ARREST VAN HET GERECHT (Achtste kamer)

15 december 2010 *

In zaak T-141/08,

E.ON Energie AG, gevestigd te München (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Röhling, C. Krohs, F. Dietrich en R. Pfromm, vervolgens door A. Röhling, F. Dietrich en R. Pfromm, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Bouquet, V. Bottka en R. Sauer als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

betreffende een verzoek tot nietigverklaring van beschikking C(2008) 377 def. van de Commissie van 30 januari 2008 tot oplegging van een geldboete krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad wegens verbreking van de verzegeling (zaak COMP/B-1/39.326 — E.ON Energie AG)

wijst HET GERECHT (Achtste kamer),

samengesteld als volgt: M. E. Martins Ribeiro (rapporteur), kamerpresident, S. Papasavvas en N. Wahl, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting van 14 april 2010

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 20, lid 2, sub d, van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 [EG] en 82 [EG] (PB 2003, L 1, blz. 1) bepaalt: „[d]e door de Commissie tot het verrichten

van een inspectie gemachtigde functionarissen en andere begeleidende personen beschikken over de [bevoegdheid tot] het verzegelen van lokalen en boeken of andere bescheiden van het bedrijf voor de duur van, en voor zover nodig voor, de inspectie".

2 Krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening (EG) nr. 1/2003 kan „[d]e Commissie [...] bij beschikking aan ondernemingen en ondernemingsverenigingen geldboeten van ten hoogste 1 % van de in het voorafgaande boekjaar behaalde totale omzet opleggen, wanneer zij opzettelijk of uit onachtzaamheid [...] zegels die door de door de Commissie gemachtigde functionarissen of andere begeleidende personen overeenkomstig artikel 20, lid 2, sub d, zijn aangebracht verbreken".

Voorgeschiedenis van het geding

3 Bij beschikking van 24 mei 2006 heeft de Commissie een inspectie van de bedrijfsruimten van E.ON AG en de onder haar zeggenschap staande ondernemingen, overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 1/2003 gelast, om te onderzoeken of het vermoeden van betrokkenheid bij concurrentieverstorende afspraken juist was. De inspectie bij verzoekster, E.ON Energie AG, een volledige dochter van E.ON, begon in de middag van 29 mei 2006 in haar bedrijfsruimten te München. Na kennis te hebben genomen van de inspectiebeschikking, heeft verzoekster verklaard dat zij zich daartegen niet verzette.

4 De inspectie is uitgevoerd door vier vertegenwoordigers van de Commissie en zes vertegenwoordigers van het Bundeskartellamt (de Duitse mededingingsautoriteit).

De door deze vertegenwoordigers tijdens de inspectie op 29 mei 2006 voor nader onderzoek geselecteerde documenten werden overgebracht naar lokaal G.505, dat de Commissie door verzoekster ter beschikking was gesteld. Omdat de inspectie niet op dezelfde dag kon worden afgerond, heeft de leider van het inspectieteam de deur van dit lokaal op slot gedaan. De deur bestond uit gelakte geluiddempende deurvleugels en een deurkozijn van geëloxeerd aluminium. Vervolgens heeft hij daarop een officieel zegel ter grootte van 90 x 60 mm (hierna: „litigieuze zegel") aangebracht. Dit werd voor ongeveer twee derde op de deurvleugel en voor het overige op het deurkozijn bevestigd. Er werd een proces-verbaal van verzegeling opgesteld, dat door de vertegenwoordigers van de Commissie, het Bundeskartellamt en verzoekster werd ondertekend. De inspecteurs hebben vervolgens de bedrijfsruimten van verzoekster verlaten en de hun verstrekte sleutel van de deur van lokaal G.505 meegenomen. In antwoord op een verzoek om inlichtingen deelde verzoekster mede dat er naast deze aan de Commissie verstrekte sleutel nog 20 andere „lopers" voor lokaal G.505 in omloop waren (punt 19 van de bestreden beschikking).

5 Het litigieuze zegel was een blauwe sticker met gele strepen op de boven- en onderkant en de gele sterren van de Europese vlag. Op de onderste gele streep werd de bevoegdheid van de Commissie vermeld om bij zegelverbreking een geldboete op te leggen. De in de onderhavige zaak voor het vervaardigen van het litigieuze zegel gebruikte veiligheidsfolie (hierna: „veiligheidsfolie") is in december 2002 door 3M Europe SA (hierna: „3M") geproduceerd. De veiligheidsfolie werd vervolgens in het eerste kwartaal van 2004 op bestelling van de Commissie zoals hiervoor beschreven door een drukkerij bedrukt.

6 Bij het verbreken van een plastic zegel, zoals het litigieuze zegel, blijft de witte kleefstof waarmee het zegel op de ondergrond is bevestigd, in de vorm van een over het totale oppervlak van de sticker verdeelde „VOID"-bedrukking van ongeveer 12 didotpunten (ongeveer 5 mm), op de ondergrond achter. Het losgemaakte zegel wordt op deze plaatsen transparant, zodat de „VOID"-bedrukking ook op het zegel zichtbaar is.

7 Bij terugkeer in de ochtend van 30 mei 2006 rond 8.45 uur stelde het inspectieteam vast dat de staat van het litigieuze zegel, dat nog steeds op de deur van lokaal G.505 kleefde, veranderd was.

8 Rond 9.15 uur opende de leider van het inspectieteam de deur van lokaal G.505. Daarbij liet het op de deurvleugel plakkende deel van het litigieuze zegel los, terwijl het andere deel op het deurkozijn bleef plakken.

9 Een proces-verbaal van verbreking van verzegeling werd opgesteld, waarin met name het volgende werd vastgelegd:

„[...]

— Het gehele zegel was in de lengte en in de breedte met circa 2 mm verschoven, zodat aan de onderkant en aan de rechterkant van het zegel kleefstofsporen zichtbaar waren.

— De ‚VOID'-bedrukking was duidelijk zichtbaar op het totale zegeloppervlak, dat zich echter nog steeds dwars van het deurkozijn tot op het deuroppervlak bevond en niet verscheurd was.

— Na opening van de deur door de Commissiefunctionaris (K.) waarbij het zegel intact bleef, dat wil zeggen dat het niet scheurde, waren op de achterkant van het zegel (kleefoppervlak) witte sporen van de ‚VOID'-bedrukking zichtbaar.

— Bij het losmaken van het zegel blijft de witte ‚VOID'-bedrukking normaliter achter op de ondergrond, wat hier ook in ruime mate het geval was, omdat deze bedrukking zich inderdaad op het deuroppervlak bevond.

— Talrijke witte sporen werden echter ook aangetroffen op het kleefoppervlak van het zegel, niet óp maar naast de overeenkomstige transparante plaatsen van de ‚VOID'-bedrukking aan de achterkant van het zegel."

10 Het proces-verbaal van verbreking van verzegeling werd ondertekend door een vertegenwoordiger van de Commissie en een vertegenwoordiger van het Bundeskartellamt. Verzoekster heeft geweigerd het proces-verbaal te ondertekenen.

11 In de middag van 30 mei 2006 zijn met een mobiele telefoon digitale foto's van het zegel gemaakt.

12 Op 31 mei 2006 heeft verzoekster een „aanvullende verklaring [...] bij het proces-verbaal van verzegeling van 30 mei 2006" opgesteld, die als volgt luidt:

„1. Na opening van de deur zijn geen veranderingen aan de in het lokaal opgeslagen documenten vastgesteld.

2. Bij losmaking van het zegel in de avond van 30 mei ten behoeve van de nieuwe verzegeling was de ‚VOID'-bedrukking op het deurkozijn niet volledig uitgewist.

3. K. was de avond daarvoor aanwezig bij de bevestiging van het zegel en had de indruk dat dit opvallend uitgerekt was."

13 Op 9 augustus 2006 richtte de Commissie een verzoek om inlichtingen krachtens artikel 18 van verordening nr. 1/2003 aan verzoekster. Verzoekster antwoordde daarop met het schrijven van 23 augustus 2006. Verdere verzoeken om inlichtingen zijn op 29 augustus 2006 aan 3M, op 31 augustus 2006 aan het voor verzoekster werkzame schoonmaakbedrijf (hierna: „schoonmaakbedrijf") en op 1 september 2006 aan de bewakingsdienst van verzoekster gericht.

14 De tien leden van het inspectieteam hebben vragenlijsten betreffende hun waarnemingen in verband met de verzegeling en de toestand van het zegel de ochtend van 30 mei 2006 ingevuld.

15 Op 2 oktober 2006 heeft de Commissie verzoekster een mededeling van punten van bezwaar toegezonden. Op basis van de beschikbare informatie concludeerde zij daarin onder meer dat het zegel verbroken was en dat deze verbreking van de verzegeling vanwege haar organisatiebevoegdheid in het bewuste gebouw aan verzoekster moet worden toegerekend.

16 Op 13 november 2006 heeft verzoekster haar opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar ingediend.

17 Op 6 december 2006 werd op verzoek van verzoekster een hoorzitting gehouden door de raadadviseur-auditeur, waaraan ook 3M deelnam.

18 Op 21 december 2006 heeft 3M op verzoek van de Commissie schriftelijk bepaalde tijdens de hoorzitting gedane uitspraken bevestigd.

19 Tijdens de administratieve procedure overhandigde verzoekster de Commissie drie deskundigenrapporten van een natuurwetenschappelijk en medisch instituut (hierna: „instituut").

20 In het eerste deskundigenrapport van het instituut van 21 maart 2007 (hierna: „deskundigenrapport instituut I") wordt de reactie van het litigieuze zegel op knippen en snijden geanalyseerd.

21 Op 11 april 2007 gaf de Commissie aan Kr., een beëdigd deskundige op het gebied van kleeftechniek en het materiaalgedrag van kunststoffen, opdracht om een deskundigenrapport op te stellen over bepaalde aspecten van het functioneren en gebruik van het litigieuze zegel. Zijn eerste deskundigenrapport (hierna: „deskundigenrapport KR I") is op 8 mei 2007 opgesteld.

22 In het tweede deskundigenrapport van het instituut van 15 mei 2007 (hierna: „deskundigenrapport instituut II") is de reactie van het litigieuze zegel op trekken/knippen, drukken/knippen en snijden na inwerking van het schoonmaakmiddel Synto (hierna: „Synto") geanalyseerd.

23 Op 6 juni 2007 heeft de Commissie verzoekster in kennis gesteld van nieuwe feiten die na de mededeling van punten van bezwaar waren vast komen te staan en die gebaseerd waren op de verklaringen van 3M en het deskundigenrapport KR I, waarbij haar de mogelijkheid werd geboden daarop schriftelijk te reageren.

24 Op 6 juli 2007 heeft verzoekster haar schriftelijke opmerkingen bij de Commissie ingediend en verzocht om een tweede hoorzitting. Dit laatste verzoek is afgewezen.

25 Op 1 oktober 2007 heeft verzoekster het derde deskundigenrapport van het instituut van 27 september 2007 (hierna: „deskundigenrapport instituut III") bij de Commissie ingediend, waarin de reactie van het litigieuze zegel op pelbelasting na veroudering en na inwerking van Synto en luchtvochtigheid is geanalyseerd.

26 Daarop gaf de Commissie Kr. opdracht te reageren op de argumenten en opmerkingen vervat in het schrijven van verzoekster van 6 juli 2007 en in de deskundigenrapporten instituut II en III. Op 20 november 2007 heeft Kr. zijn tweede deskundigenrapport opgesteld (hierna: „deskundigenrapport KR II").

27 Op 23 november 2007 heeft de Commissie verzoekster in kennis gesteld van de sedert haar schrijven van 6 juni 2007 vastgestelde aanvullende feiten. Gelijktijdig gaf zij verzoekster inzage in de relevante documenten, met name deskundigenrapport KR II.

28 Op 10 december 2007 heeft verzoekster haar opmerkingen over de op 23 november 2007 verstuurde documenten ingediend.

29 Op 15 januari 2008 ontving de Commissie nog een schrijven van verzoekster, met verklaringen onder ede van 20 personen die volgens verzoekster de avond van 29 mei 2006 in het bezit waren van een sleutel voor lokaal G.505 (hierna: „sleutelbezitters"). Deze personen verklaarden dat zij tijdens de betreffende periode (van 29 mei 2006, 19.00 uur tot 30 mei 2006, 9.30 uur) niet in gebouw G zijn geweest of dat zij de deur van dit lokaal niet hebben geopend (punt 42 van de bestreden beschikking).

30 Op 30 januari 2008 heeft de Commissie beschikking C(2008) 377 def. vastgesteld, tot oplegging van een geldboete krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 wegens verbreking van de verzegeling (zaak COMP/B-1/39.326 — E.ON Energie AG; hierna: „bestreden beschikking"), waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 19 september 2008 (PB C 240, blz. 6).

31 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt:

„*Artikel 1*

E.ON Energie AG heeft een door vertegenwoordigers van de Commissie krachtens artikel 20, lid 2, sub d, van verordening (EG) nr. 1/2003 aangebracht zegel verbroken en ten minste onachtzaam artikel 23, lid 1, sub e, van verordening (EG) nr. 1/2003 overtreden.

Artikel 2

Vanwege de in artikel 1 genoemde overtreding krijgt E.ON Energie AG een geldboete ter hoogte van 38 000 000 EUR opgelegd.

[...]"

Procesverloop en conclusies van partijen

32 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 april 2008, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

33 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de opgelegde geldboete te verlagen naar een passend bedrag;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

34 De Commissie verzoekt het Gerecht:

— het beroep in zijn geheel te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

35 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Achtste kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen hebben ter terechtzitting van 14 april 2010 pleidooi gehouden en geantwoord op de vragen van het Gerecht.

In rechte

36 Verzoekster voert ter ondersteuning van haar beroep negen middelen aan. De eerste zeven middelen hebben betrekking op de vaststelling van de verbreking van de verzegeling, de twee laatste middelen op de hoogte van de geldboete.

37 Het eerste middel is ontleend aan een onjuiste opvatting ten aanzien van de bewijslast, het tweede aan schending van het „beginsel van de inquisitoire procedure", het derde aan de vermeend onterechte aanname van een zegelaanbrenging volgens de voorschriften, het vierde aan de vermeend onterechte aanname van een „duidelijke

staat" van het litigieuze zegel op de dag na de inspectie, het vijfde aan de vermeend onterechte aanname dat de veiligheidsfolie geschikt was voor een officiële verzegeling door de Commissie, het zesde aan een onjuiste opvatting van de Commissie ten aanzien van een „alternatief feitenverloop" dat de staat van het litigieuze zegel kan verklaren, het zevende aan schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld, het achtste aan schending van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1/2003, omdat geen onrechtmatig handelen van verzoekster is aangetoond, en ten slotte het negende aan schending van artikel 253 EG en het evenredigheidsbeginsel bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete.

Eerste middel, inzake een onjuiste opvatting ten aanzien van de bewijslast

Argumenten van partijen

38 Verzoekster stelt dat in overeenstemming met het beginsel in dubio pro reo, met het vermoeden van onschuld in artikel 6, lid 2, van het op 4 november 1950 in Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en met artikel 2, eerste zin, van verordening nr. 1/2003, de Commissie de bewijslast draagt in een procedure tot oplegging van een geldboete wegens inbreuk op het kartelrecht. Omdat de Commissie verplicht is de fundamentele waarborgen van het strafrecht in acht te nemen en het bestaan van een overtreding rechtens genoegzaam te bewijzen, moeten bij de Commissie resterende twijfels ten gunste van de betrokken onderneming spreken. Volgens de rechtspraak volstaat het om veronderstellingen van de Commissie, dat vastgestelde feiten zich alleen door een overtreding laten verklaren, te weerleggen door substantiëring van de omstandigheden, die een ander licht werpen op de door de Commissie verweten feiten en dus een andere verklaring van de feiten mogelijk maken, dan die waarop de Commissie zich heeft gebaseerd om tot de conclusie te komen dat een inbreuk is gepleegd.

39 Betreffende de bewering van de Commissie dat de verandering van het zegel in elk geval „duidelijk zichtbaar bewijs" levert voor het feit van de verbreking van de verzegeling, stelt verzoekster dat een dergelijk bewijs onverenigbaar is met het beginsel in dubio pro reo. Een „duidelijk zichtbaar bewijs" is geen toelaatbaar bewijsmiddel in een procedure krachtens artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1/2003 en is volstrekt niet voldoende voor het bewijs van een met een geldboete te bestraffen handeling. Zelfs indien de Commissie met verwijzing naar een „duidelijk zichtbaar bewijs" in werkelijkheid indirect bewijs heeft willen leveren, heeft zij geen bewijs geleverd omdat zij geen indirecte aanwijzingen heeft aangetoond.

40 De bewijslast van de Commissie wordt in de onderhavige zaak door haar eigen gedrag nog verzwaard.

41 Ten eerste heeft de Commissie bij het gebruik van het zegel geen passende maatregelen getroffen ter beperking van het risico van „fout-positieve reacties" (namelijk het verschijnen van de „VOID"-bedrukking op het litigieuze zegel, terwijl dit niet is losgemaakt), met name als gevolg van een overschrijding van de bewaartijd van haar zegel. De Commissie had dus moeten aantonen dat het litigieuze zegel in de nacht van 29 op 30 mei 2006, ondanks de overschrijding van zijn maximale houdbaarheidsperiode, geschikt was en goed functioneerde. De informatie van de producent was hiervoor niet voldoende, vooral omdat 3M in haar productinformatie bij de veiligheidsfolie (hierna: „productinformatie") een maximale houdbaarheidsperiode van twee jaar had vermeld en ook bij de beantwoording van de vragenlijst van de Commissie geen definitief uitsluitsel kon geven omtrent de precieze levensduur van het product. De Commissie heeft ook geen dergelijk bewijs geleverd door middel van de door Kr. uitgevoerde tests, die overigens niet op het litigieuze zegel zelf zijn uitgevoerd. Ten slotte wezen de deskundigenrapporten van het instituut op een grotere sensibiliteit van de zegelstickers vanwege de manier waarop deze worden aangebracht en de luchtvochtigheid.

42 Ten tweede heeft de Commissie nagelaten ter plaatse de vereiste maatregelen ter bescherming van het bewijsmateriaal te nemen, te weten foto's van het litigieuze zegel vóór het openen van de deur, met name gelet op de opmerkingen betreffende de staat van het litigieuze zegel die vertegenwoordigers van verzoekster de ochtend van 30 mei 2006 hebben gemaakt tegenover de vertegenwoordigers van de Commissie. Het proces-verbaal van verbreking van verzegeling op zich vormt in dit opzicht ontoereikend bewijs voor de staat van het litigieuze zegel, omdat het pas na de inspectie is opgesteld.

43 Gelet op het beginsel van in dubio pro reo en de verzwaring van de bewijslast kan geen aan verzoekster te wijten verbreking van de verzegeling worden vastgesteld. De Commissie heeft geen boven redelijke twijfel verheven bewijs van voltooiing van het feit aangevoerd.

44 In tegenstelling tot hetgeen de Commissie beweert, is het middel niet abstract maar bestrijdt het concreet dat bewezen is dat omstandigheden die verzoekster toegerekend kunnen worden tot verandering van de staat van het litigieuze zegel hebben geleid. Ook zonder de door verzoekster ingediende deskundigenrapporten is dus de oplegging van een sanctie in de vorm van een geldboete niet gerechtvaardigd. In een procedure tot oplegging van een geldboete is het niet aan de betrokken onderneming, verzachtende omstandigheden of een „alternatief feitenverloop" aan te tonen. Het is daarentegen de Commissie die alle verzwarende en verzachtende omstandigheden grondig moet onderzoeken en het absolute en boven redelijke twijfel verheven bewijs moet aanvoeren dat omstandigheden die verzoekster toegerekend kunnen worden de staat van het litigieuze zegel hebben veranderd. Enkel de waarschijnlijkheid van voltooiing van het feit is ontoereikend voor oplegging van een geldboete, vooral omdat verzoekster voldoende twijfels over de bewijsvoering heeft gewekt.

45 Zelfs indien men aanneemt dat de Commissie in eerste instantie schijnbaar overtuigend bewijs voor voltooiing van het feit van de verbreking van de verzegeling heeft geleverd, heeft verzoekster met succes tegenbewijs geleverd. Zij heeft in elk geval in twijfel getrokken dat het bewijs van de Commissie volstaat om de inbreuk aan te kunnen tonen. Anders dan de Commissie in punt 44 van de bestreden beschikking suggereert, heeft verzoekster het niet gelaten bij een „enkele verwijzing naar een mogelijke alternatieve verklaring" respectievelijk de „verwijzing naar de theoretische mogelijkheid van een [...] atypisch feitenverloop" wat het bestaan van de verbreking van de verzegeling betreft, maar heeft zij door middel van meerdere deskundigenrapporten van het instituut gesteld en bewezen dat bepaalde omstandigheden, te weten toepassing van een verouderd zegel, luchtvochtigheid, aan deurvleugel en deurkozijn optredende vibraties en daaruit voortvloeiende schuifspanningen en de inwerking van Synto, een lichte kruipbeweging konden doen ontstaan en zo tot het door het inspectieteam geconstateerde „schadebeeld" konden leiden. In een procedure tot oplegging van een geldboete kunnen eventuele bijzonderheden bij de keuze van het voorproduct van het zegel (in casu veiligheidsfolie) en de opslag en het gebruik daarvan door de Commissie niet vlakweg irrelevant zijn.

46 Ten aanzien van het onderhavige middel stelt verzoekster voor om haar advocaat en een functionaris van E.ON krachtens artikel 65, sub c, van het Reglement voor de procesvoering als getuigen te horen omtrent de staat van het litigieuze zegel de ochtend van 30 mei 2006.

47 De Commissie is van oordeel dat het eerste middel moet worden afgewezen, omdat het abstract is geformuleerd, zonder onderzoek van de concrete uitwerking op de beoordeling van de bewijzen en de bestreden beschikking. Subsidiair bestrijdt zij verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

48 Krachtens artikel 2 van verordening nr. 1/2003 en vaste rechtspraak in het kader van de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG, staat het op het gebied van het mededingingsrecht aan de Commissie om in geval van een geschil over het bestaan van een inbreuk, de door haar vastgestelde inbreuk te bewijzen en de elementen te leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een dergelijke inbreuk bewijzen (arresten Hof van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 58, en 6 januari 2004, BAI en Commissie/Bayer, C-2/01 P en C-3/01 P, Jurispr. blz. I-23, punt 62; arrest Gerecht van 17 september 2007, Microsoft/Commissie, T-201/04, Jurispr. blz. II-3601, punt 688). Hiertoe moet de Commissie voldoende nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen aanvoeren die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de gestelde inbreuk heeft plaatsgevonden (zie in die zin arresten Hof van 28 maart 1984, CRAM en Rheinzink/Commissie, 29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, punt 20, en 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, Jurispr. blz. I-1307, punt 127; arrest Gerecht van 21 januari 1999, Riviera Auto Service e.a./Commissie, T-185/96, T-189/96 en T-190/96, Jurispr. blz. II-93, punt 47).

