ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

15 de Dezembro de 2010 *

No processo T-141/08,

E.ON Energie AG, com sede em Munique (Alemanha), representada inicialmente por A. Röhling, C. Krohs, F. Dietrich e R. Pfromm, e em seguida por A. Röhling, F. Dietrich e R. Pfromm, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por A. Bouquet, V. Bottka e R. Sauer, na qualidade de agentes,

recorrida,

* Língua do processo: alemão.

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão C (2008) 377 final da Comissão, de 30 de Janeiro de 2008, relativa à fixação de uma coima aplicada nos termos do artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho por quebra de selo (Processo COMP/B-1/39.326 – E.ON Energie AG),

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: M. E. Martins Ribeiro (relatora), presidente, S. Papasavvas e N. Wahl, juízes,

secretário: K. Andová, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 14 de Abril de 2010,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O artigo 20.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º[CE] e 82.º[CE] (JO 2003 L 1, p. 1), dispõe que «[o]s funcionários

e outros acompanhantes mandatados pela Comissão para efectuar uma inspecção podem [a]por selos em quaisquer instalações, livros ou registos relativos à empresa por período e na medida necessária à inspecção».

2 Nos termos do artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003, «[a] Comissão pode, mediante decisão, aplicar às empresas e associações de empresas coimas até 1 % do volume de negócios total realizado durante o exercício precedente, sempre que, deliberadamente ou por negligência […] [f]orem quebrados os selos apostos, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 20.º, pelos funcionários ou outros acompanhantes mandatados pela Comissão».

Antecedentes do litígio

3 Por decisão de 24 de Maio de 2006, a Comissão das Comunidades Europeias, em conformidade com o disposto no artigo 20.º do Regulamento n.º 1/2003, ordenou que fosse efectuada uma inspecção às instalações da E.ON AG e das empresas controladas por esta, para verificar se eram fundadas certas suspeitas sobre a sua participação em acordos anti-concorrenciais. A inspecção realizada junto da recorrente, a E.ON Energie AG, uma filial detida a 100 % pela E.ON, iniciou-se na tarde de 29 de Maio de 2006 nas suas instalações comerciais situadas em Munique. Depois de ter tomado conhecimento da decisão de inspecção, a recorrente declarou que não se opunha a esta.

4 A inspecção foi efectuada por quatro representantes da Comissão e por seis representantes do Bundeskartellamt (Autoridade da Concorrência alemã). Os documentos

que foram seleccionados durante a inspecção de 29 de Maio de 2006 para serem examinados mais detalhadamente pelos referidos representantes foram guardados no local G.505, que a recorrente pôs à disposição da Comissão. Não tendo sido possível terminar a inspecção no próprio dia, o responsável pela equipa de inspecção fechou a porta do referido local à chave, porta essa que era composta por painéis insonorizados lacados e por uma ombreira de alumínio anodizado, e apôs um selo oficial com uma dimensão de 90 mm por 60 mm (a seguir «selo controvertido»). Cerca de dois terços do selo foram apostos no painel da porta, tendo o resto do selo sido aposto na ombreira. Foi redigida uma acta da aposição do selo que foi assinada por representantes da Comissão, do Bundeskartellamt e da recorrente. Em seguida, os inspectores abandonaram as instalações da recorrente, tendo levado consigo a chave da porta do local G.505 que lhes havia sido entregue. Em resposta a um pedido de informações, a recorrente referiu que, para além da chave entregue à Comissão, estavam também em circulação mais 20 «chaves-mestras», que davam acesso ao local G.505 (considerando 19 da decisão recorrida).

5 O selo controvertido era um autocolante de cor azul, com linhas amarelos nos cantos superior e inferior e com as estrelas amarelas da bandeira da União Europeia. A zona amarela inferior continha uma indicação segundo a qual a Comissão pode aplicar uma coima em caso de quebra do selo. A película de protecção utilizada para produzir o selo controvertido (a seguir «película de protecção») foi fabricada pela empresa 3M Europe SA (a seguir «3M») em Dezembro de 2002. A Comissão encomendou a uma tipografia, durante o primeiro trimestre de 2004, a impressão na película de protecção dos elementos acima referidos.

