktion« fra seglet, da han anvendte Synto på det.

208 Under alle omstændigheder, som anført af Kommissionen i 84. betragtning til den anfægtede beslutning, var det sagsøgerens ansvar at oplyse rengøringsselskabet om betydningen og håndteringen af det omtvistede segl og at sikre sig, at det omtvistede segl i givet fald ikke bliver brudt af dets ansatte, når navnlig henses til, at nævnte ansatte modtager en plan, som præciserer, hvad mødelokalerne anvendes til, inden påbegyndelsen af rengøringen af disse, som det fremgår af rapporten om afhøringen af den ansatte fra rengøringsselskabet.

209 For det tredje hvad angår den påståede luftfugtighed har sagsøgeren fremlagt et dokument, som skulle attestere, at der om natten mellem den 29. og den 30. maj 2006 var en luftfugtighed i München på 80 %. Ifølge instituttets undersøgelse III bevirker en luftfugtighed på over 60 % en betydelig forøgelse af sikkerhedsfilmens følsomhed.

210 Det bemærkes herved for det første, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at der i bygning G om natten mellem den 29. og den 30. maj 2006 var en luftfugtighed på over 60 %. Det dokument, som sagsøgeren har fremlagt som bevis for luftfugtigheden om natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, vedrører således kun luftfugtigheden uden for denne bygning og er derfor ikke direkte relevant med henblik på at føre bevis for den luftfugtighed, der var i den omhandlede bygning. Hvad angår denne har sagsøgeren over for Kommissionen angivet, at selskabet ikke rådede over oplysninger vedrørende den 29. og den 30. maj 2006. Desuden viser dokumentet af 14. juli 2006, som sagsøgeren har udarbejdet til sine samarbejdspartnere, en luftfugtighed på 55 % uden for bygning G og 50 % inden for denne i dagene op til denne dato. Sagsøgerens argumenter vedrørende teknikken for regulering af klimaanlægget eller sagsøgerens argumenter om, at den automatiske slukning af den supplerende fugtighedsfunktion, som var indbygget i klimaanlægget, og som indtrådte fra og med en vis luftfugtighed,

ikke fungerede korrekt, forekommer heller ikke overbevisende, idet sagsøgeren ikke har ført bevis for, at disse begivenheder har bevirket en luftfugtighed på over 60 % i bygning G i løbet af natten mellem den 29. og den 30. maj 2006. For det andet har sagsøgeren heller ikke ført bevis for, at en øget luftfugtighed resulterer i »positive fejlreaktioner«, idet instituttets undersøgelse III kun viser en »forøget følsomhed« af sikkerhedsfilmen over for luftfugtigheden.

211 Under alle omstændigheder modsiges sagsøgerens påstande af de oplysninger, der er indeholdt i den tekniske vejledning, hvorefter dette produkt er modstandsdygtigt over for en luftfugtighed på 90 % for et tidsrum af 168 timer, med en temperatur på 32 C°, som bekræftes af konstateringerne fra Kommissionens sagkyndige. Det følger heraf, at sagsøgerens tredje argument må forkastes.

212 For det fjerde hvad angår den påståede afgørende virkning af vibrationer, som kan forklare det omtvistede segls tilstand, bemærkes blot, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at døren og væggene til lokale G.505 har været udsat for vibrationer. Som Kommissionen har anført, er det umuligt at kontrollere de betingelser, under hvilke de af sagsøgeren fremlagte videooptagelser er blevet gennemført, som skal vise, at vibrationer kan bevirke fremkomsten af »VOID«-teksterne på visse dele af et segl, der er anbragt på en lukket dør, eller at kontrollere, om disse optagelser reelt viser døren til lokale G.505. Som anført af Kommissionen, beviser disse optagelser desuden under alle omstændigheder ikke fremkomsten af »positive fejlreaktioner«, men kun fremkomsten ved vibrationer forårsaget af en angiveligt voldsom lukning af døren til nabolokalet af »VOID«-teksterne i mellemrummet mellem døren og dørkarmen, hvilket ikke svarer til konstateringerne i rapporten om seglbrud.

213 Desuden gør den omstændighed, som sagsøgeren som en hypotese har påberåbt sig, at nabolokalerne til lokale G.505 er blevet reserveret med henblik på et møde den følgende dag, og at der således kan være blevet smækket med døren til nævnte lokale, hvilket har kunnet resultere i vibrationer, eller at visse personer, som har taget fejl af lokale, har kunnet tage i døren til lokale G.505, det ikke muligt at forklare det omtvistede segls tilstand om morgenen den 30. maj 2006.

214 Eftersom det omtvistede segl således stadig var intakt om aftenen den 29. maj 2006 omkring kl. 19.30 (femte betragtning til den anfægtede beslutning), og undersøgelsesholdet har konstateret, at det omtvistede segl var ændret den følgende morgen omkring kl. 8.45 (ottende betragtning til den anfægtede beslutning), indebærer hypotesen fremsat af sagsøgeren, at der har været en »konstant kommen og gåen« i lokale G.506, som er det eneste mødelokale, der ligger ved siden af lokale G.505, om natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, hvilket der ikke er ført bevis for. Det fremgår herved af programmet for benyttelse af kontorerne, at lokale G.506 kun blev brugt den 30. maj 2006 mellem kl. 10.00 og 16.00, dvs. efter konstateringen af seglbrud. Selv om sagsøgeren ganske vist i sit svar på anmodningen om oplysninger fra Kommissionen af 9. august 2008 har angivet, at døren til dette lokale var blevet åbnet omkring kl. 5.00 af vagtfolkene, har sagsøgeren ikke gjort gældende, at disse vagtfolk har lukket døren med stor kraft, hvilket har forårsaget de påståede vibrationer. Hvad desuden angår sagsøgerens argumenter, som er blevet gentaget under retsmødet, hvorefter et møde i lokale G.506 ville have nødvendiggjort placeringen af tunge materialer fra kl. 5.00 om morgenen, bemærkes blot, at henset til, at det omhandlede lokale først blev gjort rent kl. 7.00 om morgenen, og at nævnte møde begyndte kl. 10.00, er en sådan påstand ikke troværdig.

215 Endelig kan sagsøgerens argument om, at personer har kunnet tage fejl af lokale, eller at personer eventuelt ikke har været oplyst om den ændrede anvendelse af lokale og har taget i døren til dette, og herved har beskadiget det omtvistede segl, ikke tiltrædes, eftersom døren til nævnte lokale var aflåst, og sagsøgeren ikke har ført bevis for, at der foreligger en årsagsforbindelse mellem eventuelle svigninger af denne dør, og det omtvistede segls tilstand om morgenen den 30. maj 2006.

216 Under alle omstændigheder, selv om det lægges til grund, at de omstændigheder, som er beskrevet i præmis 212-215 ovenfor, reelt forelå, var det sagsøgerens ansvar at tage de nødvendige forholdsregler med henblik på at informere medlemmer af selskabets personale samt eventuelle besøgende, som var til stede i bygning G natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, om tilstedeværelsen af det omtvistede segl med henblik på at undgå ethvert seglbrud. Sagsøgerens andet argument må herefter forkastes.