49 Verder dient de gemeenschapsrechter in het kader van een beroep tot nietigverklaring krachtens artikel 230 EG slechts de wettigheid van de bestreden handeling te controleren (arrest Gerecht van 8 juli 2004, JFE Engineering e.a./Commissie, T-67/00, T-68/00, T-71/00 en T-78/00, Jurispr. blz. II-2501, punt 174).

50 Aldus heeft de rechter bij wie een beroep is ingesteld tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie, waarbij een inbreuk op de mededingingsregels is vastgesteld en aan de adressaten ervan geldboeten zijn opgelegd, tot taak te beoordelen of de door de Commissie in haar beschikking aangevoerde bewijzen en andere elementen volstaan om het bestaan van de verweten inbreuk aan te tonen (zie in die zin arrest JFE Engineering e.a./Commissie, aangehaald in punt 49, punt 175).

51 Indien de rechter twijfels heeft, dienen deze twijfels bovendien in het voordeel te spelen van de adressaat van de beschikking waarbij een inbreuk is vastgesteld (zie in die zin arrest van 14 februari 1978, United Brands en United Brands Continentaal/Commissie, 27/76, Jurispr. blz. 207, punt 265). De rechter kan dus niet vaststellen dat de Commissie de betrokken inbreuk rechtens genoegzaam heeft bewezen, indien daarover bij hem twijfel blijft bestaan, met name in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking waarbij een geldboete is opgelegd (arrest JFE Engineering e.a./Commissie, aangehaald in punt 49, punt 177).

52 In dit laatste geval dient namelijk rekening te worden gehouden met het beginsel van het vermoeden van onschuld, zoals dat met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, EVRM, dat deel uitmaakt van de fundamentele rechten die volgens de rechtspraak van het Hof — die overigens is bevestigd in de preambule van de Europese Akte, in artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in artikel 47 van het op 7 december 2000 te Nice afgekondigde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB C 364, blz. 1) — in de communautaire rechtsorde worden beschermd. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken en op de aard en de ernst van de daaraan verbonden sancties geldt het beginsel van het vermoeden van onschuld met name voor procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie in die zin met name EHRM, arresten Öztürk van 21 februari 1984, série A, nr. 73, en Lutz van 25 augustus 1987, série A, nr. 123-A; arresten Hof van 8 juli 1999, Hüls/Commissie, C-199/92 P, Jurispr. blz. I-4287, punten 149 en 150, en Montecatini/Commissie, C-235/92 P, Jurispr. blz. I-4539, punten 175 en 176; arrest JFE Engineering e.a./Commissie, aangehaald in punt 49, punt 178).

53 Verzoekster baseert zich op de rechtspraak betreffende de krachtens artikel 81 EG verboden onderling afgestemde feitelijke gedragingen, waarin wordt bepaald dat parallel gedrag van de betrokken ondernemingen enkel als bewijs van afstemming in strijd met dit voorschrift kan worden aangemerkt, indien de afstemming de enige aannemelijke verklaring ervoor is (arrest CRAM en Rheinzink/Commissie, aangehaald in punt 48, punt 16). Bij onderling afgestemde feitelijke gedragingen moet de Commissie dus tijdens de administratieve procedure in het licht van de argumenten

van de betrokken ondernemingen, alle mogelijke verklaringen voor het litigieuze gedrag toetsen en mag zij alleen van een inbreuk uitgaan, indien deze de enige aannemelijke verklaring is.

54 Indien de Commissie op basis van het gedrag van de betrokken ondernemingen een inbreuk op de mededingingsregels vaststelt, moet de rechter van de Unie de betrokken beschikking dus nietig verklaren, indien de argumenten van deze onderneming een ander licht werpen op de door de Commissie verweten feiten en er dus een andere aannemelijke verklaring voor de feiten is dan die waarvan de Commissie is uitgegaan voor de conclusie dat sprake is van een inbreuk (arresten CRAM en Rheinzink/Commissie, aangehaald in punt 48, punt 16, en Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, aangehaald in punt 48, punten 126 en 127).

55 Echter, net zo goed als de betrokken ondernemingen, indien de Commissie zich in het kader van de vaststelling van een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG op schriftelijk bewijs baseert, niet slechts een aannemelijk alternatief voor de opvatting van de Commissie moeten bieden, maar bovendien moeten aantonen dat de in de bestreden beschikking aangevoerde bewijzen voor het bewijs van de inbreuk ontoereikend zijn (zie in die zin arrest Gerecht van 20 april 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 en T-335/94, Jurispr. blz. II-931, punten 725-728, en arrest JFE Engineering e.a./Commissie, aangehaald in punt 49, punt 187), moet worden geoordeeld dat zij in een zaak als de onderhavige, indien de Commissie zich op direct bewijs baseert, moeten aantonen dat de door de Commissie aangevoerde bewijzen ontoereikend zijn. Reeds eerder is bepaald dat een dergelijke omkering van de bewijslast geen schending is van het beginsel van het vermoeden van onschuld (zie in die zin arrest Montecatini/Commissie, aangehaald in punt 52, punt 181).

56 Bovendien wordt benadrukt dat een onderneming de bewijslast niet op de Commissie kan afwentelen door zich te beroepen op omstandigheden die zij niet kan aantonen (zie in die zin arrest Gerecht van 8 juli 2004, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-44/00, Jurispr. blz. II-2223, punt 262, en arrest JFE Engineering e.a./Commissie, aangehaald in punt 49, punt 343). Indien de Commissie zich dus baseert op bewijs dat in beginsel toereikend is om het bestaan van de inbreuk aan te tonen, kan enkel de verwijzing van de betrokken onderneming naar het mogelijk voorvallen van een omstandigheid, die de bewijskracht van dit bewijs kan aantasten, niet ertoe leiden dat de Commissie het tegenbewijs moet leveren dat deze omstandigheid de bewijskracht van dit bewijs niet kon aantasten. De betrokken onderneming moet daarentegen, tenzij dit door eigen gedragingen van de Commissie niet mogelijk is (zie in die zin arresten Mannesmannröhren-Werke/Commissie, punten 261 en 262, en JFE Engineering e.a./Commissie, aangehaald in punt 49, punten 342 en 343), rechtens genoegzaam bewijzen enerzijds dat sprake is van de door haar aangevoerde omstandigheid en anderzijds dat deze omstandigheid de bewijskracht van het bewijs waarop de Commissie zich baseert in twijfel trekt.

57 In het kader van het onderhavige middel voert verzoekster aan dat de Commissie in de bestreden beschikking boven redelijke twijfel verheven bewijs moet aanvoeren dat de op 30 mei 2006 vastgestelde verandering van de staat van het litigieuze zegel aan verzoekster is toe te rekenen, nadat zij heeft aangetoond dat deze staat niet kan worden verklaard door de verschillende door haar aangevoerde omstandigheden. Het is niet aan haar om het bewijs van ontlastende factoren of een „alternatief feitenverloop" te leveren. De enkele waarschijnlijkheid van voltooiing is ontoereikend voor oplegging van een geldboete, vooral omdat verzoekster voldoende twijfels over de bewijsvoering heeft gewekt. Verzoekster wijst dus in het kader van het eerste middel op de verouderde staat van het litigieuze zegel, luchtvochtigheid, aan deurvleugel en deurkozijn optredende vibraties en daaruit voortvloeiende schuifspanningen en inwerking van Synto, waardoor een lichte kruipbeweging van het litigieuze zegel kon ontstaan, leidend tot het door het inspectieteam geconstateerde „schadebeeld".

58 Hiertoe moet worden geconstateerd dat het middel van verzoekster, in tegenstelling tot hetgeen de Commissie beweert, niet abstract is, nu zij in wezen stelt dat de Commissie door een onjuiste opvatting ten aanzien van de bewijslastregels in het communautaire mededingingsrecht, niet rechtens genoegzaam heeft bewezen dat de verandering van de staat van het litigieuze zegel heeft plaatsgevonden door omstandigheden die aan verzoekster zijn toe te rekenen, zodat de bestreden beschikking nietig verklaard moet worden.

59 Uit de bestreden beschikking vloeit echter voort dat de Commissie de bewijslastregels van het communautaire mededingingsrecht niet onjuist heeft opgevat. In punt 44 van de bestreden beschikking wordt namelijk uitdrukkelijk overwogen dat het „aan de Commissie staat, de voor het bewijs van de beweerde verbreking van de verzegeling noodzakelijke feiten aan te voeren". Daarnaast baseert de Commissie haar vaststelling van een verbreking van de verzegeling in de ochtend van 30 mei 2006 op de staat van het litigieuze zegel, dat op zijn totale oppervlak de „VOID"-bedrukking en op de achterkant kleefstofrestanten liet zien, zoals met name blijkt uit de verklaringen van de inspecteurs van de Commissie en van het Bundeskartellamt en de constateringen in het proces-verbaal van verbreking van verzegeling (punten 75 en 76 van de bestreden beschikking).

60 Derhalve heeft de Commissie met name onder verwijzing naar de verklaringen van de zes ter plaatse aanwezige inspecteurs en naar de ondertekening van het proces-verbaal van verzegeling door verzoekster in eerste instantie vastgesteld, dat het litigieuze zegel de avond van 29 mei 2006 volgens de voorschriften was aangebracht (punten 50 en 51 van de bestreden beschikking). Vervolgens heeft de Commissie, zoals hierboven is benadrukt in punt 59, de ochtend van 30 mei 2006 een verandering van de staat van het zegel vastgesteld, die de inbreuk van verbreking van de verzegeling bewijst.

61 Onafhankelijk van de — in het kader van het derde tot en met vijfde middel te toetsen — bewijskracht van de bewijzen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, heeft de Commissie in punt 44 van de bestreden beschikking terecht vastgesteld dat „enkel

de verwijzing naar de theoretische mogelijkheid van een [...] atypisch feitenverloop [...] ontoereikend [is]" om een inbreuk uit te sluiten. Volgens de beginselen die hierboven zijn uiteengezet in de punten 55 en 56, moest verzoekster namelijk niet alleen het bestaan aantonen van de verschillende omstandigheden, die zij heeft aangevoerd om de staat van het litigieuze zegel op 30 mei 2006 te verklaren, maar moest zij ook aantonen dat deze omstandigheden de bewijskracht van de door de Commissie aangevoerde bewijzen in twijfel trekken.

62 De Commissie heeft in de bestreden beschikking de door verzoekster in de administratieve procedure aangevoerde alternatieve verklaringen voor de staat van het litigieuze zegel op 30 mei 2006 getoetst. Zij concludeerde echter dat met deze verklaringen niet werd aangetoond dat deze staat voortvloeide uit andere omstandigheden dan een zegelverbreking (punten 62-68 en 77-98 van de bestreden beschikking). Er is dus geen schending van de beginselen van bewijslast.

63 Ten slotte is de bewering van verzoekster onjuist, dat de bewijslast van de Commissie verzwaard is door twee omstandigheden, namelijk de beweerde verouderde staat van het litigieuze zegel en het ontbreken van foto's waarop de toestand van het litigieuze zegel vóór het openen van de deur is vastgelegd. Voor zover het bestaan van deze omstandigheden toereikend is aangetoond, moet worden getoetst of de bewijzen van de Commissie in het licht van de argumenten van verzoekster ten aanzien van deze omstandigheden, rechtens volstaan voor de vaststelling van een verbreking van de verzegeling in de zin van artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003. Deze toetsing moet in het kader van het derde tot en met vijfde middel worden uitgevoerd.

64 Uit een en ander volgt dat het eerste middel moet worden afgewezen.

Tweede middel, inzake schending van het „beginsel van de inquisitoire procedure"

Argumenten van partijen

65 Verzoekster zet onder verwijzing naar de arresten van het Hof van 13 juli 1966, Consten en Grundig/Commissie (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 322), en 21 november 1991, Technische Universität München (C-269/90, Jurispr. blz. I-5469), uiteen dat de Commissie volgens het „beginsel van de inquisitoire procedure" verplicht is, de feiten ambtshalve vast te stellen en zorgvuldig en onpartijdig alle relevante gegevens van het geval te onderzoeken. In de onderhavige zaak is dit „beginsel" geschonden.

66 Ten eerste had de Commissie de „kennelijke onduidelijkheden" betreffende de samenstelling van Synto moeten onderzoeken. Zij had zich niet mogen beperken tot de verklaring dat haar niet bekend is welk middel het instituut voor de tests heeft gebruikt (punt 85 van de bestreden beschikking). Het instituut heeft in Synto het bestanddeel 2-(2-butoxyethoxy)ethanol aangetoond (deskundigenrapport instituut II). Dit bestanddeel tast een groot aantal organische stoffen aan. Kr. heeft daarentegen de samenstelling van Synto niet zelf geanalyseerd, maar aangenomen dat het bij het schoonmaakmiddel ging om „een waterige tenside bevattende oplossing met delen 2-butoxyethanol en 2-propanol (isopropylalcohol)". Een dergelijke stof heeft slechts een werking die vergelijkbaar is met die van alcohol, terwijl de door het instituut aangetoonde stof ook de werking van een ether heeft en dus over een bijkomende oplossende werking op onder meer kleefstoffen en viltstiftsporen beschikt. De onderzoeksresultaten van het instituut hadden de Commissie moeten aansporen tot een verdere analyse van de samenstelling van Synto. De Commissie mocht daarvan niet

afzien enkel omdat de enige Syntovariant die in hoge mate watervrij is (hierna: „Synto Forte"), volgens informatie van de producent niet in de door het schoonmaakbedrijf gebruikte 1 literflessen wordt verkocht (punt 85 van de bestreden beschikking). Verkeerde informatie van de producent en/of nadien opgetreden wijzigingen in de verpakking van Synto kunnen niet uitgesloten worden.

67 De Commissie heeft ook verzuimd ermee rekening te houden dat het schoonmaakbedrijf kort voor de inspectie van het voorheen gebruikte schoonmaakmiddel (Synto Forte) is overgestapt op Synto, waarop verzoekster de Commissie in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van 19 oktober 2007 heeft gewezen. Niet is uit te sluiten dat het schoonmaakbedrijf nog over een restant Synto Forte beschikte. De Commissie had zonder meer een analyse van het gebruikte schoonmaakmiddel kunnen maken, omdat verzoekster heeft aangeboden haar een deel van het restant van de flesinhoud toe te sturen.

68 Ten tweede heeft de Commissie haar onderzoeksplicht geschonden, doordat zij geen onderzoek heeft gedaan naar de mogelijkheid dat derden via een sleutelbezitter toegang tot lokaal G.505 hebben verkregen, of op een andere wijze het lokaal hebben betreden. In de punten 98 en 100 van de bestreden beschikking is de Commissie eraan voorbij gegaan dat de deur van het bewuste lokaal behalve door verzegeling ook nog door afsluiting tegen onbevoegd binnentreden was beschermd. De verklaringen onder ede van de 20 sleutelbezitters bevestigen dat de deur van het bewuste lokaal in de desbetreffende nacht niet ontsloten of geopend is. Verzoekster stelt voor om als bewijs hiervan deze personen als getuigen te horen krachtens artikel 65, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

69 Voor zover de Commissie beweert dat andere personen bij de sleutelbezitters een sleutel voor lokaal G.505 konden verkrijgen (punt 98 van de bestreden beschikking), had zij volgens verzoekster, gelet op haar plicht tot volledige opheldering van de feiten, een aanvulling op de onder ede afgelegde verklaringen moeten vorderen of zelf onderzoek moeten doen naar de verblijfplaats van de sleutels.

70 Ook voor zover de Commissie aanvoert dat de onder ede afgelegde verklaringen niet uitsluiten dat „de deur op een andere wijze geopend werd" (punt 98 van de bestreden beschikking), had zij onderzoek aan het slot en de deur van lokaal G.505 moeten uitvoeren, dat het bewijs van een inbraak of enig ander manipulatieverzoek had kunnen leveren. Onderzoek van de materiaaloppervlakken zou tot het inzicht hebben geleid dat kan worden uitgesloten dat de deur op een andere wijze is geopend.

71 Voorts is het volgens verzoekster niet aannemelijk dat zij bewust een van de sleutelbezitters ertoe heeft aangezet het zegel te beschadigen en/of de deur te openen. Door een valse verklaring onder ede zou deze persoon zich naar Duits recht mogelijk aan een strafrechtelijke sanctie en aan de betaling van hoge schadeloosstellingen blootstellen.

72 Ten derde heeft de Commissie het „beginsel van de inquisitoire procedure" geschonden door de formulering van vraag 6 van de inspecteursvragenlijst, die de weergave van de eigen bevindingen van de inspecteurs verhinderd of beïnvloed heeft.

73 De Commissie is van mening dat het onderhavige middel moet worden verworpen, omdat verzoekster slechts algemene overwegingen uit, zonder uiteen te zetten hoe de aangevoerde verwijten de wettigheid van de bestreden beschikking in twijfel kunnen trekken. Subsidiair betwist zij verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

74 Zoals hierboven in de punten 48 en 49 werd benadrukt, moet de Commissie op het gebied van het mededingingsrecht de door haar vastgestelde inbreuken bewijzen en de elementen leveren die rechtens genoegzaam het bestaan van de constitutieve elementen van een inbreuk bewijzen. Hiertoe moet zij voldoende nauwkeurig bepaalde en onderling overeenstemmende bewijzen aanvoeren die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de gestelde inbreuk heeft plaatsgevonden.

75 Voorts wordt benadrukt dat de Commissie krachtens de regels van behoorlijk bestuur met gebruikmaking van de haar ten dienste staande middelen bij de vaststelling van de ter zake beslissende feiten en omstandigheden medewerking moet verlenen (arrest Consten en Grundig/Commissie, aangehaald in punt 65, blz. 521).

76 Tot de door de communautaire rechtsorde geboden waarborgen behoren onder meer de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken (zie in die zin arrest Technische Universität München, aangehaald in punt 65, punt 14, en arrest Gerecht van 18 september 1995, Nölle/Raad en Commissie, T-167/94, Jurispr. blz. II-2589, punt 73).

77 In zoverre moet vooraf worden vastgesteld dat verzoekster met haar middel wil aantonen dat de Commissie heeft nagelaten om de relevante gegevens van het geval te onderzoeken, omdat zij de onduidelijkheden met betrekking tot de samenstelling van Synto niet is nagegaan en de mogelijkheid van het betreden van lokaal G.505 niet voldoende heeft onderzocht. Indien deze tekortkomingen eventueel afbreuk zouden doen aan de bewijskracht van de bewijzen die de Commissie in de bestreden beschikking heeft aangevoerd, dan zouden zij de wettigheid daarvan in twijfel kunnen trekken.

78 In de eerste plaats moet, betreffende verzoeksters grief dat de Commissie de onduidelijkheden met betrekking tot de samenstelling van het op 30 mei 2006 gebruikte schoonmaakmiddel niet heeft weggenomen, worden vastgesteld dat de Commissie in punt 85 van de bestreden beschikking, anders dan verzoekster stelt, niet slechts aanvoert dat haar onbekend is welk middel het instituut voor zijn tests heeft gebruikt. De Commissie overweegt in dit punt dat de inwerking van Synto op het oppervlak van het litigieuze zegel volgens deskundigenrapporten KR I en II geen invloed heeft kunnen hebben op het functioneren daarvan. Anderzijds verwerpt zij de bewering van verzoekster dat Kr. voor zijn tests niet het oorspronkelijke schoonmaakmiddel heeft gebruikt.

79 Ten eerste wijst de Commissie er namelijk op dat zij zich door het schoonmaakbedrijf zelf exact hetzelfde originele schoonmaakmiddel heeft laten toesturen, dat in de nacht van 29 op 30 mei 2006 in de bedrijfsruimten van verzoekster is gebruikt, en dat uitsluitend dit schoonmaakmiddel in de verschillende testseries is gebruikt. Vervolgens heeft haar verklaring in punt 85 van de bestreden beschikking, dat haar onbekend is welk middel het instituut voor zijn tests heeft gebruikt, betrekking op het argument van verzoekster dat het instituut het door haar toegestuurde middel heeft getest en heeft vastgesteld dat het ging om een watervrij oplosmiddel met het hoofdbestanddeel 2-(2-butoxyethoxy)ethanol. Volgens informatie van de producent wordt Synto Forte, de enige Syntovariant die in hoge mate watervrij is, niet in de voor het schoonmaken van de deur van lokaal G.505 gebruikte 1 literflessen verkocht, en niet als schoonmaakmiddel, maar als vlekkenverwijderaar toegepast.

80 Ten tweede hoefde de Commissie de samenstelling van Synto niet te analyseren, omdat zij voor haar tests gebruik heeft gemaakt van het Synto dat het schoonmaakbedrijf voor de deur van lokaal G.505 heeft gebruikt en haar rechtstreeks heeft toegezonden, wat verzoekster ter terechtzitting na een daartoe strekkende vraag niet heeft bestreden. Bovendien blijkt uit het schrijven van het schoonmaakbedrijf van 5 september 2006 aan de Commissie, met name de beantwoording van de tweede vraag van de

Commissie, dat voor het schoonmaken van de deur van het genoemde lokaal daadwerkelijk Synto werd gebruikt. Tot slot wordt 2-(2-butoxyethoxy)ethanol niet als bestanddeel genoemd in het veiligheidsinformatieblad van het middel Synto.

81 Ten derde bestrijdt verzoekster niet dat Synto Forte, volgens de informatie van de producent op diens internetsite, niet in de door het schoonmaakbedrijf gebruikte 1 literflessen wordt verkocht. In zoverre is het argument van verzoekster, dat verkeerde informatie van de producent of later overgieten niet kan worden uitgesloten, niet overtuigend en in ieder geval niet aangetoond.