6 Quando um selo é feito de plástico, como sucede com o selo controvertido, em caso de quebra do selo, a cola branca, através da qual o selo está fixado no suporte, fica colocada neste sob a forma das inscrições «VOID», que têm um tamanho de cerca de 12 pontos Didot (aproximadamente 5 mm), repartidas por toda a superfície do autocolante. O selo removido fica transparente nessas zonas, pelo que as inscrições «VOID» também são visíveis no selo.

7 A equipa de inspecção, quando regressou, por volta das 8 h 45 m da manhã de 30 de Maio de 2006, constatou que o estado do selo controvertido, que ainda estava colado na porta do local G.505, se tinha alterado.

8 Cerca das 9 h 15 m, o responsável pela equipa de inspecção abriu a porta do local G.505. A abertura da porta provocou a descolagem da parte do selo controvertido colada ao painel da porta ao passo que a outra parte ficou colada na ombreira desta.

9 Foi redigida uma acta de quebra de selo, que indica nomeadamente o seguinte:

«[…]

— A integralidade do selo foi deslocada cerca de 2 mm para cima e para os lados, não obstante serem visíveis vestígios de cola em baixo e à direita do selo.

— A inscrição "VOID" era claramente visível em toda a superfície do selo, que no entanto ainda se encontrava entre a ombreira e a porta e não tinha sido rasgado.

— Depois de a porta ter sido aberta [pelo funcionário] da Comissão (Sr. K.), sendo que durante a abertura o selo ficou intacto, ou seja, o selo não se rasgou, eram visíveis vestígios brancos da inscrição "VOID" no verso do selo (superfície de colagem).

— Quando o selo é descolado, a inscrição branca "VOID" fica normalmente no suporte, o que sucedeu largamente no presente caso uma vez que a inscrição estava efectivamente na superfície da porta.

— No entanto, também se encontravam vários vestígios brancos na superfície de colagem do selo, não nas zonas transparentes que correspondem às inscrições "VOID" no verso do selo, mas sim ao lado dessas zonas.»

10 A acta de quebra de selo foi assinada por um representante da Comissão e por um representante do Bundeskartellamt. A recorrente recusou-se a assinar a acta.

11 Durante a tarde de 30 de Maio de 2006, foram tiradas fotografias digitais do selo controvertido através de um telefone portátil.

12 Em 31 de Maio de 2006, a recorrente fez uma «declaração adicional [...] à acta de quebra de selo de 30 de Maio de 2006», que tem a seguinte redacção:

«1. Depois de a porta ter sido aberta, não foi constatada nenhuma alteração no que respeita aos documentos guardados no local.

2. Quando o selo foi removido na noite de 30 de Maio para ser substituído, a inscrição "VOID" na ombreira não estava de modo nenhum apagada.

3. Na véspera, o Sr. K. assistiu à aposição do selo e teve a impressão de que esta teve uma duração especialmente longa.»

13 Em 9 de Agosto de 2006, a Comissão enviou um pedido de informações à recorrente, em conformidade com o disposto no artigo 18.º do Regulamento n.º 1/2003. Esta respondeu por carta de 23 de Agosto de 2006. Foram enviados outros pedidos de informações, respectivamente, em 29 de Agosto de 2006 à 3M, em 31 de Agosto à empresa de limpeza que prestou serviços à recorrente (a seguir «empresa de limpeza») e em 1 de Setembro de 2006 ao serviço de segurança da recorrente.

14 Os dez membros da equipa de inspecção completaram questionários respeitantes às suas observações sobre a aposição do selo controvertido e sobre o estado deste na manhã de 30 de Maio de 2006.

15 Em 2 de Outubro de 2006, a Comissão enviou uma comunicação de objecções à recorrente. Com base nas informações disponíveis, concluiu nomeadamente que o selo controvertido tinha sido quebrado e que, devido ao controlo organizacional da recorrente no edifício em causa, havia que imputar a esta última a responsabilidade por essa quebra de selo.

16 Em 13 de Novembro de 2006, a recorrente apresentou as suas observações sobre a comunicação de objecções.

17 Em 6 de Dezembro de 2006, a pedido da recorrente, o conselheiro-auditor procedeu a uma audição, na qual a 3M também participou.

18 Em 21 de Dezembro de 2006, a pedido da Comissão, a 3M confirmou por escrito determinadas declarações feitas durante a audição.

19 Durante o procedimento administrativo, a recorrente comunicou à Comissão três peritagens de um Instituto de ciências naturais e de medicina (a seguir «Instituto»).