217 For det femte hvad angår den omstændighed, at en kombination af overskridelsen af den maksimale opbevaringsfrist for det omtvistede segl, virkningen af Synto, luftfugtigheden og de vibrationer, som kan have resulteret i det omtvistede segls overfølsomhed, bemærkes, at der ikke i tilstrækkelig grad er blevet ført bevis for, at disse forhold, selv individuelt set, foreligger, eller at de er af relevans for det omtvistede segl. Desuden har sagsøgeren ikke gjort gældende, at en kombination af nævnte faktorer indebærer en risiko for »positive fejlreaktioner«, men kun at »en forudgående beskadigelse af sikkerhedsfilmen på grund af ældelsen, Syntoproduktet, eller en kombination af disse to faktorer ved en høj luftfugtighed resulterer i en væsentlig forøgelse af nævnte films følsomhed«. Dette argument på ligeledes forkastes.

218 For det sjette hvad angår argumentet om, at døren til lokale G.505 ikke er blevet åbnet i løbet af natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, bemærkes, at som anført i præmis 85 ovenfor, har Kommissionen i overensstemmelse med artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 bevisbyrden for, at der er sket et seglbrud. Det påhviler derimod ikke Kommissionen at føre bevis for, at der reelt har været adgang til det forseglede lokale. Dette argument kan herefter ikke tages til følge.

219 Det følger af de ovenstående betragtninger, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at der foreligger omstændigheder, som kan rejse tvivl med hensyn til bevisværdien af de beviser, som Kommissionen har lagt til grund for at konkludere, at der foreligger et seglbrud.

220 Dernæst, eftersom undersøgelserne fremlagt af sagsøgeren, som det fremgår af de foregående betragtninger, ikke udgør noget bevis for, at omstændighederne nævnt ovenfor har kunnet resultere i det omtvistede segls tilstand som konstateret om morgenen den 30. maj 2006, er deres eventuelle utilstrækkeligheder, som påstået af Kommissionen, ikke af relevans i den foreliggende sag.

221 Under alle omstændigheder og som anført af Kommissionen er disse undersøgelser reelt utilstrækkelige på flere punkter. For det første er testene udført af instituttet således ikke blevet udført på Kommissionens originale segl, men er blevet udført på prøver af en meget lille størrelse (4 cm^2 i stedet for 54 cm^2). Sagsøgerens sagkyndige har herved selv anført, at seglenes modstandsværdi ikke blot kunne overføres fra »lille til stor«. Som anført af Kommissionens sagkyndige, kan et segls størrelse desuden påvirke resultaterne af undersøgelser hvad angår en eventuel indflydelse af Synto, vibrationer eller luftfugtigheden på seglets virkemåde. Sagsøgerens argument om, at Kommissionen har forhindret en bevisførelse, der respekterer selskabets ret til forsvar, idet den har nægtet at videresende det de originale segl, kan herved ikke tiltrædes. Sagsøgeren har således ikke bestridt, at Kommissionen har foreslået at udlevere selskabet de oprindelige segl på den betingelse, at Kommissionens befuldmægtigede deltager i testene. Sagsøgeren har imidlertid afvist dette forslag (65. betragtning til den anfægtede beslutning). Sagsøgerens påstand om, at det var meget lidt sandsynligt, at Kommissionen var rede til at stille en medarbejder til rådighed på stedet for at observere, mens testene pågik, kan herved ikke tiltrædes, idet en sådan bevisbyrde i givet fald påhviler Kommissionen og ikke sagsøgeren, således at denne påstand ikke kan påberåbes af sagsøgeren for at begrunde den manglende gennemførelse af tests på de oprindelige segl.

222 For det andet, eftersom sagsøgeren har nægtet at gennemføre sine tests på originale segl under tilstedeværelse af en befuldmægtiget fra Kommissionen, har sagsøgeren anvendt kunstigt ældede segl. De af sagsøgeren anvendte segl er herved blevet placeret i et klimaskab, hvor prøverne i mere end 40 dage er blevet udsat for en relativ

fugtighed på 60 %, som overstiger de anbefalinger om holdbarhed, som er indeholdt i den tekniske vejledning, nemlig en relativ fugtighed på 50 %.

223 For det tredje fremgår det af instituttets undersøgelse II og III, at sagsøgerens sagkyndige har gennemført sine tests eller i det mindste visse af disse ved at væde bånd af plastikfilm med 100 mg af rengøringsmidlet, hvilket udgør en meget større mængde end den mængde rengøringsmiddel, som i givet fald er blevet anvendt af rengøringsdamen, som har anført, at kluden »var meget våd — men [at] den imidlertid ikke var vædet med en stor mængde rengøringsmiddel«. Dernæst kan det ikke udelukkes, at det rengøringsmiddel, som instituttet har anvendt til dets tests, ikke var Synto, som rengøringsdamen havde anvendt, og sendt til Kommissionen til dens tests ved rengøringsselskabet selv, men varianten heraf, Synto Forte. Det fremgår således udtrykkeligt af instituttets undersøgelse II, at visse tests blev udført med varianten Synto Forte. Desuden fremgår det af instituttets undersøgelse II og III, at det produkt, som blev anvendt til eksperimenterne, indeholder bestanddelen 2-(2- butoxyethoxy)ethanol, som ikke findes i Synto, men kun i varianten heraf, Synto Forte. Det er imidlertid ubestridt, at denne bestanddel gør Synto Forte til et meget mere aggressivt rengøringsmiddel.

224 Henset til den omstændighed, dels at de beviser, som Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning (8., 9., 74. og 75. betragtning til den anfægtede beslutning), gjorde det muligt at konkludere, at det omtvistede segl var blevet fjernet fra døren til lokale G.505 i løbet af natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, og at denne dør således havde kunnet åbnes i dette tidsrum (jf. præmis 146 ovenfor), dels at sagsøgeren, som havde bevisbyrden for de af selskabets påberåbte omstændigheder, ikke har ført bevis for de omstændigheder, som det påberåber sig, og som skulle ligge til grund for det omtvistede segls tilstand som konstateret, kan de påståede svagheder ved rapporten fra Kr., som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke rejse tvivl med hensyn til konklusionen i præmis 219 ovenfor.

225 Under alle omstændigheder bemærkes for det første, at i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, er undersøgelserne fra Kr. ikke baseret på hypotesen om, at fotografierne taget om eftermiddagen den 30. maj 2006 gengiver det omtvistede segls tilstand om morgenen samme dag, idet henvisningen til nævnte fotografier i rapporten fra Kr. II kun udgør en supplerende angivelse af det omtvistede segls tilstand, således som den fremgik af fotografierne taget den 30. maj 2006.

226 For det andet hvad angår påstanden vedrørende »sløret i døren«, som har været for begrænset under Kr's tests, bemærkes for det første, at Kr. under sit besøg på stedet sammen med sagsøgeren ved hjælp af en digital lineal fastslog, at døren havde et maksimalt »slør« på 0,53 mm, uden at sagsøgeren har rejst tvivl med hensyn til denne konstatering i selskabets indlæg om redegørelsen for de faktiske omstændigheder eller i instituttets undersøgelser II og III. Det bemærkes under alle omstændighed derfor for det første, at som det fremgår af 92. betragtning til den anfægtede beslutning, at selv om det lægges til grund, at »sløret i døren« var på 2 mm, ville strækningen af det omtvistede segl stadig være meget begrænset. For det andet har sagsøgeren ikke fremlagt nogen elementer, som gør det muligt at konkludere, at et større »slør i døren« vil have kunnet indebære en risiko for en »positiv fejlreaktion« fra det omtvistede segl.