82 Ten vierde moet ook het argument van verzoekster, dat niet kan worden uitgesloten dat het schoonmaakbedrijf nog beschikte over restanten Synto Forte, de beweerdelijk voorheen gebruikte agressievere variant van Synto, verworpen worden. Verzoekster verklaart namelijk niet waarom deze voor houten oppervlakken schadelijker variant voor het schoonmaken van de deuren van haar bedrijfsruimten zou zijn gebruikt. Voorts blijkt uit punt 85 van de bestreden beschikking dat de Commissie zich door het schoonmaakbedrijf zelf exact hetzelfde schoonmaakmiddel als het op 30 mei 2006 in de bedrijfsruimten van verzoekster gebruikte liet toesturen en dat uitsluitend dit schoonmaakmiddel in de verschillende testseries is gebruikt. Deze verklaring heeft verzoekster niet bestreden.

83 Omdat het schoonmaakmiddel waarmee de door de Commissie ingeschakelde deskundige zijn tests uitvoerde, exact hetzelfde was als het door het schoonmaakbedrijf in de nacht van 29 op 30 mei 2006 gebruikte middel, was er voor de Commissie geen reden om de samenstelling daarvan te laten analyseren.

84 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de Commissie het „beginsel van de inquisitoire procedure" heeft geschonden, doordat zij geen onderzoek heeft gedaan naar de mogelijkheid dat derden via een sleutelbezitter toegang tot lokaal G.505 hebben verkregen of op een andere wijze het lokaal hebben betreden.

85 Krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 kan de Commissie geldboeten opleggen, wanneer „zegels die door de door de Commissie gemachtigde functionarissen of andere begeleidende personen [...] zijn aangebracht" opzettelijk of uit onachtzaamheid zijn verbroken. Volgens deze bepaling rust de bewijslast ten aanzien van de verbreking van de verzegeling dus op de Commissie. Zij hoeft echter niet te bewijzen dat het verzegelde lokaal daadwerkelijk is betreden of dat de daarin opgeslagen documenten zijn gemanipuleerd. In de onderhavige zaak blijkt uit de punten 74 tot en met 76 van de bestreden beschikking, dat de Commissie daadwerkelijk aannam dat de litigieuze verzegeling is verbroken. Hiertoe overweegt zij met name (punt 74 van de bestreden beschikking) dat „de staat van het zegel de ochtend van 30 mei 2006 [...] de duidelijke conclusie toelaat, dat het zegel's nachts is losgemaakt van de kantoordeur, zodat deze tussentijds kon worden geopend". Gelet op de bovenstaande overwegingen zijn de beweringen van verzoekster, dat de deur van het bedoelde lokaal in de desbetreffende nacht niet ontsloten of geopend is, wat door de onder ede afgelegde verklaringen van de sleutelbezitters werd bevestigd, niet ter zake dienend.

86 In elk geval kunnen, zoals de Commissie benadrukt, de verklaringen onder ede van de sleutelbezitters, afgelegd tussen 2 september en 22 december 2007, dus bijna anderhalf jaar na de gebeurtenis, niets veranderen aan de conclusie die de Commissie in de bestreden beschikking met betrekking tot het bestaan van een verbreking van de verzegeling heeft getrokken, omdat blijkens de antwoorden van verzoekster op het verzoek om inlichtingen van de Commissie, derden potentieel toegang hadden tot een sleutel waarmee de deur van lokaal G.505 geopend kon worden. De Commissie was dus niet verplicht om onderzoek te doen naar de eventuele mogelijkheid dat de sleutelbezitters derden toegang tot lokaal G.505 hebben gegeven of dit hebben betreden, en ook niet naar de mogelijkheid dat iemand dit lokaal op een andere wijze heeft betreden.

87 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de Commissie door de formulering van vraag 6 van de inspecteursvragenlijst, die de weergave van de eigen bevindingen van de inspecteurs verhinderd of beïnvloed heeft, het „beginsel van de inquisitoire procedure" heeft geschonden.

88 Dit argument moet worden verworpen. Met deze vraag moesten de leden van het inspectieteam namelijk worden ondervraagd naar aanknopingspunten voor een verbreking van de verzegeling, met name met het oog op de in het proces-verbaal van verbreking van verzegeling gedane constateringen dat op het totale oppervlak van het litigieuze zegel de „VOID"-bedrukking te zien was en dat zich rondom de rand van het zegel en op de achterkant daarvan kleefstofresten bevonden. Door de formulering van de vragenlijst werd dus de weergave van de eigen bevindingen van de inspecteurs niet verhinderd.

89 Overigens blijkt uit de antwoorden van de inspecteurs op deze vragenlijst dat zij bij vraag 6 hun daarop betrekking hebbende persoonlijke herinneringen opgaven. Zo verklaarde Kl. dat hij onmiddellijk de indruk had „dat het zegel sinds de aanbrenging daarvan was beschadigd [en dat hij de] bevindingen die deze conclusie toelaten, [...] schriftelijk vastgelegd en als bijlage bij het proces-verbaal van verbreking van verzegeling gevoegd [heeft]". Ko. verklaarde dat hem was „opgevallen, dat het zegel ‚verschoven' was en de ‚VOID'-bedrukking te zien was", hij had „echter de achterkant van het zegel niet bekeken". L. gaf aan dat hij zich „de daaropvolgende dag persoonlijk [...] van de toestand van het zegel overtuigd " heeft, „het was ongeveer 2 mm verschoven", maar hij heeft er „niet speciaal op gelet, of er een ‚VOID'-bedrukking op het zegel was". Ook N. gaf aan: „ik herinner mij duidelijk dat de ‚VOID'-bedrukking op het hele zegel leesbaar was", en „voor een zegelverbreking spraken ook kleefstofresten op de deur, net naast de rand van het zegel". M. gaf ten slotte aan: „de beschrijving van het proces-verbaal is juist. Punt b zou ik als volgt concreter beschrijven: kleefstofresten aan twee randen van het zegel, waarbij het 1 à 2 mm lange delen van de ‚VOID'-bedrukking betrof".

90 Het tweede middel moet dus worden afgewezen.

Derde middel, inzake een vermeend onterechte aanname van zegelaanbrenging volgens de voorschriften

Argumenten van partijen

91 Verzoekster stelt dat de Commissie in punt 5 onterecht als bewezen heeft aangenomen, dat het litigieuze zegel bij het aanbrengen daarvan aan lokaal G.505 op 29 mei 2006 onbeschadigd was en vast op de deur en het kozijn was gehecht, toen het inspectieteam de bedrijfslocatie rond 19.30 uur verliet.

92 Ten eerste is het aanbrengen van het zegel op de deur niet onbetwist. Reeds in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft zij het vast hechten van het zegel op de ondergrond bestreden. Uit de inhoud van het dossier kan hoogstens worden geconcludeerd dat het litigieuze zegel volgens de oppervlakkige indruk van de aanwezige inspecteurs vastzat op de ondergrond, wat voor het vaststellen van een aanbrenging volgens de voorschriften ontoereikend is. Verzoekster merkt op dat in de productinformatie wordt vermeld dat een dergelijk zegel op verschillende oppervlakken hecht, op voorwaarde dat die van tevoren zijn gereinigd. Dit reinigen is echter niet gebeurd. Bovendien bestond de bedoelde deur uit gelakte geluiddempende deurvleugels en het kozijn uit geëloxeerd aluminium, weke materialen in de productinformatie niet worden genoemd.

93 Ook is niet aangetoond dat het zegel overeenkomstig de informatie van de producent van de veiligheidsfolie is losgetrokken. Zelfs 3M geeft de mogelijkheid van voorafgaande beschadiging door verkeerd gebruik toe (punt 60 van de bestreden beschikking). Uit het deskundigenrapport instituut III kan worden afgeleid dat het niet

volgens de voorschriften van de producent aanbrengen van een zegel niet noodzakelijkerwijs leidt tot het onmiddellijk verschijnen van de „VOID"-bedrukking op het zegel. Daarom is de bewering dat aanwijzingen voor het gebrekkig kleven van het litigieuze zegel onmiddellijk door de aanwezigen zouden zijn opgemerkt (punt 54 van de bestreden beschikking), onhoudbaar. Voorts bestrijdt verzoekster dat het litigieuze zegel overeenkomstig de voorschriften van de veiligheidsfolie is losgemaakt, zonder problemen is bevestigd, onbeschadigd en zonder zichtbare „VOID"-bedrukking aan de deur en het deurkozijn van lokaal G.505 heeft gekleefd en grondig door bepaalde inspecteurs is bekeken. Zij hebben dit niet kunnen vaststellen en de Commissie heeft geen behoorlijk bewijs geleverd. De verklaringen van de inspecteurs betreffende de gang van zaken bij de aanbrenging van het litigieuze zegel zijn tegenstrijdig.

94 Met betrekking tot de overwegingen in punt 56 van de bestreden beschikking betoogt verzoekster dat het onwaarschijnlijk is dat de producent zulke gedetailleerde informatie geeft ten behoeve van het gebruik van het product, als dit in alle gevallen overbodig zou zijn. Bovendien heeft 3M als producent er geen belang bij om de betrouwbaarheid van haar product in twijfel te trekken. De Commissie kan dus niet met voldoende zekerheid vaststellen dat het litigieuze zegel „onbeschadigd" was en „vast aan de deur en het deurkozijn van lokaal G.505 [kleefde]" (punt 5 van de bestreden beschikking).

95 Ten tweede bevestigt de omstandigheid dat een vertegenwoordiger van verzoekster op 29 mei 2006 het proces-verbaal van verzegeling heeft ondertekend, slechts dat officieel een verzegeling is aangebracht en niet dat deze juist is aangebracht, omdat verzoekster niet de mogelijkheid heeft gehad om voorafgaande beschadigingen of fouten bij het gebruik van het litigieuze zegel meteen op te merken.

96 Ten derde zijn, anders dan de Commissie stelt, de beweerde ervaringen van de Commissie en de onderzoeken van Kr. niet relevant. Enkel de omstandigheid dat er bij andere zegels uit dezelfde productie, die sinds 2004 zijn gebruikt, beweerdelijk geen

problemen met de kleefkracht of „fout-positieve reacties" waren (punt 55 van de bestreden beschikking), staat niet de conclusie toe dat een fout-positieve reactie uitgesloten of onwaarschijnlijk is. Kr. heeft zelf toegegeven dat op grond van zijn onderzoeken niet kan worden beoordeeld in hoeverre zijn waarnemingen gegeneraliseerd kunnen worden. De resultaten van de onderzoeken van Kr. hadden „statistisch bevestigd" moeten worden.

97 Ten vierde is de bewering van de Commissie dat bij gebruik op normale kantoordeuren van (gelakt) aluminium een juist functioneren van het zegel te verwachten is (punt 56 van de bestreden beschikking), onhoudbaar, omdat nooit is vastgesteld dat de deur van lokaal G.505 van aluminium is. Ook het bedoelde deurkozijn bestaat niet uit gelakt, maar uit geëloxeerd aluminium, dat wil zeggen dat het ten behoeve van de bescherming tegen corrosie met een oxidische beschermlaag is overtrokken.

98 De Commissie concludeert tot afwijzing van het middel.

Beoordeling door het Gerecht

99 Onbetwist is dat lokaal G.505 op 29 mei 2006 rond 19.15 uur door middel van een officieel zegel van de Commissie is verzegeld. Verzoekster acht echter niet bewezen dat dit zegel volgens de voorschriften is aangebracht. De oppervlakkige indruk van de bij de aanbrenging van het zegel aanwezige inspecteurs laat slechts de conclusie toe, dat het litigieuze zegel vastzat op de ondergrond. Dat het litigieuze zegel de avond van 29 mei 2006 onbeschadigd en vastgekleefd was aan de deur en het kozijn van lokaal G.505 kan echter niet met voldoende zekerheid worden vastgesteld.

100 De Commissie heeft in de bestreden beschikking vastgesteld: „De verzegeling gebeurde [...] op de juiste wijze. Het zegel kleefde onberispelijk op de ondergrond bestaande uit de deur en het deurkozijn en liet na aanbrenging [...] op zijn blauwgele oppervlak geen ‚VOID'-bedrukking zien" (punt 50 van de bestreden beschikking).

101 Zij baseerde zich hierbij in de bestreden beschikking (punten 5, 50 en 51) op het proces-verbaal van verzegeling en op de antwoorden van de zes bij de aanbrenging van het litigieuze zegel aanwezige inspecteurs op vraag 3 van de aan de inspecteurs gerichte vragenlijst.

102 In de eerste plaats moet dus worden onderzocht of de in de bestreden beschikking aangevoerde bewijzen de conclusie toelaten dat het litigieuze zegel volgens de voorschriften is aangebracht.

103 Ten eerste wordt in het proces-verbaal van verzegeling vermeld dat lokaal G.505 op 29 mei 2006 om 19.15 uur krachtens artikel 20, lid 2, sub d, van verordening nr. 1/2003 is verzegeld en dat een vertegenwoordiger van verzoekster, P., over het bepaalde in de artikelen 20, lid 2, sub d, en 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 is geïnformeerd, en erop is gewezen dat krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 geldboeten kunnen worden opgelegd indien de verzegeling opzettelijk of uit onachtzaamheid verbroken is. Het proces-verbaal is ondertekend door Kl., functionaris van de Commissie en leider van het inspectieteam, J., functionaris van het Bundeskartellamt, en de vertegenwoordiger van verzoekster, P.

104 Anders dan verzoekster beweert, is met het proces-verbaal van verzegeling voldoende aangetoond dat het litigieuze zegel volgens de voorschriften is aangebracht. Het bedoelde proces-verbaal bevestigt namelijk een verzegeling „krachtens artikel 20, lid 2, sub d, van verordening nr. 1/2003", die door een vertegenwoordiger van verzoekster

na informatie over de desbetreffende bepalingen door ondertekening is erkend. Alleen een verzegeling volgens de voorschriften kan als verzegeling krachtens artikel 20, lid 2, sub d, van verordening nr. 1/2003 worden aangemerkt.

105 In ieder geval mag worden verondersteld dat verzoekster, indien zij de avond van 29 mei 2006 een onregelmatigheid bij de aanbrenging van het litigieuze zegel of de daarop aanwezige „VOID"-bedrukking had gemerkt, daarover meteen opmerkingen zou hebben gemaakt, omdat zij zeer goed op de hoogte was van de betekenis van die bedrukking (zie ook punt 51 van de bestreden beschikking). Bovendien heeft de bewakingsdienst van verzoekster, zoals de Commissie benadrukt, aangegeven dat bij twee rondgangen in gebouw G na controle van het litigieuze zegel meerdere uren na de aanbrenging daarvan geen enkele verandering was vastgesteld. Het argument van verzoekster, dat de „VOID"-bedrukking pas later kon verschijnen vanwege een voorafgaande beschadiging van het litigieuze zegel als gevolg van een verkeerde behandeling, moet derhalve worden afgewezen.

106 Ten tweede wordt in de antwoorden van de zes bij de verzegeling aanwezige inspecteurs van de Commissie en van het Bundeskartellamt, waarnaar de Commissie verwijst in de punten 5 en 50 van de bestreden beschikking, bevestigd dat het litigieuze zegel volgens de voorschriften is aangebracht.

107 Zo gaf Kl., functionaris van de Commissie en leider van het inspectieteam, aan: „Ik ben er absoluut zeker van dat het zegel onbeschadigd was, [...][en heb mij daarvan] persoonlijk en bijzonder grondig overtuigd. [Het litigieuze zegel] was vastgekleefd aan de deur en het deurkozijn en er was geen ‚VOID'-bedrukking zichtbaar".

108 Ook L., functionaris van de Commissie, gaf aan: „[...] Het is zeker dat het zegel onbeschadigd was, toen [de inspecteurs] het gebouw verlieten. Wij hebben het zegel nog goed bekeken en [na]gekeken of het goed bevestigd was."

109 W., functionaris van de Commissie, gaf aan: „Het is zeker, dat [het litigieuze zegel] goed aan de deur kleefde. Het was op de juiste wijze aangebracht [...] het zag er ‚normaal' uit. Het was juist op de deur aangebracht. Het had de normale kleuren: donkerblauw en heldergeel. Er was geen ‚VOID'-bedrukking te zien."

110 N., functionaris van het Bundeskartellamt, gaf aan: „Volgens mijn persoonlijke waarneming was het zegel onbeschadigd toen het inspectieteam het gebouw verliet [...] [ik heb] het zegel nog nader bekeken".

111 M., functionaris van het Bundeskartellamt, gaf aan: „[...] na de aanbrenging van het zegel door [Kl.] hebben verschillende functionarissen, waaronder ik, zich van de juiste aanbrenging van het zegel overtuigd. Toen het inspectieteam, inclusief de functionarissen van het [Bundeskartellamt], de verdieping waarop het verzegelde lokaal zich bevindt, verliet, was het zegel niet verbroken. Dat heb ik gezien."

112 Ten slotte gaf B., functionaris van het Bundeskartellamt, aan: „[Kl.] en behalve ik ook andere teamleden hebben zich ervan verzekerd dat het zegel correct was aangebracht. Volgens mijn persoonlijke waarneming was het zegel onbeschadigd toen het inspectieteam het gebouw verliet."

113 Ten derde wordt de bewijskracht van de genoemde bewijzen niet in twijfel getrokken door de antwoorden van de vier andere aan de inspectie in de bedrijfsruimten van verzoekster deelnemende inspecteurs op vraag 3 van de vragenlijst van de Commissie. Een inspecteur gaf aan, het verzegelingsproces niet gevolgd te hebben, terwijl drie inspecteurs verdere aanwijzingen gaven dat het zegel volgens de voorschriften was aangebracht en dus de strekking van het bewijs waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd, bevestigden.

114 Zo gaf K. aan: „het zegel [was] toen ik het voor de laatste keer zag onbeschadigd". Me. gaf aan zich „op zijn minst onbewust zelf van het onbeschadigd zijn van het zegel overtuigd" te hebben. Ten slotte bevestigde J.: „Volgens mijn herinnering was het zegel onbeschadigd toen het inspectieteam op 29 mei 2006 dat deel van het gebouwencomplex verliet."

115 Uit een en ander volgt dat de bewijzen waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking heeft gebaseerd, de constatering toelaten dat het litigieuze zegel op 29 mei 2006 volgens de voorschriften is aangebracht, dat het dus aan de deur en het deurkozijn van lokaal G.505 kleefde en dat het onbeschadigd was, in de zin dat daarop geen „VOID"-bedrukking te zien was toen het inspectieteam de kantoren van verzoekster verliet.

116 In de tweede plaats moet worden onderzocht of de door verzoekster aangevoerde omstandigheden de bewijskracht van de hiervoor genoemde bewijzen in twijfel kunnen trekken. In dit opzicht betoogt verzoekster in de eerste plaats dat de deur en het deurkozijn van lokaal G.505 vóór aanbrenging van het litigieuze zegel niet zijn schoongemaakt, in de tweede plaats dat de technische productinformatie niet vermeldt uit welk materiaal de deur en het deurkozijn bestaan en in de derde plaats dat niet is aangetoond dat het litigieuze zegel overeenkomstig de informatie van de producent van de veiligheidsfolie is losgetrokken.

117 Betreffende het eerste argument wordt geconstateerd dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft verklaard dat haar vertegenwoordigers en de vertegenwoordigers van het Bundeskartellamt zich „ervan [hebben overtuigd] dat de ondergrond schoon was, zodat het niet nodig was de betrokken deur en het deurkozijn specifiek te reinigen" (punt 49 van de bestreden beschikking).

118 In de technische productinformatie wordt weliswaar aanbevolen, de ondergrond vóór aanbrenging van een zegel te reinigen, maar deze aanbeveling houdt verband met het feit dat bij een vervuild oppervlak de kleefkracht van het zegel wordt beïnvloed, met als gevolg dat de „VOID"-bedrukking misschien niet tevoorschijn komt in het geval van een zegelverbreking. De technische productinformatie bevat de uitdrukkelijke aanwijzing: „elke verontreiniging van het oppervlak zal een negatieve uitwerking hebben op de kleefkracht en de verstoringsaanduiding". De producent van het zegel, 3M, heeft overigens uitdrukkelijk bevestigd dat de aanbeveling voor een voorafgaande reiniging van de ondergrond voornamelijk betrekking heeft op gevallen van verontreiniging van de ondergrond met olie of vet. Het in kantoren gebruikelijke stof heeft volgens de producent geen gevolgen voor het functioneren van het zegel.

119 Verzoekster, die de door haar aangevoerde omstandigheden moet bewijzen, heeft niet aangetoond dat het oppervlak van de deur en van het deurkozijn van lokaal G.505 de avond van 29 mei 2006 anders dan met het in kantoren gebruikelijke stof was verontreinigd. Voorts heeft zij niet aangetoond dat de toestand van het oppervlak van de bedoelde deur en van het deurkozijn de avond van 29 mei 2006 zodanig was, dat daardoor het functioneren van het litigieuze zegel onder gewone omstandigheden beïnvloed had kunnen worden. Er kan daarentegen van worden uitgegaan dat de deur van lokaal G.505 door het schoonmaakbedrijf regelmatig werd schoongemaakt. Onder deze omstandigheden moet het eerste argument van verzoekster worden afgewezen.

120 Met betrekking tot het tweede argument van verzoekster, betreffende het materiaal van de deur en van het deurkozijn van lokaal G.505, heeft de Commissie in punt 56 van de bestreden beschikking benadrukt: „Bij gebruik op gewone kantoordeuren van

(gelakt) aluminium is [...] een juist functioneren van het zegel te verwachten." Voorts heeft zij benadrukt: „Dit werd ondubbelzinnig bevestigd door de ter plaatse en in het laboratorium van de door de Commissie ingeschakelde deskundige uitgevoerde onderzoeken van de zegelproducten en hun kleefgedrag op de daadwerkelijk aanwezige ondergrond."

121 Verzoekster beweert dat het kozijn van de bewuste deur niet uit gelakt maar uit geëloxeerd aluminium bestaat. Hoewel zij de door haar aangevoerde omstandigheden moet bewijzen, laat zij echter na om aanknopingspunten aan te dragen, waaruit kan worden afgeleid dat de omstandigheid dat het deurkozijn uit geëloxeerd en niet uit gelakt aluminium bestaat, voor het functioneren van het litigieuze zegel gevolgen heeft.