20 Em 21 de Março de 2007, o Instituto realizou uma primeira peritagem (a seguir «peritagem do Instituto I»), na qual foi analisada a reacção do selo controvertido à tensão tangencial e à escamação.

21 Em 11 de Abril de 2007, a Comissão encarregou o Sr. Kr., perito ajuramentado em matéria de técnicas de colagem e de comportamento de matérias plásticas, de redigir um relatório sobre determinados aspectos da funcionalidade e do manuseamento do selo controvertido. O seu primeiro relatório (a seguir «relatório Kr. I») foi elaborado em 8 de Maio de 2007.

22 Em 15 de Maio de 2007, o Instituto realizou uma segunda peritagem (a seguir «peritagem do Instituto II»), na qual foi analisada a reacção do selo controvertido à tensão tangencial em corte e em compressão e à escamação depois da acção do produto de limpeza Synto (a seguir «Synto»).

23 Por carta de 6 de Junho de 2007, a Comissão informou a recorrente dos factos novos provados desde a comunicação de objecções, baseando-se nas declarações da 3M e no relatório Kr. I, dando-lhe a possibilidade de formular observações escritas a este respeito.

24 Em 6 de Julho de 2007, a recorrente entregou observações escritas à Comissão e solicitou uma nova audição. Este último pedido foi indeferido.

25 Em 1 de Outubro de 2007, a recorrente entregou à Comissão a terceira peritagem do Instituto, de 27 de Setembro de 2007 (a seguir «peritagem do Instituto III»), na qual foi analisada a reacção do selo controvertido à escamação por efeito do envelhecimento, do Synto e da humidade atmosférica.

26 A Comissão solicitou em seguida ao Sr. Kr. que comentasse os argumentos e as observações constantes da carta da recorrente de 6 de Julho de 2007 e nas peritagens do Instituto II e III. O Sr. Kr. elaborou o seu segundo relatório em 20 de Novembro de 2007 (a seguir «relatório Kr. II»).

27 Por carta de 23 de Novembro de 2007, a Comissão comunicou à recorrente os factos adicionais provados desde a sua carta de 6 de Junho de 2007. Concedeu simultaneamente à recorrente acesso aos respectivos documentos, nomeadamente ao relatório Kr. II.

28 Em 10 de Dezembro de 2007, a recorrente tomou posição sobre os documentos enviados em 23 de Novembro de 2007.

29 Em 15 de Janeiro de 2008, a Comissão recebeu outra carta da recorrente, à qual foram juntas declarações ajuramentadas de 20 pessoas que, segundo a recorrente, na noite de 29 de Maio de 2006 tinham tido na sua posse uma chave que dava acesso ao local G.505 (a seguir «detentores de chaves»). Estas pessoas afirmaram, nessas declarações que, durante o período em causa (entre as 19 h 30 m de 29 de Maio de 2006 e as 9 h 30 m de 30 de Maio de 2006), ou não estiveram no edifício G ou que não abriram a porta do local em questão (considerando 42 da decisão recorrida).

30 Em 30 de Janeiro de 2008, a Comissão adoptou a Decisão C (2008) 377 final, relativa à fixação de uma coima aplicada nos termos do artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho por quebra de selo (Processo COMP/B 1/39.326 – E.ON Energie AG) (a seguir «decisão recorrida»), da qual foi publicado um resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* de 19 de Setembro de 2008 (JO C 240, p. 6).

31 O dispositivo da decisão recorrida enuncia:

«*Artigo 1.º*

A E.ON Energie AG quebrou um selo aposto por agentes da Comissão nos termos do artigo 20.º, n.º 2, [alínea] d), do Regulamento n.º 1/2003 e, pelo menos de forma negligente, violou o artigo 23.º, n.º 1, [alínea] e), do mesmo regulamento.

Artigo 2

Relativamente à infracção referida no artigo 1.º é aplicada à E.ON Energie AG uma coima no valor de 38 000 000 euros.

[…]»

Tramitação processual e pedidos das partes

32 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de Abril de 2008, a recorrente interpôs o presente recurso.

33 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão recorrida;

— a título subsidiário, reduzir o montante da coima aplicada para um montante adequado;

— condenar a Comissão nas despesas.

34 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso na sua íntegra;

— condenar a recorrente nas despesas.

35 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Oitava Secção) decidiu dar início à fase oral do processo. Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 14 de Abril de 2010.