227 For det tredje hvad angår luftfugtigheden, bemærkes, at sagsøgeren ikke har ført bevis for, at angivelserne i den tekniske vejledning, som Kommissionen har lagt til grund for flere af dens indlæg, finder anvendelse i den foreliggende sag, navnlig henset til det materiale, som døren til lokale G.505 og dørkarmen er fremstillet af. Sagsøgeren har heller ikke ført bevis for sikkerhedsfilmens følsomhed på grund af luftfugtigheden på tidspunktet for løsrivningen af sikkerhedsfilmen. Endelig fremgår det, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, af rapporten fra Kr. II, at selv en høj luftfugtighed ikke har kunnet resultere i en ændring af det omtvistede segl.

228 For det fjerde hvad angår manglen på en »statistisk bekræftelse« af testene udført af Kr., bemærkes, at det påhviler sagsøgeren at føre bevis for de omstændigheder, som selskabet påberåber sig, således at manglen på en »statistisk bekræftelse«, som sagsøgeren gør gældende »er nødvendig for en påstand, som har et videnskabeligt grundlag«, er uden relevans. Under alle omstændigheder har Kommissionen anført, at eksperimentet, som anvendte plader lakeret med pulverlak, blev gennemført meget omhyggeligt i forhold til eksperimenterne udført på anodisk aluminium.

229 For det femte må sagsøgerens påstand om, at Kr. har undladt at tage hensyn til muligheden for, at det omtvistede segl kan være blevet anbragt på en sådan måde, at det har været udsat fra et pres oven på sprækken mellem pladen af døren til lokale G.505 og dørkarmen, hvilket har bevirket et pres på det omtvistede segl, som er større end det, som er lagt til grund i rapporten fra Kr. II, afvises, idet den savner grundlag. Under alle omstændigheder har Kr. konstateret, at en udvidelse af det omtvistede segl vil have forudsat en betydelig kraft (89. betragtning til den anfægtede beslutning), hvilket er udelukket ved et segl, som anbringes manuelt.

230 For det sjette udgør den påståede mangel på bøjede hjørner på det omtvistede segl ikke bevis for, at sidstnævnte ikke er blevet fjernet i løbet af natten mellem den 29. og den 30. maj 2006. Foruden at »bøjede hjørner« ikke er karakteristiske for et seglbrud, må det understreges, at en manuel løftning ikke nødvendigvis resulterer i fremkomsten af bøjede hjørner, idet et segl kan fjernes forsigtigt eller kan løftes fra det mellemrum, som befinder sig mellem døren og dørkarmen, på hvilke det er anbragt. Dette klagepunkt må således ligeledes forkastes.

231 For det syvende fremgår det, i modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, af rapporten fra Kr. II, at den kombinerede virkning af de af sagsøgeren påståede omstændigheder reelt er blevet undersøgt i forbindelse med denne rapport. Dette anbringende må derfor også forkastes.

232 Dernæst er det, henset til konklusionen i præmis 219 ovenfor, ikke nødvendigt at udtale sig om den påståede »mulighed for positive fejlreaktioner«, som fremgår af Kommissionens egen udtalelse i 7., 74. og 75. betragtning til den anfægtede beslutning.

233 Under alle omstændigheder, som det fremgår af præmis 146 ovenfor, må denne argumentation forkastes, eftersom Kommissionen aldrig har accepteret sagsøgerens påstande i punkt 2 i dets supplerende erklæring af 30. maj 2006 (jf. præmis 12 ovenfor), og idet sagsøgerens påstand om, at »»VOID«-teksten på dørkarmen slet ikke var blevet slettet«, ikke i selv udgør bevis for en »positiv fejlreaktion« fra det omtvistede segl.

234 Herefter må det sjette anbringende forkastes i det hele.

Det syvende anbringende om en tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning

Parternes argumenter

235 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen under den administrative procedure »ikke i tilstrækkelig grad har overholdt« princippet om uskyldsformodning. Sagsøgeren har anført, at Kommissionen den 16. oktober 2007 har pålagt Kr. at fremkomme med sine bemærkninger vedrørende instituttets undersøgelser II og III. De spørgsmål, som Kommissionen har stillet Kr. med henblik på forberedelsen af rap-

porten fra Kr. II, har for størstedelens vedkommende været »ledende« spørgsmål, og Kommissionen har således tilsidesat sin forpligtelse til at være upartisk, princippet om undersøgelsens neutralitet, princippet om uskyldsformodning og »retten til en retfærdig rettergang«.

236 Eftersom Kommissionen ikke har overholdt princippet om undersøgelsens neutralitet, som den har pligt til i medfør af princippet om uskyldsformodning, er det overflødigt at besvare spørgsmålet om, hvorvidt der hersker alvorlig tvivl med hensyn til troværdigheden og neutraliteten af den sagkyndige (37. betragtning til den anfægtede beslutning), idet klagepunktet vedrørende en manglende overholdelse af princippet om uskyldsformodning ikke er rettet mod Kommissionens sagkyndige, men mod Kommissionen selv. Alene den omstændighed, at der hersker alvorlig tvivl med hensyn til Kommissionens neutralitet, er således tilstrækkeligt bevis for, at der er sket en tilsidesættelse af forpligtelsen til at være upartisk, som følger af princippet om uskyldsformodning. Desuden udgør den sagkyndiges adfærd, som består i at omformulere spørgsmålene, ikke en tilstrækkelig modvægt til Kommissionens manglende overholdelse af princippet om uskyldsformodning.

237 Kommissionen har gjort gældende, at anbringendet skal forkastes.

Rettens bemærkninger

238 Det bemærkes, at princippet om uskyldsformodning, der bl.a. fremgår af EMRK's artikel 6, stk. 2, indgår blandt de grundlæggende rettigheder og er efter Domstolens praksis, der i øvrigt er bekræftet af præamblen til den europæiske fælles akt og artikel 6, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union samt i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, anerkendt i Fællesskabets retsorden. Henset til karakteren af de pågældende overtrædelser samt til karakteren og strengheden af

de hertil knyttede sanktioner, finder princippet om uskyldsformodning navnlig anvendelse på sager vedrørende tilsidesættelser af konkurrencereglerne, der gælder for virksomhederne, og som vil kunne føre til at pålægge bøder eller tvangsbøder (jf. Rettens dom af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).

239 Uskyldsformodningen indebærer, at enhver, som anklages for en lovovertrædelse, anses for uskyldig, indtil hans skyld er bevist (Rettens dom af 6.10.2005, forenede sager T-22/02 og T-23/02, Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 4065, præmis 106).

240 I den foreliggende sag er sagsøgeren af den opfattelse, at Kommissionen har tilsidesat princippet om uskyldsformodning, idet den ved skrivelse af 16. oktober 2007 har tilsendt Kr. et spørgeskema, hvis spørgsmål er »ledende«.