122 In ieder geval heeft 3M er in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie op gewezen dat de voor dit type zegel gebruikte kleefstof voor vrijwel elke ondergrond geschikt is, zodat de in de technische productinformatie gegeven opsomming van mogelijke ondergronden [roestvrij staal, acrylonitril-butadieen-styreen (ABS), polypropyleen, geverfd metaal, polyester, hogedichtheidpolyethyleen (HDPE), nylon, glas en polycarbonaat] niet uitputtend is, maar slechts een globale aanwijzing is voor de soorten en diversiteit aan oppervlakken waarop het product kan worden gebruikt. 3M heeft tevens aangegeven dat een dergelijk zegel op deuren van aluminium en geverfd aluminium correct zal functioneren. Indien de hechting van het zegel op de ondergrond te gering is, zou de „VOID"-bedrukking bij het losmaken van het zegel mogelijk niet tevoorschijn kunnen komen, wat in de onderhavige zaak niet het geval was. Deze informatie wordt door de verklaringen in deskundigenrapport KR I en de verklaringen van Kr. van 9 juli 2008 bevestigd. Onder deze omstandigheden moet het tweede argument van verzoekster worden afgewezen.

123 Wat in de derde plaats de omstandigheid betreft dat niet is aangetoond dat het litigieuze zegel overeenkomstig de informatie van de producent is losgetrokken van de

veiligheidsfolie, volstaat de constatering dat verzoekster geen enkele indicatie voor het daadwerkelijk bestaan van de beweerde omstandigheid heeft aangevoerd, zodat dit argument moet worden afgewezen. Volgens de verklaringen van 3M had een beschadiging van het product bij het lostrekken van de veiligheidsfolie hoe dan ook tot gevolg, dat de „VOID"-bedrukking reeds vóór aanbrenging op de ondergrond tevoorschijn zou komen; een latere „fout-positieve reactie" is daarentegen uitgesloten. In deskundigenrapport KR I wordt eveneens uitgesloten dat de snelheid van de scheiding van het litigieuze zegel van de veiligheidsfolie een rol speelt bij het tevoorschijn komen van de „VOID"-bedrukking, of dat deze pas na een bepaalde tijd tevoorschijn kan komen. Onder deze omstandigheden moet ook het derde argument van verzoekster worden afgewezen.

124 Uit een en ander volgt dat het derde middel niet kan slagen.

Vierde middel, inzake de vermeend onterechte aanname van een „duidelijke staat" van het litigieuze zegel op de dag na de inspectie

Argumenten van partijen

125 Verzoekster beweert dat de Commissie in de bestreden beschikking (punten 9, 24, 55, 61 en 75 van de bestreden beschikking) ten onrechte heeft aangenomen dat het litigieuze zegel op 30 mei 2006 op zijn totale oppervlak de „VOID"-bedrukking liet zien.

126 Ten eerste was volgens waarnemingen van haar vertegenwoordigers de „VOID"-bedrukking slechts heel zwak en niet overal te zien. Ook een functionaris van het Bundeskartellamt heeft bij de beantwoording van de vragenlijst van de Commissie aangegeven dat ‚de „VOID'-bedrukking op meerdere plaatsen door het papier [scheen]". Onder de leden van het inspectieteam en de vertegenwoordigers van verzoekster waren er aanvankelijk twijfels of er wel sprake was van een verandering van het litigieuze zegel. Verzoekster stelt daartoe voor om haar advocaat als getuige te horen krachtens artikel 65, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

127 Dat de inspecteurs de staat van het litigieuze zegel wilden vergelijken met de staat van elders in het gebouw aangebrachte zegels (punt 76 van de bestreden beschikking), bevestigt dat de „VOID"-bedrukking in geen geval duidelijk zichtbaar was op het totale oppervlak van het litigieuze zegel. In ieder geval kan er in dit opzicht geen sprake zijn van een volkomen overeenstemmende waarneming van de aanwezige functionarissen. Bovendien zijn enkele verklaringen van de inspecteurs strijdig met het procesverbaal van verbreking van verzegeling.

128 Ten tweede heeft de Commissie zich ten onrechte gebaseerd op de foto's die pas in de middag van 30 mei 2006 met een mobiele telefoon zijn gemaakt van het nog op het deurkozijn van lokaal G.505 aanwezige deel. In dit opzicht is de stelling van de Commissie dat de deur de ochtend van 30 mei 2006 door de leider van het inspectieteam is geopend zonder het zegel verder te beschadigen (punt 10 van de bestreden beschikking), onjuist. Door het litigieuze zegel los te maken van de deur heeft het kleefoppervlak onvermijdelijk beschadigingen opgelopen. Omdat de inspectie reeds rond 9.30 uur intensief werd voortgezet en de deur van lokaal G.505 dus regelmatig werd geopend en gesloten, is het litigieuze zegel herhaaldelijk losgemaakt en weer vastgehecht. Het is onvermijdelijk dat door de daarbij ontstane spanningen en schuifkrachten een bepaalde verschuiving van het zegel heeft plaatsgevonden, wat

het tevoorschijn komen van de „VOID"-bedrukking tot gevolg had. Ook was er na de voortzetting van de inspectie geen voortdurend toezicht op het litigieuze zegel en het is niet uit te sluiten dat het zegel misschien is aangeraakt of dat er anderszins iets mee is gebeurd.

129 In dit verband is het tegenstrijdig dat de Commissie enerzijds meent dat het enkele verschijnen van de „VOID"-bedrukking volstaat om een verbreking van de verzegeling aan te nemen, maar anderzijds argumenteert dat zij zich geen definitief beeld van de verbreking van de litigieuze verzegeling kon vormen zonder het zegel verder los te maken. Het is ook tegenstrijdig dat, volgens verklaringen van enkele inspecteurs, de „VOID"-bedrukking op het totale oppervlak te zien was, doch slechts na het losmaken van het zegel.

130 Haar antwoord op vraag 15 van het verzoek om inlichtingen van de Commissie, waarnaar deze laatste verwijst, heeft uitsluitend betrekking op de zichtbaarheid van de „VOID"-bedrukking op de deur en het deurkozijn van lokaal G.505 na het openen van de deur door de inspecteurs en niet op de zichtbaarheid van de „VOID"-bedrukking op het zegel zelf bij de eerste waarneming de ochtend van 30 mei 2006. Door aan te geven dat de „VOID"-bedrukking afhankelijk van de ondergrond meer of minder contrastrijk is en in de kleur van het litigieuze zegel verschijnt, zodat oplettend moet worden gekeken, bevestigt de Commissie dat de „VOID"-bedrukking slechts heel zwak, fragmentarisch en niet overal te zien was.

131 De aanvullende verklaring bij het proces-verbaal van 30 mei 2006 heeft geen bewijskracht met betrekking tot de staat van het litigieuze zegel de ochtend van 30 mei 2006. Zij bevat dienaangaande geen verklaring en is enkel een aanvulling op de eigen waarnemingen van de Commissie betreffende de staat van het zegel na het openen van de deur van lokaal G.505.

132 Ten slotte verklaart de Commissie niet hoe de „VOID"-bedrukking op het totale litigieuze zegel zichtbaar zou zijn geweest, terwijl het op het deurkozijn van lokaal G.505 klevende deel in ieder geval niet was losgemaakt. De Commissie stelt immers dat de „VOID"-bedrukking alleen door losmaken van het zegel verschijnt (punt 75 van de bestreden beschikking). Tegelijkertijd is het echter vrijwel onmogelijk om het zegel weer op exact dezelfde plaats aan te brengen, zodat onvermijdelijk kleefstofresten aan de achterkant van het zegel zouden zijn achtergebleven indien het zou zijn losgemaakt (punt 74 van de bestreden beschikking). Bedoelde kleefstofresten waren echter niet aanwezig op het deel van het litigieuze zegel dat zich aan de kant van het deurkozijn bevond. Integendeel, nadat het litigieuze zegel definitief was losgemaakt, was de „VOID"-bedrukking op die plaats niet vervaagd en waren er op dit deel geen kleefstofrestanten aanwezig (punt 13 van de bestreden beschikking). Indien het op het deurkozijn klevende deel van het litigieuze zegel niet is losgemaakt, is echter niet te verklaren waarom de zichtbare „VOID"-bedrukking op dit deel is verschenen. Uitgaande van het verslag van de Commissie, dat de „VOID"-bedrukking op het totale oppervlak van het litigieuze zegel zichtbaar was, moet dus sprake zijn geweest van een „fout-positieve reactie".

133 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

134 In de bestreden beschikking overweegt de Commissie dat „[d]e toestand van het zegel de ochtend van 30 mei 2006 [...] de duidelijke conclusie toe[laat], dat het zegel's nachts is losgemaakt van de kantoordeur, zodat deze tussentijds kon worden geopend" (punt 74 van de bestreden beschikking).

135 Hiervoor heeft zij zich in de bestreden beschikking gebaseerd op het proces-verbaal van verbreking van verzegeling en op de antwoorden van acht inspecteurs die bij de vaststelling van de verbreking van de verzegeling aanwezig waren (punten 8, 12, 75 en 76 van de bestreden beschikking). Voorts heeft zij benadrukt, in punt 13 van de bestreden beschikking, dat de op die dag bij de inspectie aanwezige interne en externe vertegenwoordigers van verzoekster de veranderde staat van het zegel niet hebben tegengesproken, maar wel hebben geweigerd om het proces-verbaal van verbreking van verzegeling te ondertekenen.

136 In de eerste plaats moet dus worden onderzocht of het door de Commissie in de bestreden beschikking aangevoerde bewijs voor de vaststelling van een verbreking van de verzegeling volstond.

137 Ten eerste wordt, zoals uit punt 7 van de bestreden beschikking blijkt, anders dan bij papieren zegels een zegelverbreking bij kunststof zegels, zoals het litigieuze zegel, niet door stukscheuren van het zegel aangetoond. Als het kunststof zegel eenmaal is opgeplakt, kan het niet meer van de ondergrond worden losgemaakt, zonder dat het losmaken van het zegel zichtbaar blijft. Opnieuw aanbrengen zonder achterlaten van sporen is uitgesloten. Zo blijft bij het losmaken de witte kleefstof in de vorm van een over het totale oppervlak van de sticker verdeelde „VOID"-bedrukking van ongeveer 12 didotpunten (ongeveer 5 mm) op de ondergrond achter. Het losgemaakte zegel wordt op deze plaatsen transparant, zodat de „VOID"-bedrukking ook op het zegel goed zichtbaar is. Met name vanwege de dichtheid en grootte van de „VOID"-bedrukking is het met zekerheid onmogelijk om het zegel op exact dezelfde plaats aan te brengen, als waar het eerder zat. Zelfs als dat lukt, blijft de „VOID"-bedrukking goed zichtbaar.

138 In het proces-verbaal van verbreking van verzegeling (zie hierboven, punt 9) wordt in dit opzicht vermeld, enerzijds dat het gehele zegel in de lengte en in de breedte met circa 2 mm was verschoven, zodat aan de onderkant en aan de rechterkant van het zegel kleefstofsporen zichtbaar waren, en anderzijds dat de „VOID"-bedrukking

op het totale oppervlak van het zegel, dat zich echter nog steeds dwars vanaf het deurkozijn tot op het deuroppervlak van lokaal G.505 bevond en niet gescheurd was, duidelijk zichtbaar was. Anders dan verzoekster beweert, kan uit de verklaringen in dit proces-verbaal, ondertekend door Kl., functionaris van de Commissie en leider van het inspectieteam, en J., functionaris van het Bundeskartellamt, dus genoegzaam de conclusie worden getrokken dat sprake is van een verbreking van de verzegeling.

139 Ten tweede wordt deze conclusie bevestigd door de antwoorden van de acht bij de vaststelling van de zegelverbreking aanwezige inspecteurs, waarnaar de Commissie in punt 75 van de bestreden beschikking verwijst.

140 Zo gaf Kl., functionaris van de Commissie en leider van het inspectieteam, aan, dat „meteen de indruk [ontstond], dat het zegel sinds de aanbrenging daarvan was beschadigd. De bevindingen die deze conclusie toelaten, heb ik schriftelijk vastgelegd en als bijlage bij het proces-verbaal van verbreking van verzegeling gevoegd."

141 Evenzo gaf Ko., functionaris van de Commissie, aan: „Mij was opgevallen, dat het zegel ‚verschoven' was en de ‚VOID'-bedrukking te zien was."

142 W., functionaris van de Commissie, gaf eveneens aan dat zij gemerkt had dat „het zegel er niet zo uitzag als de avond daarvoor", dat de „VOID"-bedrukking op het gehele litigieuze zegel leesbaar was en dat er zich kleefstofresten bevonden 2 mm rondom de rand van het zegel en op de achterkant van het litigieuze zegel naast de „VOID"-bedrukking. Zij voegde toe dat „het zegel niet meer zo donkerblauw was als tevoren, omdat de ‚VOID'-bedrukking zichtbaar was".

143 N., functionaris van het Bundeskartellamt, gaf aan: „[...] ik herinner mij duidelijk, dat de ‚VOID'-bedrukking op het hele zegel leesbaar was [...]. Voor een zegelverbreking spraken ook kleefstofresten op de deur, net naast de rand van het zegel."

144 M., functionaris van het Bundeskartellamt, gaf aan: „De beschrijving van het procesverbaal is juist. Punt b zou ik als volgt concreter beschrijven: kleefstofresten aan twee randen van het zegel, waarbij het 1 à 2 mm lange delen van de ‚VOID'-bedrukking betrof."

145 De functionarissen van het Bundeskartellamt Me., J. en B. gaven gelijkaardige verklaringen af.

146 Uit een en ander volgt dat de bewijzen waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking (punten 8, 9, 74 en 75) heeft gebaseerd, gelet op de „VOID"-bedrukking op het totale oppervlak van het litigieuze zegel en de kleefstofresten daarnaast en op de achterkant van het litigieuze zegel de ochtend van 30 mei 2006, de conclusie toelaten dat het litigieuze zegel in de nacht van 29 op 30 mei 2006 van de deur van lokaal G.505 is verwijderd en dat deze deur dus gedurende die periode kon worden geopend. Daarom hoeft geen uitspraak te worden gedaan over de bewering van verzoekster dat de „VOID"-bedrukking op het deurkozijn volledig „intact" was, wat betekent dat het op het deurkozijn klevende deel van het litigieuze zegel de „VOID"-bedrukking draagt, hoewel dat niet is losgemaakt, en aantoont dat sprake is van een „fout-positieve reactie". In ieder geval heeft de Commissie, zoals zijzelf heeft opgemerkt, de verklaringen van verzoekster in punt 2 van haar aanvullende verklaring van 30 mei 2006 (zie

hierboven, punt 12) niet overgenomen. Bovendien kan de enkele bewering van verzoekster dat „de ‚VOID'-bedrukking op het deurkozijn volledig intact [was]", op zich het bestaan van een „fout-positieve reactie" van het litigieuze zegel niet bewijzen.

147 In de tweede plaats moet worden onderzocht of de door verzoekster aangevoerde omstandigheden de bewijskracht van het hiervoor genoemde bewijs in twijfel kunnen trekken. Verzoekster wijst er wat dit betreft op dat de „VOID"-bedrukking op het litigieuze zegel slechts heel licht verscheen, en zeker niet over het hele oppervlak van het litigieuze zegel, en dat de Commissie zich ten onrechte op de in de middag van 30 mei 2006 gemaakte foto's van het zich nog op het deurkozijn van lokaal G.505 bevindende deel van het litigieuze zegel heeft gebaseerd.

148 Ten eerste baseert verzoekster haar bewering dat de „VOID"-bedrukking slechts heel licht verscheen, en op slechts een deel van het litigieuze zegel te zien was, op de verklaring van een functionaris van het Bundeskartellamt, dat de „VOID"-bedrukking op meerdere plaatsen door het papier scheen en dat er onder de leden van het inspectieteam en de vertegenwoordigers van verzoekster aanvankelijk twijfels waren of er wel sprake was van een verandering van het litigieuze zegel, wat bevestigd werd doordat zij de staat van elders in het gebouw aangebrachte zegels vergelijkend in ogenschouw hebben genomen. Bovendien zouden enkele verklaringen van de inspecteurs in tegenspraak met het proces-verbaal van verbreking van verzegeling zijn.

149 Allereerst moet worden geconstateerd dat verzoekster niet betwist dat de „VOID"-bedrukking de ochtend van 30 mei 2006 daadwerkelijk zichtbaar was op het litigieuze zegel of ten minste op een deel daarvan. Verzoekster betwist evenmin de aanwezigheid van kleefstofsporen aan de onderkant en aan de rechterkant van het zegel. Zoals 3M in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 5 september 2006 bevestigde, betekent het tevoorschijn komen van de „VOID"-bedrukking dat de

sticker is verwijderd. De Commissie heeft dus in het proces-verbaal van verbreking van verzegeling terecht vastgesteld dat de litigieuze verzegeling is verbroken. Overigens heeft verzoekster, zoals de Commissie heeft benadrukt, in haar aanvullende verklaring bij het proces-verbaal van verbreking van verzegeling, hoewel daarin de vaststelling van het tevoorschijn komen van de „VOID"-bedrukking was opgenomen, daarover geen opmerking gemaakt (punt 13 van de bestreden beschikking).

150 Vervolgens is de staat van het litigieuze zegel door de verklaringen van de acht ter plaatse aanwezige inspecteurs bevestigd (zie hierboven, punt 139). In dit opzicht kan de bewering van verzoekster dat de verklaringen van enige inspecteurs in tegenspraak staan met het proces-verbaal van verbreking van verzegeling, niet worden gevolgd. Noch de verklaring van P., dat „de ‚VOID'-bedrukking op meerdere plaatsen door het papier [scheen]" en noch de verklaring van L., dat hij vierhoekige vlekken op de deur aan de linkerkant van het litigieuze zegel heeft gezien en er niet speciaal op heeft gelet of er op het litigieuze zegel een „VOID"-bedrukking aanwezig was, trekken de vaststelling van het tevoorschijn komen van de „VOID"-bedrukking op het litigieuze zegel in twijfel. Zij kunnen evenmin de in het proces-verbaal van verbreking van verzegeling opgenomen vaststellingen of de hierboven in de punten 140 tot en met 145 aangevoerde verklaringen van de andere inspecteurs ontkrachten.

151 Tot slot moet met betrekking tot de vergelijking van de staat van het litigieuze zegel met de staat van elders in het gebouw aangebrachte zegels, die volgens verzoekster de twijfel over een verandering van het litigieuze zegel bevestigt, worden overwogen dat het, zoals de Commissie in punt 76 van de bestreden beschikking heeft toegelicht, begrijpelijk lijkt dat de inspecteurs aanvullende zekerheid wilden verkrijgen door een vergelijking met de andere zegels, omdat dit het eerste geval van een verbreking van de verzegeling was en het niet ging om een zegel dat een zegelverbreking door verscheuring aantoont. In ieder geval kan de omstandigheid dat het inspectieteam het litigieuze zegel vergeleek met elders in het gebouw aangebrachte zegels, niet de

vaststellingen betreffende de fysieke toestand van het litigieuze zegel in twijfel trekken, zoals die in het proces-verbaal van verbreking van verzegeling zijn vastgelegd. De bewering van verzoekster is dus niet relevant.

152 Ten tweede berust het argument van verzoekster, dat de Commissie zich voor het vaststellen van de toestand van het litigieuze zegel ten onrechte heeft gebaseerd op de foto's die de middag van 30 mei 2006 met een mobiele telefoon zijn gemaakt, op een onjuiste vooronderstelling.

153 Uit de punten 74 en 75 van de bestreden beschikking blijkt namelijk, dat de Commissie haar vaststelling van een verbreking van de verzegeling heeft gebaseerd op de staat van het litigieuze zegel de ochtend van 30 mei 2006, dat onder meer op zijn totale oppervlak de „VOID"-bedrukking liet zien. Als bewijs voor deze vaststelling heeft de Commissie in punt 76 van de bestreden beschikking aangevoerd, dat de leider van het inspectieteam en een vertegenwoordiger van het Bundeskartellamt in aanwezigheid van vertegenwoordigers van verzoekster het proces-verbaal van verbreking van verzegeling hebben opgesteld. Bovendien is de daarin beschreven staat van het litigieuze zegel, met name het op een groot oppervlak zichtbaar zijn van de „VOID"-bedrukking, bij ondervraging van het inspectieteam eenstemmig bevestigd. Zoals hierboven in punt 146 geconstateerd, is de inbreuk daarmee voldoende aangetoond.

154 In deze context kan het betoog van verzoekster, gebaseerd op de omstandigheid dat de foto's van het litigieuze zegel zijn gemaakt na opening van de deur van lokaal G.505, de bewijskracht van de hierboven in punt 153 genoemde bewijsmiddelen niet in twijfel trekken, zodat het moet worden afgewezen zonder dat over de bewijskracht van de genoemde foto's een uitspraak hoeft te worden gedaan.

155 Uit een en ander volgt dat verzoekster, die de door haar aangevoerde omstandigheden moet bewijzen, geen onregelmatigheden heeft aangetoond bij de vaststelling van de verbreking van de verzegeling in de ochtend van 30 mei 2006.

156 Onder deze omstandigheden moet het vierde middel worden afgewezen.

Vijfde middel, inzake de vermeend onterechte aanname dat de veiligheidsfolie geschikt was voor een officiële verzegeling door de Commissie

Argumenten van partijen

157 Verzoekster betoogt dat de Commissie ten onrechte heeft aangenomen dat de veiligheidsfolie geschikt is voor een officiële verzegeling in een onderzoeksprocedure.

158 Ten eerste is de veiligheidsfolie ontworpen om te kunnen bewijzen dat een „beveiligde container respectievelijk beveiligd product" in geen geval is geopend. De gebruiker van een veiligheidsfolie aanvaardt dat indien deze een positieve reactie laat zien, naderhand niet meer kan worden vastgesteld of het ging om een „fout-positieve reactie" of dat daadwerkelijk aan het product is geraakt.

159 In een procedure krachtens verordening nr. 1/2003 is het echter niet redelijk om het risico van een „fout-positieve reactie" bij de betrokken onderneming te leggen, met name gelet op de voor een verbreking van de verzegeling voorziene geldboeten. De Commissie moet dus een folie gebruiken, waarbij het optreden van „fout-positieve reacties" van meet af aan is uitgesloten.

160 De Commissie kan zich niet baseren op de verklaring van 3M, volgens welke er tot nu toe geen klachten bekend zijn vanwege een gebrekkig functioneren van folies van hetzelfde type als de veiligheidsfolie (punt 55 van de bestreden beschikking), omdat de andere gebruikers van deze folies alleen in het geval van „fout-negatieve reacties" reden tot klachten zouden hebben.

161 Ten tweede was de uiterste houdbaarheidsdatum van het litigieuze zegel overschreden. Uit de deskundigenrapporten van het instituut blijkt dat bij veroudering van de veiligheidsfolie het kleefvermogen wezenlijk afneemt en de gevoeligheid voor „externe invloeden" wezenlijk toeneemt.

162 3M geeft in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van 8 december 2006 weliswaar voor de eerste keer aan dat de veiligheidsfolie na een bewaartijd van meer dan twee jaar naar verwachting volgens de voorschriften zal functioneren, maar vermijdt een definitieve uitspraak te doen omtrent de levensverwachting van de veiligheidsfolie. Bovendien gaat 3M met haar bagatellisering van ouderdomsafhankelijke verslechtering van de veiligheidsfolie voorbij aan de stand van de wetenschap en de techniek bij ouderdomstekenen van drukgevoelige kleefmiddelen. De door de producent verstrekte informatie bewijst in ieder geval niets over de doeltreffendheid van het litigieuze zegel op het relevante tijdstip en zij kan niet in de plaats treden van een beoordeling door een „neutrale deskundige". De deskundigenrapporten van Kr. heffen de twijfels over de doeltreffendheid van het litigieuze zegel niet op, omdat daarin geen rekening wordt gehouden met het tijdsverloop, de uitwerking van Synto op het zegel en de gevolgen wanneer dit langere tijd over de deurkier wordt gespannen bij voortdurend inwerkende deurtrillingen en gelijktijdige schuifspanning.

163 Naar aanleiding van de kritiek van de Commissie op de door het instituut gebruikte verouderingssimulatie werpt verzoekster tegen, dat deze voldoet aan de wetenschappelijke vereisten. Een versnelde veroudering bij een licht verhoogde temperatuur was nodig, omdat anders geen onderzoek naar de veroudering kon worden gedaan.

164 Ten derde is de weigering van 3M om de mogelijkheid van fout-positieve reacties te erkennen (punt 68 van de bestreden beschikking) niet relevant en in geen geval bewezen. Dat er mogelijk geen klachten van klanten betreffende „fout-positieve reacties" zijn, volstaat niet als motivering voor de onmogelijkheid van dergelijke reacties. Bovendien zijn de verklaringen van 3M betreffende de onbegrensde houdbaarheid van het zegel ongeloofwaardig en in tegenspraak met de informatie in de productinformatie. Bovendien blijkt uit de productinformatie dat de veiligheidsfolie in geval van een risico op aanzienlijke economische schade, niet geschikt is om als enige beveiliging te worden gebruikt. 3M beveelt bovendien aan, bij mogelijke zwaarwegende gevolgen aanvullende beveiliging te gebruiken, zodat de Commissie meerdere zegels per deur had kunnen gebruiken. De gevolgen van het nalaten van het nemen van aanvullende maatregelen en de daarmee gepaard gaande bewijsproblemen komen derhalve voor rekening van de Commissie.

165 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

166 Met dit middel wil verzoekster aantonen dat de veiligheidsfolie is ontwikkeld om te kunnen bewijzen dat een „beveiligde container respectievelijk beveiligd product" in geen geval is geopend. Het is echter niet geschikt voor een officiële verzegeling bij een onderzoek van de Commissie op het gebied van het mededingingsrecht.

167 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat, zoals uit de productinformatie blijkt, deze productlijn zodanig is ontworpen dat een manipulatie wordt aangetoond door vernietiging wanneer een poging tot verwijdering van het etiket wordt ondernomen. Dit komt precies overeen met het gebruik dat de Commissie in het kader van haar onderzoek van dergelijke veiligheidsfolies maakt. 3M noemt weliswaar als „gebruiksvoorbeelden" voor een dergelijk veiligheidsfolie: „niet overdraagbare etiketten voor de auto-, huishoudelijke apparaten- en elektronica-industrie; onschendbare etiketten en zegels voor vrij verkrijgbare medicijnen en andere verpakkingstoepassingen". Toch moet de omstandigheid dat het gebruik dat de Commissie in het kader van haar onderzoek van de veiligheidsfolie maakt niet uitdrukkelijk in de productinformatie is vermeld, niet zo worden uitgelegd dat dit gebruik uitgesloten is, omdat de opsomming van de gebruiksmogelijkheden door de producent niet uitputtend is. In ieder geval toont verzoekster niet aan dat dergelijke veiligheidsfolies ongeschikt zijn voor de toepassing bij dergelijke onderzoeken.

168 Zoals verzoekster benadrukt, doet de producent weliswaar de aanbeveling om bij „mogelijk zeer zwaarwegende gevolgen van een manipulatie zoals [...] aanzienlijke financiële schade" aanvullende beveiliging te gebruiken, maar vastgesteld moet worden dat, zoals uit de productinformatie blijkt, 3M dergelijke maatregelen aanbeveelt daar waar zij de mogelijkheid van een „fout-negatieve reactie" niet kan uitsluiten.

169 In de tweede plaats is, zoals hierboven is uiteengezet in punt 103, in het proces-verbaal van verzegeling vermeld dat de verzegeling krachtens artikel 20, lid 2, sub d, van verordening nr. 1/2003 plaatsvond en dat krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 geldboeten kunnen worden opgelegd, indien zegels opzettelijk of

uit onachtzaamheid verbroken worden. Bovendien is de verzegeling krachtens artikel 20, lid 2, sub d, van verordening nr. 1/2003 door een vertegenwoordiger van verzoekster door ondertekening van het proces-verbaal van verzegeling erkend. Zoals hierboven is uiteengezet in punt 104, kan echter alleen de aanbrenging van een voor een dergelijk gebruik geschikt zegel worden aangemerkt als een verzegeling krachtens artikel 20, lid 2, sub d, van verordening nr. 1/2003. Er mag dus van worden uitgegaan dat verzoekster, indien zij aan de geschiktheid van de door de Commissie voor de verzegeling krachtens de genoemde bepaling gebruikte veiligheidsfolie zou hebben getwijfeld, daarover meteen bij de aanbrenging van het litigieuze zegel, waarvan de betekenis haar exact bekend was, tegenwerpingen zou hebben gemaakt. Verzoekster heeft echter geen opmerkingen van dien aard gemaakt.

170 In de derde plaats hebben de argumenten van verzoekster ten aanzien van de overschrijding van de uiterste houdbaarheidsdatum van het litigieuze zegel, wat van invloed was op zijn gevoeligheid voor „externe invloeden", van de voortdurend inwerkende deurtrillingen en gelijktijdige schuifspanning en van het gebruik van Synto, geen betrekking op de geschiktheid van de veiligheidsfolie voor officiële verzegelingen, maar veeleer op de bewering dat de Commissie geen „alternatief feitenverloop" heeft overwogen, waardoor de op 30 mei 2006 vastgestelde staat van het litigieuze zegel kan zijn ontstaan, hetgeen besproken wordt in het zesde middel van verzoekster. Verwezen wordt derhalve naar hetgeen over het onderzoek van dat middel is uiteengezet.

171 Uit een en ander volgt dat het vijfde middel moet worden afgewezen.

Zesde middel, inzake een onjuiste opvatting van de Commissie ten aanzien van een „alternatief feitenverloop" dat de staat van het litigieuze zegel kan verklaren

Argumenten van partijen

172 Verzoekster stelt dat de Commissie in het licht van het beginsel in dubio pro reo onvoldoende bewijs van een verbreking van de verzegeling heeft geleverd.

173 In de eerste plaats verklaart zij aan de hand van het deskundigenrapport van het instituut te hebben aangetoond dat andere „externe invloeden" dan het losmaken van het litigieuze zegel daarop de „VOID"-bedrukking tevoorschijn hadden kunnen laten komen.

174 Verzoekster geeft ten eerste te kennen dat de maximale houdbaarheidsperiode van het litigieuze zegel was verstreken. Haar deskundigen hebben aangetoond dat de betrouwbaarheid van de veiligheidsfolie bij veroudering afneemt en dus gelijktijdig daarmee de gevoeligheid voor „externe invloeden" toeneemt. Vaststaat dat in de onderhavige zaak de door de producent aangegeven maximale houdbaarheidsperiode van het litigieuze zegel met minstens anderhalf jaar is overschreden.

175 Ten tweede beroept verzoekster zich op de belangrijke invloed van het schoonmaakmiddel Synto. Reeds in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van 9 augustus 2006 heeft zij uiteengezet dat de medewerkster van het schoonmaakbedrijf niet kon uitsluiten met een met Synto bevochtigde doek over het zegel te hebben gewreven.

Het deskundigenrapport instituut III wijst op een beperkt functioneren van de veiligheidsfolie en een aanzienlijk grotere neiging tot „fout-positieve reacties" als de veiligheidsfolie vooraf met Synto is afgeveegd. In verband met de bevochtiging van de veiligheidsfolie met Synto beschrijft het deskundigenrapport instituut II ook de mogelijkheid van een kruipproces van de veiligheidsfolie als gevolg van een trek- respectievelijk druk-schuifbelasting.

176 De gebruikte microvezeldoek was volgens de verklaring van de medewerkster van het schoonmaakbedrijf extreem nat toen zij ermee over het litigieuze zegel wreef, zodat niet kan worden uitgesloten dat het zegel in contact is geweest met een grotere hoeveelheid Synto. Anders dan de Commissie aanvoert, zijn de onderzoeken van het instituut met Synto en niet met Synto Forte uitgevoerd. De naam van het betrokken product zegt niets over zijn feitelijke samenstelling. Het deskundigenrapport instituut II bevat weliswaar verwijzingen naar Synto Forte, maar het gebruikte schoonmaakmiddel was Synto. Verzoekster bestrijdt het resultaat van de deskundigenrapporten van Kr., waarin wordt geconcludeerd dat Synto niet van invloed is op het functioneren van het zegel. Kr. heeft niet onderzocht wat de uitwerking is van een zijdelings indringen van Synto onder de folie bij het gedurende langere tijd inwerken van tangentiële krachten, wat tot kleefstofresten naast het zegel kan leiden. Hij heeft ook niet uitgesloten dat de „VOID"-bedrukking op het litigieuze zegel kon verschijnen als gevolg van de inwerking van Synto op de vochtgevoelige acrylaatkleefstof van het zegel in samenwerking met een geringe mechanische belasting.

177 Ten derde verwijst verzoekster naar de belangrijke invloed van luchtvochtigheid. Uit het deskundigenrapport instituut III blijkt namelijk dat een luchtvochtigheid van meer dan 60 % het functioneren van de veiligheidsfolie aanzienlijk beïnvloedt en een versterkte neiging tot „fout-positieve reacties" tot gevolg heeft. In de nacht van 29 op 30 mei 2006 had München een luchtvochtigheid van meer dan 80 %.

178 De in gebouwencomplex G van verzoekster geïnstalleerde airconditioning wordt in beginsel niet ingeschakeld bij een hoge buitenluchtvochtigheid, om de vorming van condens op het koelplafond te voorkomen. In de bewuste periode waren er bovendien meerdere malen problemen met de regelingstechniek van de airconditioning, ertoe leidend dat ondanks het bereiken van een bepaalde buitenluchtvochtigheid, de extra vochttoevoer in de airconditioning niet werd uitgeschakeld, wat door de Commissie niet is bestreden.

179 Tegen deze achtergrond is de bewering van de Commissie dat verzoekster aangevoerd noch bewezen heeft waarom het litigieuze zegel in verhoogde mate aan vocht was blootgesteld (punt 94 van de bestreden beschikking), niet relevant. De Commissie heeft gedurende de procedure zelf een beslissende betekenis toegekend aan de luchtvochtigheid. In haar verzoek om inlichtingen van 19 oktober 2007 heeft de Commissie gedetailleerde informatie opgevraagd over de luchtvochtigheid in de bewuste nacht.

180 Ten vierde beroept verzoekster zich op een belangrijke invloed van trillingen. Uit het deskundigenrapport instituut I blijkt dat de beweerde toestand van het litigieuze zegel met voldoende waarschijnlijkheid kan zijn ontstaan door trillingen van de deur en de muur van lokaal G.505 als gevolg van het gebruik van de aangrenzende bedrijfsruimten en genoeg speling van de deur zelf, ook als die op slot was gedaan. Dit wordt overigens gedocumenteerd door filmopnames, die verzoekster in het kader van de hoorzitting bij de raadadviseur-auditeur op 6 december 2006 heeft getoond. De aangrenzende bedrijfsruimten van lokaal G.505 waren de volgende dag voor besprekingen gereserveerd. Er was sprake van een voortdurend komen en gaan, dat tot het dichtslaan van de deuren van de aangrenzende lokalen en dus tot trillingen kan hebben geleid. Ook kan niet worden uitgesloten dat aan de deur is gerammeld door personen, die zich in het lokaalnummer hebben vergist, of nog niet over het gewijzigde gebruik van lokaal G.505 waren geïnformeerd. Verzoekster kan niet worden verweten dit niet te hebben verhinderd, omdat de overgevoeligheid van de veiligheidsfolie en haar neiging tot „fout-positieve reacties" niet voorzienbaar waren en zij

er dus van mocht uitgaan dat het afsluiten van de deur het zegel reeds voldoende zou beschermen. Daartoe stelt verzoekster voor om de medewerkers van E.ON Facility Management GmbH als getuigen te horen krachtens artikel 65, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

181 Ten vijfde heeft een combinatie van de overschrijding van de houdbaarheidsperiode van het litigieuze zegel, de inwerking van Synto, de luchtvochtigheid en de trillingen waarschijnlijk overgevoeligheid van de veiligheidsfolie veroorzaakt, waardoor de staat van het litigieuze zegel is ontstaan.

182 Ten zesde blijkt uit het onderzoek naar de bewaarplaats van de sleutels van de bewuste deur van lokaal G.505 en uit het gedrag van de sleutelbezitters, dat de deur in de nacht van 29 op 30 mei 2006 niet kan zijn geopend. Verzoekster stelt voor om als bewijs hiervan de sleutelbezitters als getuigen te horen krachtens artikel 65, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

183 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de Commissie ten onrechte aanneemt dat de onderzoeksvoorwaarden van het deskundigenrapport van het instituut in aanzienlijke mate afweken van de technische omstandigheden ter plaatse (punt 67 van de bestreden beschikking).

184 Ten eerste is het argument van de Commissie dat het instituut geen van haar originele zegels voor de onderzoeken heeft gebruikt, niet steekhoudend (punten 27, 29 en 35 van de bestreden beschikking). De deskundige van verzoekster heeft nooit erkend dat de voor een zegel van bepaalde grootte verkregen resultaten uitsluitend conclusies

toestaan voor een zegel van dezelfde grootte. Hij heeft slechts verklaard dat stevigheidswaarden niet willekeurig van „klein naar groot" kunnen worden omgerekend. Het bewijs van de neiging van een zegel tot „fout-positieve reacties" is niet afhankelijk van de vaststelling of meting van bepaalde absolute waarden. Omdat de door het instituut gebruikte monsters bij de uitgevoerde onderzoeken steeds dezelfde afmetingen hadden, zijn zijn conclusies juist, ook indien de absolute waarden verschillend zouden kunnen zijn. Ook daarom is het gebruik van monsters met gelijke grootte niet nodig.

185 Mocht het Gerecht van oordeel zijn dat de eigenschappen van het originele zegel bepalend zijn, dan heeft de Commissie verhinderd dat de bewijsvoering met inachtneming van verzoeksters rechten van verdediging heeft kunnen plaatsvinden en kan zij zich dus niet beroepen op het niet gebruiken van originele zegels door de deskundige van het instituut. Op 10 oktober 2006 heeft verzoekster schriftelijk verzocht om het toesturen van originele zegels (zie ook punt 21 van de bestreden beschikking), die de Commissie gemakkelijk door perforatie, markering met een permanente marker of op een andere wijze ongeldig had kunnen maken. Volgens verzoekster zou het risico op vervalsing minimaal zijn geweest en bovendien hadden haar deskundigen een aansprakelijkheidsverklaring kunnen ondertekenen. De Commissie wilde er alleen mee instemmen dat de deskundigen van verzoekster in aanwezigheid van functionarissen van de Commissie onderzoeken zouden uitvoeren op de originele zegels, wat feitelijk niet mogelijk was omdat voor een „statistisch bevestigde" uitvoering van meerdere onderzoeken een veelvoud aan individuele tests nodig was, over meerdere weken uitgespreid en uit te voeren in een laboratorium. Het is niet erg waarschijnlijk dat de Commissie bereid zou zijn geweest om voor de duur van de onderzoeken een functionaris beschikbaar te stellen.

186 Ten tweede was verzoekster, vanwege de weigering haar originele zegels ter beschikking te stellen, genoodzaakt de overschrijding van de maximale houdbaarheidsperiode te simuleren. Hierbij heeft de gekozen verouderingsformule op grond van de

doorlaatbaarheid van de veiligheidsfolie van waterdamp volstrekt betrouwbare resultaten geleverd. Evenzo kan het door de Commissie aangevoerde ontbreken van periodiek terugkerende „krachtpieken" in de diagrammen van de deskundigenrapporten instituut II en III, die in de deskundigenrapporten van Kr. wel zijn vastgesteld (punt 67 van de bestreden beschikking), verklaard worden door het feit dat het instituut gebruik heeft gemaakt van een proefapparaat, waarin een luchtgeveerde slee het voor de vorming van dit krachtpunt verantwoordelijke „slip-stick[schuif-kleef]effect" in hoge mate onderdrukt. Verzoekster stelt daartoe voor om een deskundige van het instituut als getuige te horen krachtens artikel 65, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

187 Ten derde is het ontbreken van een reactie van de andere op 29 mei 2006 aangebrachte zegels niet relevant. Deze zegels zijn gebruikt in een ander gebouw, met een heel andere constructie. Afgezien van de verschillen tussen de gebouwen, wat betreft de gebruikte bouwmaterialen en de trillingsgevoeligheid van de deuren, zijn de andere zegels niet noodzakelijkerwijs aan dezelfde luchtvochtigheid blootgesteld (punt 92 van de bestreden beschikking).

188 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de deskundigenrapporten van Kr. in feitelijk noch in technisch-natuurwetenschappelijk opzicht overtuigend zijn.

189 Ten eerste berusten de deskundigenrapporten van Kr. op de onjuiste aanname dat de in de middag van 30 mei 2006 gemaakte foto's een weergave zijn van de staat waarin het litigieuze zegel in de ochtend van 30 mei 2006 werd aangetroffen. De foto's zijn echter pas na herhaald openen en sluiten van de deur van lokaal G.505 gemaakt. Omdat het uitgangspunt niet afdoende is, ontbeert het betoog overtuigingskracht.

190 Ten tweede is Kr. uitgegaan van een te geringe „speling van de deur", namelijk 0,53 mm, terwijl het instituut heeft vastgesteld dat tussen deurvleugel en kozijn een speling van minstens 2 mm kon ontstaan. De door Kr. geschatte, met trillingen samenhangende mogelijke rekking van het litigieuze zegel is dus te laag berekend. Bovendien kan het kruipen van het zegel op de ondergrond, anders dan de Commissie beweert (punt 79 van de bestreden beschikking), worden verklaard door een „speling van de deur" met 2 mm en andere op de bewuste dag optredende omstandigheden.

191 Ten derde blijkt uit de bestreden beschikking (punt 91) dat de Commissie zelf toegeeft dat de veiligheidsfolie luchtvochtigheid doorlaat. Allereerst is de informatie van 3M in de productinformatie in zoverre niet overdraagbaar op de onderhavige zaak, omdat deze informatie alleen betrekking heeft op algemene beschouwingen ten aanzien van de producteigenschappen en niet ingaat op een testoppervlak van roestvrij staal. Voorts is de veiligheidsfolie niet alleen na het lostrekken van de foliedrager en het aanbrengen op de deur blootgesteld aan de luchtvochtigheid, maar ook toen deze zich nog op de foliedrager van gesiliconiseerd papier bevond. Tot slot is de niet bewezen bewering van de Commissie dat van alle soorten hechtkleefstoffen de groep acrylaten beschikt over de hoogste vochtigheidsresistentie, niet relevant, omdat het instituut heeft aangetoond dat de op het litigieuze zegel gebruikte acrylaatkleefstof niet over voldoende vochtigheidsresistentie beschikt. In de onderhavige deskundigenrapporten van Kr. is de vraag of de inwerking van vocht tot „fout-positieve reacties" van de veiligheidsfolie kan leiden, dat wil zeggen of de „VOID"-bedrukking ook zonder „externe invloeden" tevoorschijn had kunnen komen, niet onderzocht.

192 Ten vierde ontbreekt het bij de ter plaatse uitgevoerde tests aan een „statistische bevestiging", die voor een wetenschappelijk gefundeerde mening absoluut noodzakelijk is. Ook de in het laboratorium door Kr. uitgevoerde tests zijn irrelevant, omdat het merendeel van die tests op gepoedercoat plaatstaal is uitgevoerd. Volgens de huidige

stand van de wetenschap gedragen acrylaatkleefstoffen zich op een gelakte ondergrond anders dan op geëloxeerd aluminium. Daarom zijn conclusies betreffende de deur van lokaal G.505 bij voorbaat reeds uitgesloten.

193 Ten vijfde meent verzoekster dat de deskundige in deskundigenrapport KR II voorbij is gegaan aan de mogelijkheid dat het litigieuze zegel zodanig is aangebracht, dat het bij de kier tussen deurvleugel en kozijn onder spanning heeft gestaan. Kr. heeft tijdens het bezoek ter plaatse op 26 april 2007 een spanning van het litigieuze zegel bij de deurkier verhinderd en bovendien, alvorens aan de deur te rammelen, de deur van meerdere zegels voorzien, waardoor sprake was van een afzwakking van de krachten van de deurbeweging. Volgens deskundigenrapport instituut I is de zegelfolie bij langere en herhaaldelijk inwerkende krachten kruipgevoelig. Het is echter niet uit te sluiten dat het litigieuze zegel op 29 mei 2006 zodanig is aangebracht, dat het op de kier tussen deurvleugel en kozijn onder spanning heeft gestaan.

194 Ten zesde heeft de Commissie ook buiten beschouwing gelaten dat bij alle door haar deskundige tijdens het bezoek ter plaatse aangebrachte veiligheidsfolies, na het losmaken daarvan „gekrulde hoeken" te zien waren. Een inwerking op het litigieuze zegel met het oog op het losmaken daarvan had dus ook duidelijk zichtbare beschadigingen moeten veroorzaken. Op het litigieuze zegel waren echter geen „gekrulde hoeken" te zien. Het zegel is dus in de nacht van 29 op 30 mei 2006 niet handmatig losgetrokken. Verzoekster stelt daartoe voor om haar advocaat en een functionaris van E.ON als getuigen te horen krachtens artikel 65, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.