241 Det bemærkes herved, at spørgsmålene, som stilles Kr. i denne skrivelse, var formuleret på følgende måde (jf. også 36. betragtning til den anfægtede beslutning):

»1. Angiv venligst Deres mening vedrørende metoderne, analyserne og konklusionerne i [instituttets] rapporter, som er blevet tilsendt Kommissionen ved skrivelser af 6. juni og 1. oktober 2007. De skal i deres udtalelse navnlig angive årsagerne til, at de pågældende rapporter fra [instituttet] ikke modsiger Deres egen rapport af den 8. maj

2007 vedrørende funktionsmåden af Kommissionens segl hvad angår metoder, analyser og konklusioner. Hvis De vurderer, at nye tests er nødvendige for at bekræfte/underbygge Deres tidligere rapporter, beskriv da kortfattet disse tests.

2. Besvar venligst det foregående spørgsmål også i forhold til de argumenter/faktorer, som [sagsøgeren] — foruden instituttets rapporter — har fremsat i [selskabets] skrivelse af 6. juli 2007 (eksempelvis manglende statistisk relevans i Deres test).

3. Bekræft venligst, at kombinationen af de faktorer/argumenter, som [sagsøgeren] (og [instituttet] har fremsat (heriblandt den manglende forudgående rengøring af overfladen, anvendelsen af Synto på seglet, vibrationer fra døren, luftfugtigheden, påstanden om den for lange opbevaringstid af seglene), ikke har kunnet resultere i en »positiv fejlreaktion«, uden at seglet er blevet fjernet fra overfladen. Bekræft venligst også, at kombinationen af de faktorer/argumenter, som er blevet fremsat, ikke kan forklare de andre forhold, som Kommissionen har konstateret om morgenen den 30. maj 2006 (klæberester rundt om seglets kant og bag på seglet). Hvis De vurderer, at nye tests er nødvendige med henblik på at bekræfte/underbygge Deres tidligere rapporter, beskriv da kortfattet disse tests.«

242 Som det fremgår af gennemgangen af det fjerde anbringende, gør de beviser, som Kommissionen har lagt til grund i den anfægtede beslutning (8., 9., 74. og 75. betragtning til den anfægtede beslutning), det muligt at konkludere, at det omtvistede segl var blevet fjernet i løbet af natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, og at døren til lokale G.505 således havde kunnet åbnes i dette tidsrum, henset til »VOID«-teksterne på hele det omtvistede segls overflade og forekomsten af klæberester i nærheden af

og bag på dette om morgenen den 30. maj 2006. Det bemærkes herved, at som det følger af gennemgangen af det første anbringende, tilkommer det den omhandlede virksomhed at føre bevis for, dels at de omstændigheder, som selskabet påberåber sig, foreligger, dels at disse omstændigheder rejser tvivl med hensyn til bevisværdien af de beviser, som Kommissionen har lagt til grund.

243 Det bemærkes herved, at som Kommissionen har anført, var formålet med udarbejdelsen af rapporten fra Kr. II at undersøge, om konklusionerne i rapporten fra Kr. I blev draget i tvivl af instituttets undersøgelser II og III. I rapporten fra Kr. I har Kommissionens sagkyndige faktisk angivet, at en »rykning« af det omtvistede segl, som var blevet nævnt i instituttets undersøgelse I, ikke kunne ligge til grund for en »positiv fejlreaktion«, uafhængig af seglets alder, anbringelsesmåde eller hvor hurtigt seglet blev løftet, selv hvis det forudsattes, at seglet forudgående var blevet rengjort ved hjælp af Synto og derefter var blevet udsat for forskydnings- og afskrælningskræfter.

244 Kommissionens spørgeskema tilsigtede således med henblik på konklusionen i rapporten fra Kr. I, at fastslå, om instituttets undersøgelser II og III rejste tvivl med hensyn til en sådan konklusion. Kommissionen har desuden præciseret, uden herved at være blevet modsagt af sagsøgeren, at formuleringen af nævnte spørgsmål også fulgte af den sammenhæng, hvori de indgik, nemlig at Kr. allerede mundtligt havde formuleret visse kommentarer vedrørende konstateringerne indeholdt i instituttets undersøgelser II og III og havde angivet ikke at have grund til at betvivle konklusionerne indeholdt i rapporten fra Kr. I.

245 Endelig, som Kommissionen har anført i 37. betragtning til den anfægtede beslutning, fremgår det af Kr.'s egen formulering af spørgsmålene i rapporten fra Kr. II, at Kommissionens sagkyndige fandt, at disse spørgsmål udgjorde åbne spørgsmål, idet de var

formuleret som følger: »Rejser instituttets evalueringsrapporter tvivl […] med hensyn til konklusionerne i sidstnævnte rapport?«, »rejser argumenterne fremsat af [sagsøgerens advokat] tvivl med hensyn til konklusionerne i sidstnævnte rapport?«, »kan kombinationen af de faktorer/argumenter, som er blevet fremsat, resultere i en positiv fejlreaktion og forklare de betingelser, under hvilke seglet blev fundet?«

246 Det følger af ovenstående betragtninger, at Kommissionen ikke har tilsidesat princippet om uskyldsformodning ved formuleringen af de spørgsmål, der er indeholdt i dens skrivelse af 16. oktober 2007 til Kr.

247 Det syvende anbringende må således forkastes.

Det ottende anbringende om en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1/2003

Parternes argumenter

248 Sagsøgeren har anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutning har foreholdt selskabet uagtsomt at have brudt et segl uden imidlertid at præcisere, hvori den uagtsomme adfærd bestod.

249 For det første er adressaten for artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 udelukkende virksomheder eller sammenslutninger af virksomheder, som handler via deres ansatte eller deres repræsentanter, hvis adfærd følgelig kan tilskrives virksomhederne. Sagsøgeren er under henvisning til Domstolens dom af 7. juni 1983, Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen (forenede sager 100/80-103/80, Sml. s. 1825, præmis 97), af den opfattelse, at Kommissionen med urette i 101. betragtning til den anfægtede beslutning har fastslået, at tredjemænds adfærd kan tilskrives sagsøgeren. Der er ingen medarbejder hos eller repræsentant for sagsøgeren, som har åbnet døren til lokale G.505, hvilket fremgår af de beedigede erklæringer, som sagsøgeren har fremlagt. Den påståede åbning af døren eller ethvert andet forhold, der ligger til grund for løsrivningen af det omtvistede segl, udgør herved en »en handling, som overskrider de handlende personers beføjelser«, som ikke kan tilskrives sagsøgeren. Den omstændighed, at rengøringsselskabet er blevet underrettet om tilstedeværelsen af det omtvistede segl, er uden relevans, idet dette selskab ikke råder over en nøgle til lokale G.505. Formålet med det omtvistede segl, nemlig at bevare de sagsakter, som fortsat skulle undersøges, kan herved kun bringes i fare af nøgleindehaverne, således at det ikke tjente noget formål at oplyse rengøringsselskabet om tilstedeværelsen af det omtvistede segl.

250 For det andet er det af Kommissionen påberåbte klagepunkt om uagtsomhed ikke relevant. Der er kun tale om uagtsomhed, hvis den pågældende person var i stand til og burde vide, at vedkommende begik en overtrædelse. Kommissionen har imidlertid udelukkende baseret sig på påståede ændringer af et forældet segl, som ikke er blevet anvendt korrekt.