195 Ten zevende heeft Kr. niet voldoende rekening gehouden met het mogelijk gecombineerd optreden van bepaalde effecten (zoals de overschrijding van de houdbaarheidsdatum van het litigieuze zegel, andere vooraf ontstane beschadigingen, trillingen, hoge luchtvochtigheid en inwerking van een schoonmaakmiddel). Het litigieuze zegel is gedurende ongeveer 14 uren aangebracht en dus aan „externe invloeden" zoals luchtvochtigheid en mogelijke trillingen blootgesteld geweest. Met betrekking tot het gebruik van het schoonmaakmiddel gaat Kr. bovendien voorbij aan het „mogelijke feitenverloop". Hij is met name slechts uitgegaan van een inwerktijd van het middel van 30 minuten, terwijl in de onderhavige zaak niet kan worden uitgesloten dat de beschadigende werking van het schoonmaakmiddel op het litigieuze zegel langere tijd heeft geduurd. Ook is niet uit te sluiten dat het gedurende langere tijd onder spanning staande zegel kruipbewegingen heeft gemaakt.

196 In de vierde plaats benadrukt verzoekster dat volgens eigen verklaringen van de Commissie in de bestreden beschikking „fout-positieve reacties" mogelijk zijn (punten 7, 74 en 75 van de bestreden beschikking). Volgens de Commissie kan het tevoorschijn komen van de „VOID"-bedrukking en de kleefstofresten op de achterkant van het zegel alleen worden verklaard door het losmaken en opnieuw vastplakken van het zegel. A contrario kan derhalve worden geconcludeerd dat een onbeschadigde „VOID"-bedrukking bewijst dat het losmaken en vervolgens weer aanbrengen van het zegel uitgesloten is. In haar aanvullende verklaring van 31 mei 2006 heeft verzoekster echter aangegeven, zonder dat dit door de Commissie is bestreden, dat de „VOID"-bedrukking op het deurkozijn van lokaal G.505 (en niet, zoals de Commissie beweert, op de deur en het deurkozijn; zie punt 75 van de bestreden beschikking) in het geheel niet afgeveegd was en dus volledig onbeschadigd was, toen het zegel voor het opnieuw verzegelen de avond van 30 mei 2006 werd losgemaakt (punt 13 van de bestreden beschikking). Volgens het door de Commissie gehanteerde argument kan dus worden geconstateerd dat het deel van het litigieuze zegel dat vastzat op het deurkozijn van lokaal G.505, in de bewuste periode niet van de ondergrond is losgemaakt, maar tóch de „VOID"-bedrukking vertoonde.

197 Verzoekster acht het normaal dat haar spontane ophelderingspogingen betreffende de toestand van het litigieuze zegel op 30 mei 2006 niet volledig eensluidend waren. Haar functionarissen en dienstverleners waren niet op de hoogte van de concrete oorzaak van de vermeende verandering van het litigieuze zegel.

198 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

199 Zoals in de bovenstaande punten 55 en 56 in herinnering is gebracht met betrekking tot de bewijslast voor een inbreuk op de mededingingsregels, kan indien de Commissie zich baseert op direct bewijs dat in beginsel toereikend is om het bestaan van een inbreuk aan te tonen, enkel de verwijzing van de betrokken onderneming naar het mogelijk voorvallen van een omstandigheid, die de bewijskracht van dit bewijs kan aantasten, niet ertoe leiden dat de Commissie het tegenbewijs moet leveren dat deze omstandigheid de bewijskracht van dit bewijs niet kon aantasten. De betrokken onderneming moet daarentegen, tenzij dit door eigen gedragingen van de Commissie niet mogelijk is, rechtens genoegzaam bewijzen enerzijds dat sprake is van de door haar aangevoerde omstandigheid en anderzijds dat deze omstandigheid de bewijskracht van de bewijsmiddelen waarop de Commissie zich baseert in twijfel trekt.

200 Zoals in bovenstaand punt 146 is vastgesteld, liet het bewijs waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking (punten 8, 9, 74 en 75) heeft gebaseerd, gelet op de „VOID”-bedrukking op het totale oppervlak van het litigieuze zegel en de kleefstofresten daarnaast en op de achterkant ervan in de ochtend van 30 mei 2006, de

conclusie toe dat het litigieuze zegel in de nacht van 29 op 30 mei 2006 van de deur van lokaal G.505 is verwijderd en dat deze deur gedurende deze periode dus kon zijn geopend. Met betrekking tot de omstandigheden die volgens verzoekster de bewijskracht van dit bewijs in twijfel trekken, moet dus worden onderzocht of verzoekster rechtens genoegzaam heeft bewezen, enerzijds dat deze omstandigheden bestaan en anderzijds dat daardoor de bewijskracht van het bewijs waarop de Commissie zich baseert in twijfel kan worden getrokken.

201 In de eerste plaats stelt verzoekster dat zij heeft aangetoond dat er „externe invloeden" waren, die op het litigieuze zegel de „VOID"-bedrukking konden laten verschijnen, waaronder de overschrijding van de maximale houdbaarheid van het litigieuze zegel, inwerking van het schoonmaakmiddel Synto, de luchtvochtigheid, trillingen dan wel een combinatie van deze verschillende factoren.

202 Ten eerste moet met betrekking tot het argument van verzoekster dat de „VOID"-bedrukking vanwege de overschrijding van de maximale houdbaarheid daarvan op het litigieuze zegel tevoorschijn is gekomen, worden vastgesteld dat verzoekster geen enkel causaal verband aantoont tussen deze overschrijding en het tevoorschijn komen van de „VOID"-bedrukking op het oppervlak van het litigieuze zegel, zodat ook over haar argument dat de door de producent aangegeven maximale houdbaarheidsperiode van het litigieuze zegel met minstens anderhalf jaar is overschreden, geen uitspraak hoeft te worden gedaan.

203 In dit opzicht wordt enerzijds benadrukt dat het litigieuze zegel en de andere zegels die zijn gebruikt op de andere deuren waarvan opening verboden was, afkomstig waren uit dezelfde productieserie (punt 69 van de bestreden beschikking). Alleen bij

het litigieuze zegel kwam echter de „VOID"-bedrukking tevoorschijn, waardoor het uitgesloten is dat dit door het vermeende overschrijden van de maximale houdbaarheidsperiode van het litigieuze zegel is veroorzaakt. Daarnaast toont het door verzoekster overgelegde deskundigenrapport instituut III in ieder geval niet aan dat bij gebruik van een kunstmatig verouderde veiligheidsfolie een „fout-positieve reactie" optreedt, maar wijst het daarentegen op een „significante afname van het kleefvermogen van de versneld verouderde zegelfolie en op een significant verhoogde gevoeligheid wat het tevoorschijn komen van de ‚VOID'-letters betreft". Het eerste argument moet dus worden afgewezen.

204 Ten tweede moet met betrekking tot de vermeende belangrijke invloed van Synto worden vastgesteld dat verzoekster geen bewijs aandraagt dat het gebruik van Synto het risico van een „fout-positieve reactie" van het zegel met zich brengt.

205 Allereerst wordt benadrukt dat de bewering van verzoekster, dat niet kan worden uitgesloten dat de medewerkster van het schoonmaakbedrijf met een sterk met Synto bevochtigde doek over het litigieuze zegel heeft gewreven, in tegenspraak lijkt te zijn met de, niet door verzoekster bestreden, constateringen van Kr. dat het met een doek op het zegel aanbrengen van Synto tot een afschuren zou leiden, zodat de donkerblauwe kleur van het zegel op het doek zou afgeven. De medewerkster van het schoonmaakbedrijf heeft echter op geen enkel moment vermeld, dat na het schoonmaken van de deur van lokaal G.505 een dergelijke verandering van de toestand van het litigieuze zegel is opgetreden. Het schoonmaakbedrijf verklaarde daarentegen op 6 september 2006, ter beantwoording van een verzoek om inlichtingen van de Commissie, dat de schoonmaakster na het schoonmaken van deze deur geen verandering van het litigieuze zegel had geconstateerd. Ook blijkt niet uit het proces-verbaal van verbreking van verzegeling en evenmin uit de aanvullende verklaring van verzoekster, dat de inspecteurs bij vaststelling van de zegelverbreking een afschuren van de donkerblauwe kleur van het litigieuze zegel hebben vastgesteld.

206 Vervolgens bewijzen de door verzoekster overgelegde deskundigenrapporten niet dat het gebruik van een schoonmaakmiddel het risico van een „fout-positieve reactie" van het zegel met zich brengt, omdat zij enkel een „significant verhoogde gevoeligheid" van het zegel laten zien. Bovendien is, zelfs gesteld dat de door verzoekster overgelegde deskundigenrapporten een dergelijk risico toch aantonen, niet bewezen dat de tests van het instituut met Synto zijn uitgevoerd, omdat in de resultaten van deskundigenrapport instituut II minstens eenmaal is aangegeven, dat voor deze tests Synto Forte is gebruikt. In dit verband is hierboven in punt 80 reeds aangevoerd dat uit het schrijven van het schoonmaakbedrijf van 5 september 2006 aan de Commissie, met name het antwoord op de tweede vraag van de Commissie, blijkt dat voor het schoonmaken van de deur van lokaal G.505 daadwerkelijk Synto (en niet Synto Forte) is gebruikt. Het is echter niet uit te sluiten dat het gebruik van Synto Forte de resultaten van de deskundigenrapporten van het instituut heeft beïnvloed.

207 Tot slot blijkt uit het antwoord van 3M op een verzoek om inlichtingen van de Commissie, dat schoonmaakmiddelen in beginsel niet op zegels inwerken. Zo heeft 3M aangegeven: „Schoonmaakmiddelen hebben gewoonlijk geen uitwerking op het product. Het oppervlak van het product is van materiaal dat bestaat uit een polyester dat resistent is voor oplosmiddelen. [...] Het product zou naar verwachting bestand zijn tegen contact met normale bedrijfsmatig gebruikte schoonmaakmiddelen." 3M gaf weliswaar toe „geen concrete tests met betrekking tot [Synto] uitgevoerd" te hebben, maar voerde aan: „volgens ons is [...] het voornaamste risico van het gebruik van schoonmaakmiddelen, dat ze van invloed kunnen zijn op de afdruk op het oppervlak van het verder verwerkte product — in dit geval de blauwe en gele kleuren op het zegel van de Commissie. [...] Schoonmaakmiddelen zijn niet van invloed op de werking van de kleefstrip op de achterkant van het product." Opgemerkt moet worden dat juist alleen een dergelijk schuureffect door de deskundige van de Commissie bij zijn tests is vastgesteld, zoals hierboven aangevoerd in punt 205. Bovendien heeft de deskundige van de Commissie bij aanbrenging van Synto op het zegel geen „fout-positieve reactie" van het zegel vastgesteld.

208 In ieder geval was het, zoals de Commissie in punt 84 van de bestreden beschikking aanvoert, de verantwoordelijkheid van verzoekster om het schoonmaakbedrijf te informeren omtrent de betekenis en behandeling van het litigieuze zegel en veilig te stellen dat het litigieuze zegel niet door een van haar medewerkers zou worden verbroken, vooral ook omdat de medewerkster van het schoonmaakbedrijf, zoals blijkt uit het proces-verbaal van een gesprek met de medewerkster van het schoonmaakbedrijf, voorafgaand aan het schoonmaken van de vergaderlokalen een plan met het gebruik daarvan ontvangt.

209 Wat ten derde het argument van de luchtvochtigheid betreft, heeft verzoekster een document overgelegd dat moet bewijzen dat München in de nacht van 29 op 30 mei 2006 een luchtvochtigheid had van 80 %. Volgens het deskundigenrapport instituut III wordt de gevoeligheid van de veiligheidsfolie bij een luchtvochtigheid van meer dan 60 % significant verhoogd.

210 Hiertoe volstaat de constatering dat verzoekster niet heeft bewezen dat gebouw G in de nacht van 29 op 30 mei 2006 een luchtvochtigheid van meer dan 60 % had. Het door verzoekster overgelegde document betreffende de luchtvochtigheid in de nacht van 29 op 30 mei 2006 heeft betrekking op de luchtvochtigheid buiten gebouw G en heeft dus geen directe bewijskracht voor de luchtvochtigheid in het gebouw. Wat dit betreft gaf verzoekster tegenover de Commissie aan, niet meer te beschikken over de gegevens van 29 en 30 mei 2006. In het door verzoekster aan haar medewerkers gerichte document van 14 juli 2006 is voor de voorafgaande dagen een luchtvochtigheid van 55 % buiten en 50 % binnen gebouw G aangegeven. Het argument van verzoekster betreffende de regelingstechniek van de airconditioning respectievelijk het niet-functioneren van de automatische uitschakeling van de extra vochttoevoer in de airconditioning vanaf een bepaalde luchtvochtigheid overtuigt evenmin, omdat verzoekster

niet aantoont dat deze gebeurtenissen in de nacht van 29 op 30 mei 2006 in gebouw G hebben geleid tot een hogere luchtvochtigheid dan 60 %. Daarnaast bewijst verzoekster ook niet dat een verhoogde luchtvochtigheid tot het optreden van „fout-positieve reacties" leidt, omdat het deskundigenrapport instituut III slechts melding maakt van een „verhoogde gevoeligheid" van de veiligheidsfolie voor luchtvochtigheid.

211 In ieder geval zijn de beweringen van verzoekster in tegenspraak met de informatie in de technische productinformatie, volgens welke het product gedurende 168 uren bestand is tegen een vochtigheid van 90 % bij 32 °C, wat door de constateringen van de deskundige van de Commissie wordt bevestigd. Het derde argument van verzoekster moet dus worden afgewezen.

212 Ten vierde volstaat met betrekking tot de vermeende belangrijke invloed van trillingen als verklaring voor de staat van het litigieuze zegel de vaststelling dat verzoekster niet bewijst dat de deur en de muren van lokaal G.505 aan trillingen blootgesteld waren. Zoals opgemerkt door de Commissie is niet controleerbaar onder welke omstandigheden de door verzoekster overgelegde video-opnamen tot stand zijn gekomen, waarin gedemonstreerd wordt dat trillingen op bepaalde delen van een op een gesloten deur aangebracht zegel de „VOID"-bedrukking tevoorschijn kunnen laten komen, en is ook niet controleerbaar of op deze opnamen werkelijk de deur van lokaal G.505 te zien is. Bovendien tonen deze opnamen, zoals de Commissie benadrukt, in ieder geval niet het ontstaan van „fout-positieve reacties" aan, maar alleen het tevoorschijn komen van de „VOID"-bedrukking op de kier tussen de deur en het deurkozijn bij trillingen, die vermeend door het heftige sluiten van de deur van het naastgelegen lokaal zijn veroorzaakt, wat niet overeenkomt met de constateringen in het procesverbaal van verbreking van verzegeling.

213 Overigens kan de staat van het litigieuze zegel de ochtend van 30 mei 2006 niet worden verklaard door de door verzoekster hypothetisch aangevoerde omstandigheid, dat de naast lokaal G.505 gelegen lokalen voor een bespreking de volgende dag waren gereserveerd en er dus sprake kan zijn geweest van het dichtslaan van de deur van het naastgelegen lokaal wat tot trillingen kan hebben geleid, of dat personen die zich in het lokaal vergisten aan de deur van lokaal G.505 hebben gerammeld.

214 Omdat het litigieuze zegel de avond van 29 mei 2006 rond 19.30 uur nog onbeschadigd was (punt 5 van de bestreden beschikking) en het inspectieteam de volgende ochtend rond 8.45 uur de verandering van het litigieuze zegel vaststelde (punt 8 van de bestreden beschikking), impliceert de aanname van verzoekster dat er in lokaal G.506, het enige vergaderlokaal naast lokaal G.505, in de nacht van 29 op 30 mei 2006 sprake was van een „voortdurend komen en gaan", wat niet bewezen is. Dienaangaande blijkt uit de kantoorruimtereserveringslijst dat lokaal G.506 op 30 mei 2006 alleen van 10.00 tot 16.00 uur, dus na vaststelling van de zegelverbreking, in gebruik was. Verzoekster heeft weliswaar in haar antwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie van 9 augustus 2008 aangegeven dat de deur van dit lokaal rond 5.00 uur door de bewakingsdienst ontsloten is, maar zij stelt niet dat de bewakingsdienst deze deur heftig dichtgeslagen heeft, wat de beweerde trillingen veroorzaakt zou hebben. Overigens volstaat met betrekking tot het door verzoekster ter terechtzitting herhaalde argument dat ten behoeve van een bespreking in lokaal G.506 vanaf 5.00 uur 's ochtends zwaar materiaal moest worden aangevoerd, de constatering dat deze bewering niet geloofwaardig is vanwege het feit dat het bewuste lokaal pas om 7.00 uur 's ochtends werd schoongemaakt en de bespreking om 10.00 uur begon.

215 Tot slot kan het argument van verzoekster dat personen die zich in het lokaalnummer hebben vergist of nog niet over het gewijzigde gebruik van lokaal G.505 waren geïnformeerd aan de deur hebben gerammeld en zo het litigieuze zegel hebben beschadigd, niet slagen, omdat de deur van dit lokaal afgesloten was en verzoekster niet heeft bewezen dat er een causaal verband is tussen een eventueel rammelen aan deze deur en de staat van het litigieuze zegel de ochtend van 30 mei 2006.

216 Zelfs gesteld dat de hierboven in de punten 212 tot en met 215 aangevoerde omstandigheden bewezen zouden zijn, was het in ieder geval de verantwoordelijkheid van verzoekster om de noodzakelijke voorzorgsmaatregelen te treffen om haar personeel en eventueel in de nacht van 29 op 30 mei 2006 in gebouw G aanwezige bezoekers te informeren over het litigieuze zegel en de behandeling daarvan, om enig verbreken van de verzegeling te voorkomen. Het vierde argument van verzoekster moet dus worden afgewezen.

217 Ten vijfde moet met betrekking tot het argument dat een combinatie van de overschrijding van de maximale houdbaarheidsperiode van het litigieuze zegel, de inwerking van Synto, de luchtvochtigheid en de trillingen heeft geleid tot een verhoogde gevoeligheid van het litigieuze zegel, worden vastgesteld dat noch de aanwezigheid van deze omstandigheden, ook afzonderlijk bezien, noch hun uitwerking op het litigieuze zegel rechtens genoegzaam is bewezen. Overigens stelt verzoekster niet dat de combinatie van deze factoren tot het risico van een „fout-positieve reactie" leidt, maar alleen dat „een voorafgaande beschadiging van het zegelfolie door veroudering, door Synto of combinaties van voorafgaande beschadiging door veroudering en Synto [...] bij verhoogde luchtvochtigheid tot een duidelijke stijging van de gevoeligheid [leidt]." Dit argument moet dus eveneens worden afgewezen.

218 Ten zesde moet met betrekking tot het argument dat de deur van lokaal G.505 in de nacht van 29 op 30 mei 2006 niet is geopend, erop worden gewezen dat, zoals hierboven in punt 85 is vastgesteld, krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 de bewijslast ten aanzien van de verbreking van de verzegeling op de Commissie rust. Zij hoeft echter niet te bewijzen dat het verzegelde lokaal inderdaad is betreden. Dit argument kan dus niet slagen.

219 Uit een en ander vloeit voort dat verzoekster niet heeft aangetoond dat er sprake is van omstandigheden die de bewijskracht van het bewijs waarop de Commissie de vaststelling van een inbreuk heeft gebaseerd, in twijfel kunnen trekken.

220 In de tweede plaats zijn de door de Commissie aangevoerde onvolkomenheden in de door verzoekster overgelegde deskundigenrapporten hier niet relevant, omdat deze deskundigenrapporten, zoals blijkt uit de bovenstaande overwegingen, niet bewijzen dat de bovengenoemde omstandigheden tot de in de ochtend van 30 mei 2006 vastgestelde staat van het litigieuze zegel konden leiden.

221 In ieder geval vertonen deze deskundigenrapporten, zoals de Commissie aanvoert, inderdaad meerdere onvolkomenheden. In de eerste plaats zijn de tests van het instituut niet met originele zegels van de Commissie uitgevoerd, maar met zeer kleine monsters (4 cm^2 in plaats van 54 cm^2). De deskundige van verzoekster heeft in deze context zelf verklaard dat de stevigheidswaarden van zegels niet willekeurig van „klein naar groot" kunnen worden omgerekend. Bovendien is de grootte van een zegel van invloed op de resultaten in de deskundigenrapporten op het punt van de eventuele invloed van Synto, van trillingen en ook van luchtvochtigheid op het functioneren van het zegel. In dit opzicht kan het argument van verzoekster dat de Commissie heeft verhinderd dat de bewijsvoering met inachtneming van verzoeksters rechten van verdediging heeft kunnen plaatsvinden, doordat zij heeft geweigerd haar originele zegels te verstrekken, niet worden gevolgd. Verzoekster bestrijdt namelijk niet dat de Commissie haar de verstrekking van originele zegels heeft aangeboden onder de voorwaarde dat functionarissen van de Commissie bij de tests aanwezig zouden zijn. Verzoekster heeft dit aanbod echter afgeslagen (punt 65 van de bestreden beschikking). In dit opzicht kan ook de bewering van verzoekster dat het weinig waarschijnlijk is dat de Commissie bereid zou zijn geweest om voor de duur van de onderzoeken een functionaris voor observatie beschikbaar te stellen, niet worden gevolgd, omdat een dergelijke last in voorkomend geval voor rekening van de Commissie zou zijn gekomen en niet van verzoekster, zodat verzoekster zich daar niet op kan beroepen om te rechtvaardigen dat geen originele zegels zijn getest.

222 Ten tweede heeft verzoekster, omdat zij haar tests niet met originele zegels in het bijzijn van een functionaris van de Commissie wilde uitvoeren, kunstmatig verouderde zegels gebruikt. Hiertoe werden de door verzoekster gebruikte zegels in een klimaatkast gelegd, waarin de monsters gedurende 40 dagen aan 60 % relatieve vochtigheid

werden blootgesteld, wat de in de productinformatie voor bewaring aanbevolen waarde van 50 % relatieve vochtigheid overstijgt.

223 Ten derde blijkt uit de deskundigenrapporten instituut II en III dat de deskundige van verzoekster voor de uitvoering van zijn tests of ten minste enkele van zijn tests de foliestrip met 100 mg schoonmaakmiddel heeft doordrenkt, wat overeenkomt met een veel grotere hoeveelheid dan eventueel door de medewerkster van het schoonmaakbedrijf was gebruikt, die aangaf: „de doek was extreem nat — maar was niet voorzien van een grote hoeveelheid schoonmaakmiddel". Vervolgens kan niet worden uitgesloten dat het instituut voor zijn onderzoeken geen gebruik heeft gemaakt van Synto — dat door de medewerkster van het schoonmaakbedrijf was gebruikt en dat de Commissie voor haar onderzoeken door het schoonmaakbedrijf zelf was toegestuurd —, maar van de Synto Fortevariant. Zo is in het deskundigenrapport instituut II uitdrukkelijk vermeld dat bepaalde tests met de variant Synto Forte zijn uitgevoerd. Bovendien is in de deskundigenrapporten instituut II en III aangegeven dat het voor de tests gebruikte product 2-(2-butoxyethoxy)ethanol bevat, dat niet in Synto, maar uitsluitend in diens variant Synto Forte aanwezig is. Het is onbetwist dat dit bestanddeel Synto Forte tot een veel agressiever schoonmaakmiddel maakt.

224 In de derde plaats moet worden geconstateerd dat de door verzoekster aangevoerde onvolkomenheden in de deskundigenrapporten van Kr. het hierboven in punt 219 beschreven resultaat niet in twijfel kunnen trekken, enerzijds omdat de bewijsmiddelen waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking (punten 8, 9, 74 en 75) heeft gebaseerd, de conclusie toelieten dat het litigieuze zegel in de nacht van 29 op 30 mei 2006 van de deur van lokaal G.505 is verwijderd en deze deur dus gedurende die periode kon zijn geopend (zie hierboven, punt 146) en anderzijds omdat verzoekster, die de door haar aangevoerde feiten moet bewijzen, de door haar gestelde omstandigheden die de aldus vastgestelde staat van het litigieuze zegel zouden hebben veroorzaakt, niet heeft bewezen.

225 Ten eerste zijn in ieder geval de deskundigenrapporten van Kr., anders dan verzoekster meent, niet gebaseerd op de aanname dat de in de middag van 30 mei 2006 gemaakte foto's een weergave zijn van de staat van het litigieuze zegel de ochtend van 30 mei 2006, daar de verwijzing naar bedoelde foto's, met name in deskundigenrapport KR II, slechts een aanvullende aanwijzing is ten aanzien van de staat van het litigieuze zegel, zoals die blijkt uit de op 30 mei 2006 gemaakte foto's.

226 Ten tweede moet er met betrekking tot de „speling van de deur", die door Kr. in zijn tests te gering is geschat, allereerst op worden gewezen dat Kr. bij het bezoek ter plaatse in aanwezigheid van verzoekster met een digitale schuifmaat een maximale speling van 0,53 mm heeft vastgesteld en deze vaststelling door verzoekster in haar opmerkingen betreffende de opsomming van feiten respectievelijk in de deskundigenrapporten instituut II en III niet is weersproken. Zoals blijkt uit punt 79 zou zelfs bij een speling van 2 mm de rekking van het litigieuze zegel in ieder geval zeer gering zijn gebleven. Voorts voert verzoekster niets aan ter rechtvaardiging van de aanname dat een grotere speling tot het risico van een „fout-positieve reactie" van het litigieuze zegel had kunnen leiden.

227 Ten derde moet met betrekking tot de luchtvochtigheid worden vastgesteld dat verzoekster niet bewijst dat de aanwijzingen in de technische productinformatie, waarop de Commissie haar standpunt in meerdere opzichten baseert, in de onderhavige zaak, onder meer vanwege het materiaal waarvan de deur en het deurkozijn van lokaal G.505 zijn gemaakt, niet toepasselijk zijn. Zij toont ook niet aan dat de gevoeligheid van de veiligheidsfolie bij het lostrekken ervan door luchtvochtigheid wordt vergroot. Ten slotte blijkt uit deskundigenrapport KR II, in tegenstelling tot de bewering van verzoekster, dat zelfs een verhoogde vochtigheid niet tot een beïnvloeding van het litigieuze zegel kon leiden.

228 Ten vierde moet met betrekking tot het ontbreken van een „statistische bevestiging" van de tests van Kr. worden geconstateerd dat verzoekster het bewijs moet leveren van de door haar aangevoerde omstandigheden, zodat het ontbreken van een „statistische bevestiging, die voor een wetenschappelijk gefundeerde mening absoluut noodzakelijk is", niet relevant is. In ieder geval heeft de Commissie erop gewezen dat de testmethode met gelakt plaatstaal ten opzichte van tests op geëloxeerd aluminium bijzonder conservatief is.

229 Ten vijfde moet de bewering van verzoekster worden afgewezen dat Kr. voorbijgaat aan de mogelijkheid dat het litigieuze zegel zodanig kan zijn aangebracht dat het op de kier tussen deurvleugel en deurkozijn van lokaal G.505 onder spanning heeft gestaan, wat heeft geleid tot een sterkere overdracht van krachten op het zegel dan waarvan in deskundigenrapport KR II is uitgegaan. Deze bewering is geenszins onderbouwd. In ieder geval heeft Kr. vastgesteld dat trekking van het zegel een hoge krachtsinspanning veronderstelt (punt 89 van de bestreden beschikking), wat bij het handmatig aanbrengen van een zegel is uitgesloten.

230 Ten zesde kan het vermeende ontbreken van „gekrulde hoeken" aan het litigieuze zegel niet bewijzen dat dit in de nacht van 29 op 30 mei 2006 niet is verwijderd. „Gekrulde hoeken" zijn geen kenmerk van een zegelverbreking. Bovendien leidt een handmatig lostrekken niet noodzakelijkerwijs tot „gekrulde hoeken", omdat een zegel voorzichtig losgetrokken en ook uitgaand van de kier tussen de deur en het deurkozijn, waarop het is aangebracht, losgemaakt kan worden. Dit argument moet dus eveneens worden afgewezen.

231 Ten zevende blijkt, in tegenstelling tot het argument van verzoekster, uit deskundigenrapport KR II dat in dat kader het gecombineerd inwerken van de door verzoekster aangevoerde omstandigheden daadwerkelijk is getest. Ook dit argument kan dus niet slagen.

232 In de vierde plaats hoeft omtrent de vermeende mogelijkheid van een fout-positieve reactie, die zou blijken uit de overwegingen van de Commissie in de punten 7, 74 en 75 van de bestreden beschikking, gelet op de uitkomsten in punt 219 van het onderhavige arrest geen uitspraak te worden gedaan.

233 In ieder geval moet dit argument, zoals hierboven in punt 146 is overwogen, worden afgewezen, omdat de Commissie de informatie van verzoekster in punt 2 van haar aanvullende verklaring van 30 mei 2006 (zie hierboven, punt 12) niet heeft overgenomen en bovendien de enkele bewering van verzoekster dat „de ‚VOID'-bedrukking op het deurkozijn volledig intact [was]", op zich niet de aanwezigheid van een „foutpositieve reactie" van het litigieuze zegel kan bewijzen.

234 Bijgevolg moet het zesde middel in zijn geheel worden afgewezen.

Zevende middel, inzake schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld

Argumenten van partijen

235 Verzoekster stelt dat de Commissie in de administratieve procedure het vermoeden van onschuld niet „voldoende in acht neemt". Op 16 oktober 2007 heeft de Commissie Kr. opgedragen, te reageren op de deskundigenrapporten instituut II en III. De vragen van de Commissie aan Kr. ter voorbereiding van deskundigenrapport KR II

hadden grotendeels een „suggestief karakter", waardoor de Commissie haar verplichting tot een onbevooroordeeld, neutraal onderzoek heeft geschonden, het vermoeden van onschuld niet in acht heeft genomen en het „recht op een eerlijke proces" heeft geschonden.

236 Omdat de Commissie geen neutraal onderzoek heeft ingesteld, zoals het beginsel van vermoeden van onschuld vereist, hoeft niet te worden ingegaan op de vraag of er serieuze twijfels over de geloofwaardigheid en neutraliteit van de deskundige bestaan (punt 37 van de bestreden beschikking), omdat het verwijt van niet-inachtneming van het vermoeden van onschuld niet tegen de deskundige van de Commissie, maar tegen de Commissie zelf is gericht. Enkel het feit dat er serieuze twijfels ten aanzien van de neutraliteit van de Commissie bestaan, is namelijk voldoende om een schending van de in het vermoeden van onschuld wortelende verplichting tot onpartijdigheid aan te tonen. Overigens kan het gedrag van de deskundige, namelijk de herformulering van de vragen, de niet-inachtneming van het vermoeden van onschuld door de Commissie niet compenseren.

237 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

238 Het beginsel van het vermoeden van onschuld, zoals dat met name voortvloeit uit artikel 6, lid 2, EVRM, maakt deel uit van de fundamentele rechten die volgens de rechtspraak van het Hof — zoals overigens is bevestigd in de preambule van de Europese Akte, in artikel 6, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie en in artikel 47 van het Handvest — in de communautaire rechtsorde worden erkend. Gelet op de aard van de betrokken inbreuken en op de aard en de ernst van de daaraan

verbonden sancties, geldt het beginsel van het vermoeden van onschuld met name voor procedures betreffende inbreuken op de voor ondernemingen geldende mededingingsregels die tot het opleggen van geldboeten of dwangsommen kunnen leiden (zie arrest Gerecht van 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, Jurispr. blz. II-897, punt 115 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

239 Het beginsel van het vermoeden van onschuld houdt in dat eenieder tegen wie vervolging is ingesteld, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld in rechte is komen vast te staan (arrest Gerecht van 6 oktober 2005, Sumitomo Chemical en Sumika Fine Chemicals/Commissie, T-22/02 en T-23/02, Jurispr. blz. II-4065, punt 106).

240 In de onderhavige zaak ziet verzoekster een schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld in het feit dat de Commissie Kr. op 16 oktober 2007 een lijst met vragen met een „suggestief karakter" heeft toegestuurd.

241 De aan Kr. gestelde vragen luiden als volgt (zie ook punt 36 van de bestreden beschikking):

„1. Kunt u reageren op de methoden, analyses en conclusies van de deskundigenrapporten [van het instituut] die de Commissie op 6 juni 2007 en op 1 oktober 2007 zijn toegestuurd. Wilt u uw reactie toelichten, met name de reden waarom genoemde deskundigenrapporten [van het instituut] uw eigen deskundigenrapport van 8 mei 2007

betreffende het functioneren van het Commissiezegel op het punt van de methoden, analyses en conclusies niet in twijfel trekken. Indien u ter bevestiging/onderbouwing van uw eerdere verklaringen verdere tests noodzakelijk acht, wilt u daarvan dan een korte beschrijving geven.

2. Kunt u de bovengenoemde vraag ook beantwoorden met het oog op argumenten/factoren, die [verzoekster] — naast de deskundigenrapporten [van het instituut] — in de conclusie van 6 juli 2007 heeft aangevoerd (bijvoorbeeld ontbrekende statistische relevantie van haar tests).

3. Kunt u bevestigen dat de combinatie van de door [verzoekster] (respectievelijk [door het instituut]) ingediende factoren/argumenten (onder andere geen voorafgaande reiniging van de ondergrond, afvegen van het zegel met het schoonmaakmiddel Synto, rammelen aan de deur, luchtvochtigheid, vermeende overschrijding van de bewaartermijn van het zegel) niet tot een fout-positieve [reactie] van het zegel (‚false positive') kan leiden, zonder dat het zegel van het oppervlak is losgemaakt. Kunt u eveneens bevestigen dat de combinatie van de aangevoerde factoren/argumenten de overige door de Commissie in de ochtend van 30 mei 2006 waargenomen omstandigheden (kleefstofresten rondom de zegelrand en aan de onderkant van het zegel) niet kan verklaren. Indien u ter bevestiging/onderbouwing van uw eerdere verklaringen verdere tests noodzakelijk acht, wilt u daarvan dan een korte beschrijving geven."

242 Uit het onderzoek van het vierde middel vloeit voort dat het bewijs waarop de Commissie zich in de bestreden beschikking (punten 8, 9, 74 en 75) heeft gebaseerd, gelet op de „VOID"-bedrukking op het totale oppervlak van het litigieuze zegel en de kleefstofresten daarnaast en op de achterkant daarvan in de ochtend van 30 mei 2006, de conclusie toelieten dat het litigieuze zegel in de nacht van 29 op 30 mei 2006 van de deur van lokaal G.505 was verwijderd en dat deze deur dus gedurende die periode

kon zijn geopend. In deze context moest de betrokken onderneming, zoals voortvloeit uit het onderzoek van het eerste middel, rechtens genoegzaam bewijzen enerzijds dat de door haar aangevoerde omstandigheden aanwezig zijn en anderzijds dat door hen de bewijskracht van het bewijs waarop de Commissie zich baseert, in twijfel worden getrokken.

243 In dit opzicht moet worden geconstateerd dat, zoals de Commissie aanvoert, met deskundigenrapport KR II moest worden geverifieerd of de conclusies van deskundigenrapport KR I door de deskundigenrapporten instituut II en III in twijfel worden getrokken. In deskundigenrapport KR I had de deskundige van de Commissie namelijk verklaard dat een in deskundigenrapport instituut I verondersteld „kruipen" van het originele zegel onafhankelijk van de leeftijd, aanbrenging en lostreksnelheid van het zegel en ook na voorafgaande reiniging met Synto en daaropvolgende inwerking van schuif- en pelkrachten niet in aanmerking komt als oorzaak van een „fout-positieve reactie".

244 Zo moest, gelet op de conclusie in deskundigenrapport KR I, met de vragenlijst van de Commissie worden opgehelderd of deze conclusie door de deskundigenrapporten instituut II en III in twijfel wordt getrokken. De Commissie heeft overigens duidelijk gemaakt — zonder op dit punt te zijn weersproken door verzoekster — dat de formulering van deze vragen ook voortvloeit uit hun context, namelijk uit het feit dat Kr. op de constateringen in de deskundigenrapporten instituut II en III reeds mondeling heeft gereageerd en heeft gezegd dat hij geen reden heeft om aan de conclusies in deskundigenrapport KR I te twijfelen.

245 Zoals de Commissie ten slotte in punt 37 van de bestreden beschikking heeft opgemerkt, blijkt uit de eigen formulering van deze vragen door Kr. in deskundigenrapport KR II, dat de deskundige van de Commissie de vragen als open vragen heeft

geïnterpreteerd, daar zij als volgt zijn geherformuleerd: „Trekken de resultaten [van het instituut] [...] de conclusies van het laatste deskundigenrapport in twijfel?"; „Trekken de [door de advocaat van verzoekster] aangevoerde argumenten de conclusies van het laatste deskundigenrapport in twijfel?"; „Kan een combinatie van de aangevoerde factoren/argumenten eventueel tot een fout-positieve reactie leiden en de omstandigheden, waaronder het zegel aangetroffen is, verklaren?"

246 Uit een en ander volgt dat de Commissie door de formulering van de vragen in haar schrijven van 16 oktober 2007 aan Kr. het beginsel van het vermoeden van onschuld niet heeft geschonden.

247 Het zevende middel moet dus worden afgewezen.

Achtste middel, inzake schending van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1/2003

Argumenten van partijen

248 Verzoekster voert aan dat de Commissie haar in de bestreden beschikking verwijt dat zij uit onachtzaamheid de verzegeling heeft verbroken, zonder duidelijk te maken wat zij als een onachtzame handeling beschouwde.

249 Ten eerste richt artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1/2003 zich uitsluitend tot ondernemingen en ondernemingsverenigingen die via hun functionarissen of andere vertegenwoordigers, voor wiens gedrag zij dus verantwoordelijk kunnen worden gesteld, handelen. Verwijzend naar het arrest van het Hof van 7 juni 1983, Musique Diffusion française e.a./Commissie (100/80–103/80, Jurispr. blz. 1825, punt 97), betoogt verzoekster dat de Commissie in punt 101 van de bestreden beschikking ten onrechte aanneemt dat verzoekster verantwoordelijk is voor gedragingen van derden. Geen enkele medewerker of gemachtigde van verzoekster heeft de deur van lokaal G.505 geopend, wat blijkt uit de door haar overgelegde verklaringen onder ede. In deze context betekent de vermeende opening van de deur respectievelijk elke andere losmaking van het zegel een „overschrijding van de bevoegdheden van de handelende personen", die haar niet kan worden toegerekend. Dat het schoonmaakbedrijf op de aanwezigheid van het zegel is gewezen, is niet relevant, omdat dit bedrijf niet beschikte over een sleutel van lokaal G.505. Het doel van het litigieuze zegel, te weten het veilig opbergen van de te controleren dossiers, kon in zoverre uitsluitend door de sleutelbezitters in gevaar worden gebracht, zodat het niet noodzakelijk was om het schoonmaakbedrijf te informeren omtrent de aanwezigheid van het zegel.

250 Ten tweede is het verwijt van onachtzaamheid van de Commissie onjuist. Van onachtzaamheid is alleen dan sprake, wanneer de betreffende persoon had kunnen en moeten inzien dat hij het strafbare feit voltooide. De Commissie baseert zich alleen op beweerde veranderingen van een verouderd en onjuist gebruikt zegel.

251 In tegenstelling tot de bewering van de Commissie (punt 102 van de bestreden beschikking) kon de medewerkster van het schoonmaakbedrijf niet weten dat enkel het afvegen van het zegel met een doek, bevochtigd met een in de branche gebruikelijk schoonmaakmiddel, kon leiden tot het ontstaan van kenmerken lijkend op die van een verbreking van de verzegeling. Verzoekster kan ook niet worden verweten dat zij niet op dergelijke ingrepen vooruit is gelopen (noot 176 van de bestreden beschikking).

Op het zegel bevond zich geen enkele aanwijzing van de eventuele gevoeligheid ervan voor oppervlakkige reiniging en zij is noch bij de aanbrenging van het zegel noch in het proces-verbaal van verzegeling op een dergelijke gevoeligheid gewezen. Verzoekster kan er alleen voor verantwoordelijk worden gehouden dat de verzegelde deur zonder toestemming zou worden geopend. Zelfs de leden van het inspectieteam hadden duidelijk geen kennis van het functioneren van het litigieuze zegel.

252 Bovendien mag verzoekster er geen nadeel van ondervinden dat de Commissie haar niet op de overschrijding van de maximale houdbaarheidsperiode van het zegel heeft gewezen. Bij overschrijding van de maximale houdbaarheidsperiode van een zegel kan niet-functioneren van het zegel niet worden uitgesloten. Enkel het overschrijden van de houdbaarheidsdatum betekent naar Duits recht dat de zaak gebreken heeft. In het licht van de verstreken maximale houdbaarheidsperiode en met het oog op een mogelijke geldboete wegens verbreking van de verzegeling had de Commissie verzoekster in ieder geval op deze omstandigheid moeten wijzen.

253 De Commissie bestrijdt het argument van verzoekster.

Beoordeling door het Gerecht

254 De Commissie heeft in de bestreden beschikking aangevoerd: „Behalve in gevallen van inwerking van natuurgeweld moet er in beginsel van worden uitgegaan dat het zegel alleen door een opzettelijke handeling kan losraken. Dit blijkt ook uit het feit

dat het zegel na verwijdering kennelijk weer is aangebracht op een manier die de zegelverbreking moest camoufleren." Zij heeft gepreciseerd dat er „[d]aarbij [...] ook rekening mee [wordt] gehouden dat zich in het gebouw alleen door [verzoekster] gemachtigde personen (waaronder medewerkers van het [schoonmaakbedrijf], een volledige dochter van [verzoekster]) bevonden" (punt 101 van de bestreden beschikking). „Zij meende tevens dat minimaal [...] een zegelverbreking uit onachtzaamheid [moet] worden aangenomen", dat „[h]ierbij [...] in aanmerking [moet] worden genomen dat vertegenwoordigers [van verzoekster] bij de aanbrenging van het zegel door de leider van het inspectieteam omtrent de betekenis van het zegel en de consequenties van een verbreking van de verzegeling zijn geïnformeerd" en dat „[d]e aanwijzing daarvan [...] ook op het zegel zelf [is] te vinden" (punt 102 van de bestreden beschikking). Op grond van de wijze van verandering van de zegeltoestand en gelet op de in punt 9 van de bestreden beschikking en in het proces-verbaal van verbreking van verzegeling genoemde omstandigheden ging de Commissie er dus van uit, dat de verzegeling opzettelijk of op zijn minst uit onachtzaamheid is verbroken.

255 In het kader van het onderhavige middel betoogt verzoekster in wezen dat de Commissie in punt 101 van de bestreden beschikking ten onrechte aanneemt dat verzoekster verantwoordelijk is voor het gedrag van derden en dat in de onderhavige zaak geen sprake kan zijn van onachtzaamheid, omdat de medewerkster van het schoonmaakbedrijf niet kon weten dat zij het feit van verbreking van de verzegeling voltooide.

256 Ten eerste is er reeds aan herinnerd dat de Commissie krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 geldboeten kan opleggen, wanneer „opzettelijk of uit onachtzaamheid" door functionarissen van de Commissie of andere door haar gemachtigde begeleidende personen aangebrachte zegels zijn verbroken. Zoals er bij het onderzoek van het tweede middel aan is herinnerd, hoeft de Commissie krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 niet te bewijzen dat het verzegelde lokaal daadwerkelijk is betreden. De argumenten van verzoekster, dat de deur van lokaal G.505 niet door de sleutelbezitters is geopend, wat uit hun verklaringen onder

ede volgt, en ook niet door de medewerkster van het schoonmaakbedrijf, omdat zij niet over een sleutel van dit lokaal beschikte, zijn dus niet relevant.

257 Wat ten tweede het argument van verzoekster betreft, dat geen enkele medewerker of gemachtigde van verzoekster de deur van lokaal G.505 heeft geopend, wat uit de verklaringen onder ede van de sleutelbezitters volgt, en dat elk losmaken van het zegel in ieder geval een overschrijding van de bevoegdheden van deze personen betekent, moet worden overwogen dat de Commissie in punt 101 van de bestreden beschikking erop heeft gewezen, dat zich in gebouw G alleen door verzoekster gemachtigde personen (waaronder medewerkers van het schoonmaakbedrijf, een volledige dochter van verzoekster) bevonden. Bovendien heeft de Commissie in punt 103 van de bestreden beschikking aangevoerd dat uitgesloten kan worden dat onbevoegden zich in de nacht van 29 op 30 mei 2006 toegang hebben verschaft tot het gebouw en dat verzoekster een onbevoegd betreden van het gebouw door derden ook niet heeft aangevoerd.