251 I modsætning til hvad Kommissionen har anført (102. betragtning til den anfægtede beslutning), har den ansatte hos rengøringsselskabet ikke kunnet vide, at alene anvendelsen af en klud vædet med et gængs rengøringsmiddel på det omtvistede segl har kunnet bevirke fremkomsten af kendetegn, som ligner kendetegnene ved et seglbrud. Det kan heller ikke foreholdes sagsøgeren ikke at have forudset et sådant indgreb

(fodnoten på side 176 i den anfægtede beslutning). Det omtvistede segl bar således ikke nogen angivelse af dets eventuelle følsomhed over for en overfladisk rengøring, og sagsøgeren er ikke blevet oplyst om, at seglet var følsomt hverken ved anbringelsen heraf eller i rapporten om anbringelse af et segl. Sagsøgeren kan kun drages til ansvar for den uautoriserede åbning af den forseglede dør. Selv medlemmer af undersøgelsesholdet har tydeligvis ikke kendskab til det omtvistede segls funktionsmåde.

252 Desuden kan den omstændighed, at Kommissionen over for sagsøgeren ikke har angivet, at den maksimale holdbarhedsfrist for det omtvistede segl er overskredet, ikke lægges sagsøgeren til last. Ved overskridelse af den maksimale holdbarhedsfrist for et segl kan det ikke udelukkes, at seglet ikke fungerer korrekt. I tysk ret udgør den blotte overskridelse af holdbarhedsfristen en mangel ved varen. Henset til overskridelsen af den maksimale holdbarhedsfrist for det omtvistede segl, og henset til den bøde, som eventuelt kunne pålægges i tilfælde af seglbrud, burde Kommissionen under alle omstændigheder have nævnt denne omstændighed over for sagsøgeren.

253 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumenter.

Rettens bemærkninger

254 Kommissionen har i den anfægtede beslutning fastslået, at »[b]ortset fra tilfælde af force majeure må[tte] det i princippet lægges grund, at seglet kun [havde] kunnet fjernes ved en forsætlig handling, når henses til, at seglet efter at være blevet fjernet

tilsyneladende [var] blevet erstattet på en måde, som tilsigtede at skjule seglbruddet«. Kommissionen har præciseret, at »[d]er herved ligeledes [burde] tages hensyn til den omstændighed, at kun [af sagsøgeren] autoriserede personer befandt sig i bygningen (herunder ansatte hos [rengøringsselskabet], et datterselskab, som er 100 % ejet af [sagsøgeren])« (101. betragtning til den anfægtede beslutning). Kommissionen fandt ligeledes, at det måtte »anerkendes, at der mindst [var] tale om et uagtsomt seglbrud«, at »der herved må[tte] tages hensyn til, at [sagsøgerens] repræsentanter ved anbringelsen af seglet [var] af undersøgelseslederen var blevet oplyst om betydningen af seglet og konsekvenserne af et seglbrud«, og at »dette ligeledes [havde været] angivet på selve seglet« (102. betragtning til den anfægtede beslutning). Arten af ændringen af det omtvistede segl ledte således Kommissionen, henset til de forhold, som navnlig er nævnt i niende betragtning til den anfægtede beslutning og i rapporten om seglbrud, til at fastslå, at der forelå et seglbrud begået forsætligt, eller i det mindste uagtsomt.

255 Inden for rammerne af dette anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at det er med urette, at Kommissionen i 101. betragtning til den anfægtede beslutning har fundet, at tredjemænds adfærd kunne tilskrives sagsøgeren, og at der ikke er tale om forsæt i den foreliggende sag, eftersom den ansatte hos rengøringsselskabet ikke kunne vide, at hun realiserede gerningsindholdet af et seglbrud.

256 For det første er det allerede blevet anført, at Kommissionen i overensstemmelse med artikel 23 stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 kunne pålægge bøder, når segl, som repræsentanter for eller andre ledsagende personer, der er bemyndiget af Kommissionen, har anbragt, »forsætligt eller uagtsomt« er blevet brudt. Som nævnt i forbindelse med undersøgelsen af det andet anbringende, påhviler det ikke Kommissionen i medfør af artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 at føre bevis for, at der reelt har været adgang til det forseglede lokale. Sagsøgerens argumenter, hvorefter døren til lokale G.505 ikke er blevet åbnet af nøgleindehaverne, hvilket fremgår af de beedigede

erklæringer fra disse nøgleindehavere, eller af den ansatte hos rengøringsselskabet, idet denne ikke havde en nøgle til dette lokale, er derfor uden relevans.

257 For det andet hvad angår sagsøgerens argument om, at ingen af selskabets medarbejdere eller repræsentanter har åbnet døren til lokale G.505, hvilket fremgår af de beedigede erklæringer fra nøgleindehaverne og af det forhold, at enhver løsrivning af det omtvistede segl herved under alle omstændigheder overskred nævnte personers kompetencer, bemærkes, at Kommissionen i 101. betragtning til den anfægtede beslutning har angivet, at kun af sagsøgeren autoriserede personer (inklusive ansatte hos rengøringsselskabet, som er et datterselskab, der er 100 % ejet af sagsøgeren) befandt sig i bygning G. Desuden har Kommissionen i 103. betragtning til den anfægtede beslutning fastslået, at det kunne udelukkes, at en ikke-autoriseret person har haft adgang til nævnte bygning i løbet af natten mellem den 29. og den 30. maj 2006, og at sagsøgeren aldrig havde hævdet, at en ikke-autoriseret person havde kunnet trænge ind i denne bygning.

258 Det bemærkes imidlertid først, at disse påstande ikke er blevet bestridt af sagsøgeren i forbindelse med denne sag. Desuden må de af sagsøgeren befuldmægtigede medarbejdere og repræsentanter anses for at udføre arbejdsopgaver til fordel for og efter anvisning fra sagsøgeren (jf. i denne retning Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 1663, præmis 539). Sagsøgerens argument baseret på dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 249 ovenfor, hvorefter kun nøgleindehaverne er medarbejdere eller repræsentanter, må herved forkastes. Som Kommissionen har anført, forudsætter Kommissionens beføjelse til at sanktionere en virksomhed, som har begået en overtrædelse, alene, at der er begået en ulovlig handling af en person, som generelt er bemyndiget til at handle på virksomhedens vegne (jf. Rettens dom af 29.4.2004, forenede sager T-236/01, T-239/01, T-244/01 — T-246/01, T-251/01 og T-252/01, Tokai Carbon m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1181, præmis 277 og den deri nævnte retspraksis).

259 For det tredje hvad angår argumentet, om at den ansatte hos rengøringsselskabet ikke har kunnet vide, at anvendelsen af en klud vædet med et gængs rengøringsmiddel på det omtvistede segl kunne bevirke fremkomsten af kendetegn, som ligner kendetegnene ved et seglbrud, bemærkes, at dette argument er baseret på den ukorrekte forudsætning, at der er ført bevis for, at det omtvistede segls tilstand om morgenen den 30. maj 2006 kunne tilskrives det rengøringsmiddel, som tidligere var blevet brugt af nævnte ansatte.

260 Under alle omstændigheder, selv om det lægges til grund, at det omtvistede segls tilstand har kunnet ændres af denne ansatte ved hjælp af en klud og af rengøringsmiddel (102. betragtning til den anfægtede beslutning), bemærkes, at det tilkom sagsøgeren at træffe alle nødvendige foranstaltninger for at hindre enhver manipulation af det omtvistede segl, når navnlig henses til, at sagsøgeren tydeligt var blevet oplyst om betydningen af det omtvistede segl og konsekvenserne af et seglbrud (femte betragtning til den anfægtede beslutning).

261 For det fjerde hvad angår sagsøgerens argumenter, dels om, at Kommissionen udelukkende har lagt ændringer af et forældet segl, som ikke er blevet anvendt korrekt, til grund, dels om den maksimale holdbarhedsfrist for det omtvistede segl, bemærkes, at disse argumenter allerede er blevet forkastet i forbindelse med undersøgelsen af det sjette anbringende.

262 Henset til det foregående, må det konkluderes, at det var med rette, at Kommissionen fandt, at der i den foreliggende sag i det mindste var tale om et uagtsomt seglbrud.

263 Herefter skal dette anbringende forkastes.

Det niende anbringende om en tilsidesættelse af artikel 253 EF og af proportionalitetsprincippet ved fastsættelsen af bødens størrelse

Sagsøgerens argumenter

264 Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at den bøde, som selskabet er blevet pålagt i den anfægtede beslutning, bør annulleres, og mere subsidiært, at den bør nedsættes.

265 Som det første gøres det gældende, at den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, tilsidesætter »forbuddet mod vilkårlig behandling« og artikel 253 EF. Kommissionen har i den anfægtede beslutning undladt at præcisere, hvilke kriterier den har lagt til grund ved fastsættelsen af størrelsen af den pålagte bøde, således at pålæggelsen af en bøde på 38 mio. EUR er uforståelig, når henses til, at retningslinjerne for beregning af bøder pålagt i medfør af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 17 og artikel 65, stk. 5, [CA] (EFT 1998 C 9, s. 3) selv i tilfælde af alvorlige overtrædelser foreskriver et grundbeløb på kun 20 mio. EUR. Henset til den utilstrækkelige begrundelse af den anfægtede beslutning har sagsøgeren ikke effektivt kunne gøre sin ret til forsvar gældende.

266 For det første har Kommissionen i den anfægtede beslutning (104. ff. betragtning) begrænset sig til at opregne en række omstændigheder, som enten finder anvendelse på alle seglbrud eller overordnet set udgør skærpende eller formildende omstændigheder, uden imidlertid at opgøre grundbeløbet eller de skærpende eller formildende omstændigheder hverken i absolutte tal eller i procent. Kommissionen har derfor

hvad angår et afgørende aspekt ved den anfægtede beslutning undladt at angive de afgørende elementer i dens bedømmelse, hvilket er i strid med artikel 253 EF.

267 For det andet fremkalder den anfægtede beslutning det indtryk, at Kommissionen er gået ud fra hypotesen om en forsætlig overtrædelse, mens den i de relevante dele af den anfægtede beslutning har lagt til grund, at der »i det mindste« er tale om en »uagtsom overtrædelse« (102. betragtning til den anfægtede beslutning).

268 Som det andet gøres det gældende, at de påberåbte skærpende omstændigheder er ukorrekte set fra et materielt synspunkt, finder anvendelse på alle tilfælde af seglbrud og begrænser sig til at udgøre abstrakte og generelle betragtninger, som fuldstændigt er uden forbindelse med den konkrete sag (jf. 105.-108. betragtning til den anfægtede beslutning). Det er nødvendigt at foretage en sondring ud fra betydningen og konsekvenserne af seglbruddet. Kommissionen har imidlertid i den foreliggende sag ikke taget stilling til de konkrete omstændigheder ved seglbruddet. De øvrige begrundelser i den anfægtede beslutning, nemlig for det første skærpelsen af sanktioner for seglbrud i forordning nr. 1/2003 i forhold til den tidligere ordning, for det andet den omstændighed, at der var tale om en kontrolundersøgelse på konkurrenceretsområdet, for det tredje den omstændighed, at dokumenterne placeret i lokale G.505 ikke var blevet fotokopieret eller registreret, for det fjerde sagsøgerens størrelse, og endelig det forhold, at der ikke var blevet truffet foranstaltninger for at garantere det omtvistede segls sikkerhed, er uden relevans for vurderingen af overtrædelsens grovhed.

269 Som det tredje gøres det gældende, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkelig hensyn til flere formildende omstændigheder i sagsøgerens favør, som har kunnet begrunde en betydelig reduktion af bødens størrelse.

270 For det første må et uagtsomt seglbrud sanktioneres med en mindre bøde end den, som pålægges for et forsætligt seglbrud. Desuden er seglbruddet i den foreliggende sag resultatet af en kombination af mere eller mindre usikre omstændigheder.

271 For det andet har medlemmerne af undersøgelsesholdet ikke oplyst sagsøgeren om sikkerhedsfilmens særlige følsomhed, hvilket kan have bidraget til den eventuelle uagtsomhed i form af manglen på forebyggende foranstaltninger fra sagsøgerens side.

272 For det tredje har det ikke været muligt at konstatere, at der er blevet fjernet dokumenter fra lokale G.505.

273 For det fjerde har sagsøgeren, i modsætning til hvad Kommissionen har anført i 112. betragtning til den anfægtede beslutning, samarbejdet med Kommissionen i videre omfang end den havde pligt til, navnlig ved at udstyre Kommissionen med bekostelige syn og skøn.

274 Som det fjerde gøres det gældende, at en simpel henvisning til procentdelen af den fastsatte bøde i forhold til sagsøgerens samlede omsætning ikke er tilstrækkelig til at udelukke en tilsidesættelse af retten ved fastsættelsen af bødens størrelse. Bødens størrelse står ikke i rimeligt forhold til overtrædelsen, henset til tvivlen med hensyn til, om der i den foreliggende sag reelt foreligger et seglbrud, der kan tilskrives sagsøgeren. En afskrækkende virkning af bøden er heller ikke nødvendig. Desuden har Nederlandse Mededingingsautoriteit (den nederlandske konkurrencemyndighed, herefter »NMa«) ved en tilsvarende anvendelse af proportionalitetsprincippet for ny-

lig pålagt en bøde for seglbrud på 269 000 EUR eller på 0,0028 % af den omhandlede virksomheds samlede omsætning, selv om wet houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (den nederlandske konkurrencelov) (Stb. 1997, nr. 242), med senere ændringer, indeholdt hjemmel for at fastsætte bødens størrelse til helt op til 1 % af den samlede omsætning (artikel 70b, stk. 1, i Mededingingswet).

275 Kommissionen har bestridt samtlige de af sagsøgerne fremførte argumenter.

Rettens bemærkninger

276 Som det første har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkeligt begrundet, idet Kommissionen i beslutningen har undladt at præcisere de kriterier, som den har lagt til grund ved fastsættelsen af størrelsen af den pålagte bøde. Denne utilstrækkelige begrundelse har tilsidesat sagsøgerens ret til forsvar.

277 Det følger af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Begrundelsespligten skal vurderes i kraft af sagens omstændigheder, navnlig indholdet af retsakten, arten af de påberåbte grunde og den interesse, som adressaterne eller andre umiddelbart og individuelt berørte kan have i at modtage forklaringer. Det kræves

ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).