258 Allereerst moet worden vastgesteld dat verzoekster deze beweringen in het kader van de onderhavige procedure niet heeft weersproken. Bovendien moeten medewerkers of gemachtigden van verzoekster worden aangemerkt als personen die voor haar en onder haar leiding werkzaamheden verrichten (zie in die zin arrest Hof van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie, 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 539). In dit verband moet verzoeksters argument, gebaseerd op het hierboven in punt 249 aangehaalde arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, worden afgewezen, dat alleen de sleutelbezitters medewerkers of gemachtigden zijn. Zoals opgemerkt door de Commissie vereist haar bevoegdheid om een onderneming een sanctie op te leggen wanneer deze een inbreuk heeft gepleegd, enkel een inbreukmakende handeling van een persoon die in het algemeen gerechtigd is om voor rekening van de onderneming te handelen (zie arrest Gerecht van 29 april 2004, Tokai Carbon e.a./Commissie, T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 en T-252/01, Jurispr. blz. II-1181, punt 277 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

259 Ten derde berust het argument dat de medewerkster van het schoonmaakbedrijf niet kon weten dat het afvegen van het zegel met een doek, bevochtigd met een gebruikelijk schoonmaakmiddel, kon leiden tot het ontstaan van kenmerken lijkend op die van een verbreking van de verzegeling, op de onjuiste veronderstelling dat bewezen is dat de staat van het litigieuze zegel de ochtend van 30 mei 2006 is toe te schrijven aan het vermeend door deze medewerkster gebruikte schoonmaakmiddel.

260 In ieder geval moet worden geconstateerd dat, ook als de staat van het litigieuze zegel door de medewerkster met een doek en schoonmaakmiddel kon worden veranderd (punt 102 van de bestreden beschikking), het aan verzoekster was om er met passende maatregelen voor te zorgen dat er geen inwerking op het litigieuze zegel zou ontstaan, temeer daar zij duidelijk geïnformeerd was omtrent de betekenis van het zegel en de consequenties van een zegelverbreking (punt 5 van de bestreden beschikking).

261 Ten vierde zijn de grief van verzoekster dat de Commissie zich alleen baseert op de beweerde veranderingen van een verouderd en onjuist gebruikt zegel en haar grief gebaseerd op de maximale houdbaarheidsperiode van het litigieuze zegel reeds bij het onderzoek van het zesde middel afgewezen.

262 Uit een en ander volgt dat de Commissie terecht heeft overwogen dat in de onderhavige zaak minimaal sprake is van een zegelverbreking uit onachtzaamheid.

263 Het middel moet dus worden afgewezen.

Negende middel, inzake schending van artikel 253 EG en het evenredigheidsbeginsel bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete

Argumenten van verzoekster

264 Verzoekster stelt, subsidiair, dat de haar bij de bestreden beschikking opgelegde geldboete nietig moet worden verklaard en, meer subsidiair, dat de geldboete moet worden verlaagd.

265 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de aan haar opgelegde geldboete in strijd is met het „verbod van willekeur" en met artikel 253 EG. De Commissie heeft namelijk in de bestreden beschikking niet duidelijk gemaakt volgens welke criteria zij de opgelegde geldboete heeft vastgesteld, zodat de oplegging van een geldboete van 38 miljoen EUR onbegrijpelijk is, met name nu de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 15, lid 2, van verordening nr. 17, respectievelijk artikel 65, lid 5, [KS] worden opgelegd (PB 1998, C 9, blz. 3), zelfs bij zware overtredingen voorzien in een basisbedrag van slechts 20 miljoen EUR. Gelet op de ontoereikende motivering van de bestreden beschikking heeft verzoekster haar rechten van verdediging niet doeltreffend kunnen uitoefenen.

266 Ten eerste heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking (punten 104 en volgende) ertoe beperkt, enkele omstandigheden op te sommen die op elke verbreking van een verzegeling van toepassing zijn of globaal verzwarende of verzachtende omstandigheden vormen, zonder het basisbedrag of de omvang van de verzwaring of verzachting in absolute getallen of in percentages uit te drukken. De Commissie heeft

dus met betrekking tot een wezenlijk aspect van de bestreden beschikking in strijd met artikel 253 EG verzuimd om de bepalende beoordelingspunten te vermelden.

267 Ten tweede wekt de bestreden beschikking de indruk dat de Commissie uitging van een opzettelijke inbreuk, terwijl zij in de relevante passages van de bestreden beschikking een „ten minste uit onachtzaamheid" begane inbreuk veronderstelde (punt 102 van de bestreden beschikking).

268 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de aangevoerde verzwarende omstandigheden feitelijk niet van toepassing zijn, voor alle gevallen van een verbreking van een verzegeling gelden en zich uitputten in abstracte en algemene opmerkingen, die geen verband met de concrete zaak vertonen (zie punten 105-108 van de bestreden beschikking). In de onderhavige zaak moet een onderscheid worden gemaakt naar omvang en gevolgen van de verbreking van de verzegeling. De Commissie spreekt zich echter niet uit over de concrete omstandigheden rond de verbreking van de verzegeling. De andere in de bestreden beschikking aangevoerde gronden, namelijk ten eerste de verscherping van de sancties op de verbreking van een verzegeling in verordening nr. 1/2003 vergeleken met de daaraan voorafgaande regeling, ten tweede de omstandigheid dat het een inspectie in een mededingingszaak betrof, ten derde de omstandigheid dat de documenten die zich in lokaal G.505 bevonden niet gekopieerd of geïnventariseerd waren, ten vierde de omvang van verzoekster en ten vijfde het verzuim om maatregelen ter bescherming van het litigieuze zegel te nemen, zijn voor de beoordeling van de zwaarte van de inbreuk niet relevant.

269 In de derde plaats betoogt verzoekster dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met meerdere ten gunste van verzoekster sprekende verzachtende omstandigheden, die een wezenlijke verlaging van de geldboete rechtvaardigen.

270 Ten eerste wordt een uit onachtzaamheid begane verbreking van een verzegeling bestraft met een lagere geldboete dan een opzettelijke verbreking. In de onderhavige zaak is de verbreking van de verzegeling bovendien het gevolg van het samenvallen van meer of minder toevallige omstandigheden.

271 Ten tweede hebben de leden van het inspectieteam verzoekster niet geïnformeerd over de bijzondere gevoeligheid van de veiligheidsfolie, wat heeft bijgedragen aan het vermeende onachtzame gedrag van verzoekster, namelijk het achterwege laten van beschermende maatregelen.

272 Ten derde kon niet worden vastgesteld of documenten uit lokaal G.505 zijn verwijderd.

273 Ten vierde heeft verzoekster, anders dan de Commissie in punt 112 van de bestreden beschikking stelt, meer met de Commissie samengewerkt dan zij verplicht was, met name door de toezending van zeer dure deskundigenrapporten.

274 In de vierde plaats betoogt verzoekster dat enkel de verwijzing naar het percentage dat de opgelegde geldboete van haar totale omzet uitmaakt, niet volstaat om een schending van het recht uit te sluiten bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete. De hoogte van de geldboete staat niet in verhouding tot de inbreuk, temeer daar er in de onderhavige zaak twijfels zijn over het daadwerkelijke bestaan van een aan verzoekster toerekenbare verbreking van de verzegeling. Ook zou een afschrikkend effect van de geldboete niet noodzakelijk zijn. Bovendien heeft de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: „NMa") in een overeenkomstige toepassing van het

evenredigheidsbeginsel onlangs een zegelverbreking bestraft met een geldboete van 269 000 EUR respectievelijk 0,0028 % van de totale omzet van de betrokken onderneming, hoewel de Wet houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (Stb. 1997, 242) in de gewijzigde versie een strafmaat van maximaal 1 % van de wereldwijde totale omzet mogelijk maakt (artikel 70b, lid 1, van de Mededingingswet).

275 De Commissie bestrijdt verzoeksters argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

276 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd is, omdat de Commissie niet duidelijk heeft gemaakt volgens welke criteria zij de hoogte van de opgelegde geldboete heeft vastgesteld. Door deze ontoereikende motivering zijn verzoeksters rechten van verdediging geschonden.

277 Bovendien moet volgens vaste rechtspraak de krachtens artikel 253 EG vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het motiveringsvereiste moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, met name de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de handeling worden geraakt, bij een toelichting kunnen hebben. Het is niet

noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk en rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

278 In de onderhavige zaak heeft de Commissie omtrent de criteria waarmee zij bij de vaststelling van de geldboete rekening heeft gehouden, aangevoerd dat de hoogte van de geldboete met name afhankelijk is van de zwaarte van de inbreuk en de bijzondere omstandigheden van de zaak (punten 104 en 113 van de bestreden beschikking).

279 Ten eerste moet volgens de Commissie onafhankelijk van de concrete zaak ervan worden uitgegaan dat een verbreking van een verzegeling in beginsel zwaarwegend is en dat een geldboete wegens de verbreking van een verzegeling een afschrikkende werking moet hebben (punt 105 van de bestreden beschikking), in die zin dat het voor een onderneming waarbij een inspectie wordt uitgevoerd, niet de moeite waard mag zijn om een verzegeling te verbreken.

280 Ten tweede worden inspecties doorgaans alleen gelast indien er aanwijzingen van inbreuken op de mededingingsregels zijn, wat in de onderhavige zaak het geval was. In zoverre moest de inspectie in de bedrijfsruimten van verzoekster de Commissie in staat stellen, aanwijzingen van inbreuken op de mededingingsregels te onderzoeken; bovendien waren er in het verzegelde lokaal documenten aanwezig die de eerste dag waren gevonden, maar nog niet waren geïnventariseerd (punten 107 en 108 van de bestreden beschikking).

281 Ten derde heeft zij bij de vaststelling van de aan verzoekster opgelegde geldboete rekening gehouden met de omstandigheid dat het de eerste keer was dat artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 werd toegepast, wat echter niet betekent dat het bij een geldboete moet blijven waarmee geen recht wordt gedaan aan de afschrikkende werking van deze bepaling (punt 109 van de bestreden beschikking).

282 Ten vierde heeft zij erop gewezen dat, naast het feit dat de boetebepalingen voor overtreding van procedurevoorschriften reeds drie jaar vóór de inspecties door verordening nr. 1/2003 zijn aangescherpt en dat enkele weken eerder in gebouwen van hetzelfde concern reeds verzegelingen hebben plaatsgevonden, verzoekster een van de grootste energieondernemingen in Europa is, die beschikt over vele deskundigen op het gebied van het kartelrecht en zij er bij de verzegeling op is gewezen dat aanzienlijke geldboeten konden worden opgelegd in geval van een verbreking van de verzegeling (punt 110 van de bestreden beschikking).

283 Vervolgens heeft de Commissie de argumenten van verzoekster die bij wijze van verzachtende omstandigheid waren aangevoerd verworpen. Deze hielden in dat de Commissie niet specifiek heeft bewezen dat de deur van lokaal G.505 daadwerkelijk is geopend of dat documenten zijn ontvreemd, of dat verzoekster boven de verplichte mate met de Commissie heeft samengewerkt (punten 111 en 112 van de bestreden beschikking).

284 Omdat de Commissie betreffende artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 geen richtsnoeren met een berekeningsmethode heeft vastgesteld waaraan zij bij de oplegging van geldboeten krachtens deze bepaling zou zijn gebonden, en haar overwegingen in de bestreden beschikking duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, hoefde zij, anders dan verzoekster meent, het basisbedrag of de omvang van de verzwaring of verzachting niet in absolute getallen of in percentages vast te stellen. De grief ontleend aan schending van artikel 253 EG moet dus worden afgewezen.

De door verzoekster aangevoerde grief ontleend aan schending van haar rechten van verdediging als gevolg van de vermeend ontoereikende motivering van de bestreden beschikking moet dus eveneens worden afgewezen.

285 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de haar opgelegde geldboete onevenredig is.

286 Volgens vaste rechtspraak moet eraan worden herinnerd dat handelingen van gemeenschapsinstellingen volgens het evenredigheidsbeginsel niet buiten de grenzen mogen treden van wat geschikt en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel (arrest Hof van 5 mei 1998, Verenigd Koninkrijk/Commissie, C-180/96, Jurispr. blz. I-2265, punt 96, en arrest Gerecht van 12 september 2007, Prym en Prym Consumer/Commissie, T-30/05, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 223).

287 Geldboeten mogen dus niet onevenredig zijn aan de nagestreefde doelstellingen, dat wil zeggen aan de naleving van de mededingingsregels, en de geldboete die wegens een inbreuk op de mededingingsregels aan een onderneming wordt opgelegd, mag niet onevenredig zijn tot de inbreuk in zijn geheel beoordeeld, met inachtneming van onder meer de zwaarte ervan (arrest Prym en Prym Consumer/Commissie, aangehaald in punt 286, punt 224). Volgens vaste rechtspraak moet bij de vaststelling van de zwaarte van een inbreuk rekening worden gehouden met een groot aantal factoren, ten aanzien waarvan de Commissie over een beoordelingsbevoegdheid beschikt (arrest Hof van 10 mei 2007, SGL Carbon/Commissie, C-328/05 P, Jurispr. blz. I-3921, punt 43; zie ook in die zin arrest Hof van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 240-242).

288 Ten eerste heeft de Commissie in de punten 105 tot en met 108 van de bestreden beschikking terecht de gronden uiteengezet waaruit blijkt dat de inbreuk van een verbreking van een verzegeling als zodanig een bijzonder zware inbreuk is, hoofdzakelijk onder verwijzing naar de doelstelling van een verzegeling, die eruit bestaat te voorkomen dat tijdens de inspectie bewijzen verloren gaan en naar de noodzaak dat de opgelegde geldboete een voldoende afschrikkende werking heeft. In dit opzicht moet bovendien worden opgemerkt dat de wetgever voor de inbreuk van verbreking van de verzegeling in verordening nr. 1/2003 scherpere sancties dan volgens de oudere regeling heeft voorzien, om rekening te houden met de bijzonder zwaarwegende aard van deze inbreuk. Daarnaast blijkt uit de rechtspraak dat de Commissie bij de vaststelling van geldboeten rekening mag houden met de noodzaak, een voldoende afschrikkende werking daarvan te garanderen (zie in die zin arrest Musique Diffusion française e.a./Commissie, aangehaald in punt 249, punt 108); daaraan wordt een nog groter belang gehecht bij de inbreuk van een verbreking van een verzegeling, zodat ondernemingen niet kunnen denken dat het voor hen lonend kan zijn om bij een inspectie een verzegeling te verbreken (punt 105 van de bestreden beschikking). Gelet op een en ander heeft de Commissie, anders dan verzoekster meent, haar geen verzwarende omstandigheden aangerekend, maar de omstandigheden genoemd die de oplegging van een voldoende afschrikkende geldboete voor een inbreuk van verbreking van de verzegeling algemeen rechtvaardigen.

289 Ten tweede, wat betreft het vermeend niet voldoende rekening houden met verzachtende omstandigheden, moet primo het argument van verzoekster worden afgewezen dat de uit onachtzaamheid begane verbreking van de verzegeling voor de betrokken onderneming een verzachtende omstandigheid is. In dit opzicht moet eerst worden geconstateerd dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, niet van een opzettelijke inbreuk is uitgegaan, omdat zij meende dat in de onderhavige zaak „op zijn minst" van een verbreking van de verzegeling uit onachtzaamheid moest worden uitgegaan (punt 102 van de bestreden beschikking). Voorts kan de inbreuk van verbreking van een verzegeling krachtens artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 opzettelijk of uit onachtzaamheid worden begaan. Zoals de Commissie heeft gesteld, heft reeds het enkele verbreken van de verzegeling de beschermende werking daarvan op en is deze dus voldoende voor een inbreuk.

290 Secundo moet met betrekking tot het argument van verzoekster dat de Commissie haar over de bijzondere gevoeligheid van de veiligheidsfolie had moeten informeren, worden geconstateerd dat, zoals uit het onderzoek van het vijfde en het zesde middel blijkt, een dergelijke gevoeligheid niet is aangetoond met betrekking tot de officiële zegels van de Commissie. Verzoekster heeft in ieder geval niet aangetoond dat deze gevoeligheid een „fout-positieve reactie" van het zegel tot gevolg kon hebben. Bovendien was het, zoals uit het onderzoek van het achtste middel blijkt, aan verzoekster om er door passende maatregelen voor te zorgen dat geen inwerking op het litigieuze zegel zou optreden.

291 Tertio is het argument niet relevant dat niet kon worden vastgesteld of documenten uit lokaal G.505 zijn verwijderd, omdat een verzegeling er juist toe dient om manipulaties met de in het verzegelde lokaal opgeborgen documenten in afwezigheid van de inspectieteams van de Commissie te verhinderen. In de onderhavige zaak waren de in lokaal G.505 opgeborgen documenten, zoals door de Commissie aangegeven in de punten 11 en 111 van de bestreden beschikking, met name vanwege hun grote aantal niet geïnventariseerd. Het inspectieteam kon dus niet controleren of in dit lokaal opgeborgen documenten ontbraken.

292 Quarto kunnen de beweerde zeer hoge kosten van verzoekster voor de deskundigenrapporten van het instituut of de ondervraging van medewerkers en sleutelbezitters niet worden aangemerkt als een verduidelijking van de feiten die verdergaat dan dat waartoe zij gehouden is en die een verlaging van de geldboete zou rechtvaardigen, omdat deze kosten zijn gemaakt in het kader van de uitoefening van verzoeksters rechten van verdediging en het onderzoek van de Commissie niet hebben verlicht.

293 Ten derde heeft de Commissie in ieder geval rekening gehouden met de omstandigheid dat de onderhavige verbreking van de verzegeling de eerste keer was dat artikel 23, lid 1, sub e, van verordening nr. 1/2003 werd toegepast (punt 109 van de bestreden beschikking), maar daarbij gepreciseerd dat onafhankelijk van deze omstandigheid

ten eerste verzoekster over vele juridische deskundigen op het gebied van het kartelrecht beschikt, ten tweede de wijziging van verordening nr. 1/2003 meer dan drie jaar vóór de bij haar uitgevoerde inspecties plaatsvond, ten derde verzoekster over de consequenties van een verbreking van de verzegeling was geïnformeerd en ten vierde enkele weken eerder in gebouwen van andere ondernemingen van het concern van verzoekster reeds verzegelingen hadden plaatsgevonden.

294 Ten vierde kan een geldboete van 38 miljoen EUR, anders dan verzoekster betoogt, niet als onevenredig in verhouding tot de inbreuk worden aangemerkt, gelet op het feit dat een verbreking van een verzegeling een bijzonder zwaarwegende inbreuk is en gelet op de omvang van verzoekster en de noodzaak, een voldoende afschrikkende werking van de geldboete te garanderen, opdat het verbreken van een door de Commissie in het kader van een inspectie aangebracht zegel voor een onderneming niet lonend kan zijn.

295 Het op de beschikkingspraktijk van de NMa in Nederland gebaseerde argument kan in dit verband niet slagen. Afgezien daarvan dat de Commissie in ieder geval niet aan de beschikkingspraktijk van nationale mededingingautoriteiten gebonden kan zijn, moet worden geconstateerd dat de door verzoekster gemaakte vergelijking tussen het percentage dat de door de NMa opgelegde geldboete van de totale omzet van de betrokken onderneming uitmaakte en het percentage dat de aan verzoekster opgelegde geldboete van haar omzet uitmaakt niet relevant is, omdat voor deze vergelijking bij de Nederlandse inbreuk rekening wordt gehouden met de omzet van het betrokken concern, terwijl in de onderhavige zaak slechts is uitgegaan van de omzet van verzoekster en niet van het totale E.ON-concern.

296 Uit een en ander volgt dat de door de Commissie aan verzoekster opgelegde geldboete, die overeenkomt met ongeveer 0,14 % van haar omzet, niet onevenredig is.

297 Het middel moet dus worden afgewezen en het beroep moet in zijn geheel worden verworpen, zonder dat het verzoek van verzoekster om maatregelen tot organisatie van de procesgang hoeft te worden ingewilligd (zie in die zin arrest Hof van 22 november 2007, Sniace/Commissie, C-260/05 P, Jurispr. blz. I-10005, punten 77-79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Kosten

298 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

299 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT (Achtste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) E.ON Energie AG wordt verwezen in de kosten.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 december 2010.

ondertekeningen

Inhoud

Toepasselijke bepalingen ..... II - 5766

Voorgeschiedenis van het geding ..... II - 5767

Procesverloop en conclusies van partijen ..... II - 5775

In rechte ..... II - 5776

Eerste middel, inzake een onjuiste opvatting ten aanzien van de bewijslast ..... II - 5777

Argumenten van partijen ..... II - 5777

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5781

Tweede middel, inzake schending van het „beginsel van de inquisitoire procedure" ... II - 5787

Argumenten van partijen ..... II - 5787

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5790

Derde middel, inzake een vermeend onterechte aanname van zegelaanbrenging volgens de voorschriften ..... II - 5795

Argumenten van partijen ..... II - 5795

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5797

Vierde middel, inzake de vermeend onterechte aanname van een „duidelijke staat" van het litigieuze zegel op de dag na de inspectie ..... II - 5804

Argumenten van partijen ..... II - 5804

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5807

Vijfde middel, inzake de vermeend onterechte aanname dat de veiligheidsfolie geschikt was voor een officiële verzegeling door de Commissie ..... II - 5814

Argumenten van partijen ..... II - 5814

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5816

Zesde middel, inzake een onjuiste opvatting van de Commissie ten aanzien van een „alternatief feitenverloop" dat de staat van het litigieuze zegel kan verklaren ..... II - 5819

Argumenten van partijen ..... II - 5819

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5828

Zevende middel, inzake schending van het beginsel van het vermoeden van onschuld II - 5840

Argumenten van partijen ..... II - 5840

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5841

Achtste middel, inzake schending van artikel 23, lid 1, van verordening nr. 1/2003 .... II - 5845

Argumenten van partijen ..... II - 5845

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5847

Negende middel, inzake schending van artikel 253 EG en het evenredigheidsbeginsel bij de vaststelling van de hoogte van de geldboete ..... II - 5851

Argumenten van verzoekster ..... II - 5851

Beoordeling door het Gerecht ..... II - 5854

Kosten ..... II - 5861