278 I den foreliggende sag har Kommissionen hvad angår de kriterier, som den har lagt til grund ved fastsættelsen af størrelsen af den pålagte bøde, angivet, at bødens størrelse navnlig var fastsat ud fra overtrædelsens grovhed og de særlige omstændigheder i sagen (104. og 113. betragtning til den anfægtede beslutning).

279 Kommissionen har således for det første gjort gældende, at uafhængigt af den konkrete sag udgjorde et seglbrud en alvorlig overtrædelse, og en bøde pålagt for seglbrud burde have en afskrækkende virkning (105. betragtning til den anfægtede beslutning), således at det ikke burde være mere fordelagtigt for en virksomhed, som er genstand for en kontrolundersøgelse, at bryde et segl.

280 For det andet har den understreget, at der i almindelighed kun blev truffet afgørelse om gennemførelse af kontrolundersøgelser i tilfælde af indicier for overtrædelse af konkurrencereglerne, og at dette også var tilfældet i den foreliggende sag. Kontrolundersøgelsen gennemført i sagsøgerens lokaler burde herved sætte den i stand til at kontrollere indicier for overtrædelse af konkurrencereglerne og desuden befandt ikke registrerede dokumenter, som navnlig var blevet opdaget på kontrolundersøgelsens første dag, sig i det forseglede lokale (107. og 108. betragtning til den anfægtede beslutning).

281 For det tredje har Kommissionen angivet, at den ved beregningen af den bøde, som sagsøgeren blev pålagt, havde taget hensyn til, at der var tale om det første tilfælde af anvendelse af artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003, alt imens den fandt, at denne omstændighed ikke kunne bevirke, at den fastsatte bøde ikke kunne sikre denne bestemmelses afskrækkende virkning (109. betragtning til den anfægtede beslutning).

282 For det fjerde har den anført, at foruden den omstændighed, at forordning nr. 1/2003 havde skærpet bestemmelserne om bøder for processuelle overtrædelser tre år inden kontrolundersøgelserne, og at der allerede var blevet anbragt segl i samme koncerns bygninger nogle uger tidligere, var sagsøgeren en af de største europæiske virksomheder i energisektoren og rådede over adskillige eksperter på konkurrenceretsområdet, og at sagsøgerens opmærksomhed ved anbringelsen af seglet var blevet henledt på de betydelige bøder, som var foreskrevet i tilfælde af seglbrud (110. betragtning til den anfægtede beslutning).

283 Kommissionen har dernæst forkastet sagsøgerens argumenter om formildende omstændigheder, hvorefter Kommissionen ikke har ført bevis for, at døren til lokale G.505 var blevet åbnet, eller at der var blevet fjernet dokumenter, eller hvorefter sagsøgeren havde samarbejdet med Kommissionen i højere grad, end selskabet havde pligt til (111. og 112. betragtning til den anfægtede beslutning).

284 Eftersom Kommissionen hvad angår artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 ikke har vedtaget retningslinjer vedrørende den beregningsmetode, som den skal anvende ved fastsættelsen af bøder i medfør af denne bestemmelse, og da Kommissionens ræsonnement klart og utvetydigt fremgår af den anfægtede beslutning, havde Kommissionen ikke, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, pligt til i absolutte tal eller i procent at opgøre grundbeløbet for bøden og eventuelle skærpende eller formildende omstændigheder. Det følger heraf, at klagepunktet om en overtrædelse

af artikel 253 EF må forkastes. Sagsøgerens klagepunkt om en tilsidesættelse af selskabets ret til forsvar som følge af en utilstrækkelig begrundelse af den anfægtede beslutning må herved også forkastes.

285 Som det andet har sagsøgeren gjort gældende, at den bøde, som selskabet er blevet pålagt, er uforholdsmæssig.

286 Det bemærkes herved, at proportionalitetsprincippet indebærer, at institutionernes retsakter ikke må gå videre end nødvendigt og passende for gennemførelsen af de lovligt tilsigtede formål med de pågældende bestemmelser, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål (Domstolens dom af 5.5.1998, sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2265, præmis 96, og Rettens dom af 12.9.2007, sag T-30/05, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 223).

287 Det følger heraf, at bøderne ikke må være uforholdsmæssige set i forhold til de tilsigtede mål, dvs. i forhold til overholdelsen af konkurrencebestemmelserne, og at størrelsen af den bøde, som pålægges en virksomhed, bør stå i rimeligt forhold til overtrædelsen vurderet i sin helhed, idet der navnlig bør tages hensyn til overtrædelsens grovhed (dommen i sagen Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, nævnt i præmis 286 ovenfor, præmis 224). I henhold til fast retspraksis tages der ved fastsættelsen af en overtrædelses grovhed hensyn til mange elementer, i forhold til hvilke Kommissionen har en skønsmargen (Domstolens dom af 10.5.2007, sag C-328/05 P, SGL Carbon mod Kommissionen, Sml. I, s. 3921, præmis 43; jf. ligeledes i denne retning Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P — C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 240-242).

288 For det første har Kommissionen i 105.-108. betragtning til den anfægtede beslutning med rette angivet årsagerne til, at overtrædelsen i form af seglbrud i sig selv var en særligt grov overtrædelse, idet den hovedsageligt har henvist til formålet med seglene, som er at hindre, at beviser forsvinder under kontrolundersøgelsen, og nødvendigheden af at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning ved den pålagte bøde. Det er herved også vigtigt for det første at understrege, hvad angår overtrædelsen i form af seglbrud, at lovgiver i forordning nr. 1/2003 har fastsat strengere sanktioner end dem, der var fastsat i den tidligere ordning, for at tage hensyn til denne overtrædelses særligt grove karakter. For det andet følger det af retspraksis, at Kommissionen ved fastsættelsen af bødernes størrelse har pligt til at tage hensyn til behovet for at sikre en tilstrækkelig afskrækkende virkning (jf. i denne retning dommen i sagen Musique Diffusion française m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 249, præmis 108), hvilket er af endnu større betydning i forbindelse med en overtrædelse i form af seglbrud, for at virksomheder ikke kan vurdere, at det vil være mere fordelagtigt for dem at bryde et segl i forbindelse med en kontrolundersøgelse (105. betragtning til den anfægtede beslutning). Henset til det foregående, og i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, har Kommissionen ikke lagt skærpende omstændigheder til grund hvad angår sagsøgeren, men har nævnt de omstændigheder, som begrundede pålæggelsen af en tilstrækkelig afskrækkende bøde for enhver overtrædelse i form af seglbrud.

289 Hvad dernæst angår de formildende omstændigheder, som Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har taget hensyn til, skal for det første sagsøgerens argument om, at et uagtsomt seglbrud udgør en formildende omstændighed, forkastes. Det bemærkes herved først, at i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, er Kommissionen ikke gået ud fra hypotesen om en forsætlig overtrædelse, idet den fandt, at det i den foreliggende sag måtte anerkendes, at der »i det mindste« var tale om et uagtsomt seglbrud (102. betragtning til den anfægtede beslutning). Desuden kan en overtrædelse i form af seglbrud i overensstemmelse med artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 begås både forsætligt og uagtsomt. Som anført af Kommissionen bevirker seglbruddet i sig selv, at seglets beskyttelseseffekt forsvinder, og dette er tilstrækkeligt til at udgøre en overtrædelse.

290 For det andet hvad angår sagsøgerens argument om, at Kommissionen burde have oplyst selskabet om sikkerhedsfilmens særlige følsomhed, bemærkes, at som det fremgår af analysen af det femte og det sjette anbringende, er der ikke blevet ført bevis for denne påståede følsomhed hvad angår Kommissionens officielle segl, og under alle omstændigheder har sagsøgeren ikke godtgjort, at en sådan følsomhed kunne resultere i fremkomsten af »falske positive reaktioner« fra seglet. Som det fremgår af undersøgelsen af det ottende anbringende, tilkommer det endvidere sagsøgeren at træffe de nødvendige foranstaltninger for at hindre enhver form for manipulation af det omtvistede segl.

291 For det tredje er den omstændighed, at det ikke har været muligt at konstatere, at dokumenter er blevet fjernet fra lokale G.505, uden relevans, idet formålet med anbringelsen af et segl netop er at undgå enhver form for manipulation af dokumenterne placeret i det forseglede lokale i Kommissionens undersøgelsesholds fravær. I den foreliggende sag var dokumenterne placeret i lokale G.505 — som anført af Kommissionen i 11. og 111. betragtning til den anfægtede beslutning — ikke blevet registreret, navnlig på grund af deres store antal. Det var således umuligt for undersøgelsesholdet at kontrollere, om der manglede nogle af de dokumenter, som var blevet placeret i dette lokale.

292 For det fjerde kan sagsøgerens påståede bekostelige indsats i forbindelse med gennemførelsen af instituttets undersøgelser eller afhøringerne af medarbejderne og nøgleindehaverne ikke anses for en opklaring af de faktiske omstændigheder, som går videre end hvad selskabet havde pligt til, og som kan begrunde en nedsættelse af bøden, idet denne indsats fandt sted inden for rammerne af sagsøgerens ret til forsvar og ikke har lettet Kommissionens undersøgelse.

293 Det bemærkes for det tredje, at Kommissionen under alle omstændigheder har taget hensyn til den omstændighed, at det omhandlede seglbrud udgjorde det første eksempel på anvendelse af artikel 23, stk. 1, litra e), i forordning nr. 1/2003 (109. betragtning til den anfægtede beslutning), idet den har præciseret, at uafhængig af

denne omstændighed rådede sagsøgeren for det første over adskillige jurister med ekspertise i konkurrenceret, for det andet var ændringen af forordning nr. 1/2003 sket mere end tre år inden de kontrolundersøgelser, som det havde været genstand for, for det tredje var sagsøgeren blevet oplyst om konsekvenserne af et seglbrud, og for det fjerde var andre segl blevet anbragt i bygningerne hos andre selskaber i sagsøgerens koncern nogle uger tidligere.

294 For det fjerde kan en bøde på 38 mio. EUR, i modsætning til hvad sagsøgeren har anført, ikke anses for uforholdsmæssig i forhold til overtrædelsen, henset til den særlige grovhed af et seglbrud, sagsøgerens størrelse og behovet for at sikre en tildstrækkelig afskrækkende virkning af bøden, for at det ikke kan være mere fordelagtigt for en virksomhed at bryde et segl anbragt af Kommissionen i forbindelse med kontrolundersøgelser.

295 Argumentet vedrørende NMa's beslutningspraksis i Nederlandene kan herved ikke tiltrædes. Foruden den omstændighed, at Kommissionen under alle omstændigheder ikke er bundet af nationale konkurrencemyndigheders beslutningspraksis, bemærkes, at sammenligningen foretaget af sagsøgeren mellem på den ene side procentsatsen af den bøde, som blev pålagt af NMa i forhold til den omhandlede virksomheds samlede omsætning, og på en anden side procentsatsen af den bøde, som blev pålagt sagsøgeren i den foreliggende sag i forhold til selskabets samlede omsætning, ikke er relevant, idet denne sammenligning hvad angår den nederlandske overtrædelse er foretaget i forhold til omsætningen for den omhandlede koncern, og hvad angår den foreliggende sag udelukkende i forhold til sagsøgerens omsætning og ikke i forhold til omsætningen for koncernen E.ON som helhed.

296 Det følger af ovenstående betragtninger, at den bøde, som Kommissionen har pålagt sagsøgeren, som svarer til ca. 0,14 % af selskabets omsætning, ikke er uforholdsmæssig.

297 Det følger heraf, at anbringendet må forkastes, og at Kommissionen dermed bør frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at efterkomme sagsøgerens begæringer om bevisoptagelse (jf. i denne retning Domstolens dom af 22.11.2007, sag C-260/05 P, Sniace mod Kommissionen, Sml. I, s. 10005, præmis 77-79 og den deri nævnte retspraksis).

Sagens omkostninger

298 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

299 Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges denne at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) E.ON Energie AG betaler sagens omkostninger.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 15. december 2010.

Underskrifter

Indhold

Retsforskrifter ..... II - 5766

Sagens baggrund ..... II - 5767

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 5775

Retlige bemærkninger ..... II - 5776

Det første anbringende om manglende iagttagelse af reglerne om bevisbyrde ..... II - 5777

Parternes argumenter ..... II - 5777

Rettens bemærkninger ..... II - 5781

Det andet anbringende om en tilsidesættelse af »princippet om en inkvisitorisk fremgangsmåde« ..... II - 5787

Parternes argumenter ..... II - 5787

Rettens bemærkninger ..... II - 5790

Det tredje anbringende om, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at seglet blev behørigt anbragt ..... II - 5795

Parternes argumenter ..... II - 5795

Rettens bemærkninger ..... II - 5797

Det fjerde anbringende om, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at det omtvistede segls tilstand dagen efter kontrolundersøgelsen var »påfaldende« ..... II - 5804

Parternes argumenter ..... II - 5804

Rettens bemærkninger ..... II - 5807

Det femte anbringende om, at Kommissionen fejlagtigt har antaget, at sikkerhedsfilmen var egnet til at anvendes ved Kommissionens officielle anbringelse af segl ..... II - 5814

Parternes argumenter ..... II - 5814

Rettens bemærkninger ..... II - 5816

Det sjette anbringende om, at Kommissionen har undladt at tage hensyn til »alternative scenarier«, som kan have ligget til grund for det omtvistede segls tilstand ..... II - 5819

Parternes argumenter ..... II - 5819

Rettens bemærkninger ..... II - 5828

Det syvende anbringende om en tilsidesættelse af princippet om uskyldsformodning II - 5840

Parternes argumenter ..... II - 5840

Rettens bemærkninger ..... II - 5841

Det ottende anbringende om en tilsidesættelse af artikel 23, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 ..... II - 5845

Parternes argumenter ..... II - 5845

Rettens bemærkninger ..... II - 5847

Det niende anbringende om en tilsidesættelse af artikel 253 EF og af proportionalitetsprincippet ved fastsættelsen af bødens størrelse ..... II - 5851

Sagsøgerens argumenter ..... II - 5851

Rettens bemærkninger ..... II - 5854

Sagens omkostninger ..... II - 5861