Questões de direito

36 A recorrente invoca nove fundamentos em apoio do seu recurso. Os sete fundamentos invocados em primeiro lugar têm por objecto a constatação da quebra de selo, ao passo que os dois últimos se referem ao montante da coima.

37 O primeiro fundamento é relativo à violação do ónus da prova, o segundo à violação do «princípio do processo inquisitório», o terceiro à suposição alegadamente errada de uma aposição regular de selo, o quarto à suposição alegadamente errada do «estado evidente» do selo controvertido no dia que se seguiu à inspecção, o quinto à

suposição alegadamente errada da natureza adaptada da película de protecção para a aposição oficial de selos pela Comissão, o sexto à não tomada em consideração por parte da Comissão dos «cenários alternativos» que podem ter estado na origem do estado do selo controvertido, o sétimo à violação do princípio da presunção de inocência, o oitavo à violação do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 por não ter sido provado que a recorrente cometeu um erro e, por último, o nono à violação do artigo 253.º CE e do princípio da proporcionalidade aquando da fixação do montante da coima.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do ónus da prova

Argumentação das partes

38 A recorrente alega que, em conformidade com o brocardo *in dubio pro reo*, o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 6.º, n.º 2, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), e o artigo 2.º, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, incumbe à Comissão o ónus da prova em todos os processos que possam conduzir à aplicação de coimas no quadro do direito dos acordos, decisões e práticas concertadas. Estando a Comissão obrigada a respeitar as garantias fundamentais do direito penal e a provar de forma juridicamente bastante a existência de uma infracção, as suas eventuais dúvidas devem beneficiar a empresa em causa. Segundo a recorrente, resulta da jurisprudência que, quando a Comissão se baseia no pressuposto de que os factos constatados só podem ser explicados como sendo o resultado de uma infracção, basta determinar circunstâncias que dêem uma luz diferente aos factos que a Comissão considera estarem provados e que permitem deste modo substituir outra explicação dos factos por aquela a que a Comissão chegou para concluir pela existência de uma infracção.

39 No que respeita à afirmação da Comissão segundo a qual a alteração do selo controvertido consubstancia, seja como for, uma «prova aparente» do elemento material da quebra de selo, a recorrente alega que essa prova é incompatível com o brocardo *in dubio pro reo*. Uma «prova aparente» não constitui, num processo que corre ao abrigo do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, um elemento de prova admissível e não é de modo nenhum suficiente para provar uma infracção que é sancionada por uma coima. Ainda que, quando se refere a uma «prova aparente», a Comissão se referisse na realidade a uma prova indiciária, não apresentou nenhuma prova uma vez que não apresentou nenhum indício.

40 Para mais, o ónus da prova que incumbe à Comissão é agravado no presente caso pelo seu próprio comportamento.

41 Em primeiro lugar, quando utilizou o selo controvertido, a Comissão não tomou as medidas adequadas para limitar o risco de «falsas reacções positivas» (a saber, o surgimento das inscrições «VOID» no selo controvertido por este não ter sido descolado), nomeadamente devido à não observância do prazo de conservação do seu selo. Deste modo, a Comissão devia ter provado que, não obstante ter sido excedido o prazo de conservação máxima do selo controvertido, este era adequado e estava funcional durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006. As indicações do fabricante a este respeito são insuficientes, uma vez que a 3M, na ficha de informação que consta da película de protecção (a seguir «ficha técnica»), menciona apenas um prazo de conservação máxima de dois anos e também não conseguiu dar um parecer definitivo sobre o prazo de validade exacto do produto na resposta ao questionário da Comissão. A Comissão também não fez essa prova através dos testes efectuados pelo Sr. Kr., os quais, aliás, não foram efectuados no próprio selo controvertido. Por último, as peritagens do Instituto Indicam uma maior sensibilidade dos selos autocolantes que varia em função das circunstâncias da sua aposição e do nível da humidade do ar.

42 Em segundo lugar, a Comissão não tomou, no local, as medidas necessárias para conservar as provas, tendo tirado fotografias do selo controvertido antes de a porta ser aberta, em especial atendendo às observações relativas ao estado do selo controvertido formuladas pelos representantes da recorrente aos agentes da Comissão na manhã de 30 de Maio de 2006. A este respeito, a acta de quebra de selo não constitui, em si mesma, uma prova bastante do estado do selo controvertido, uma vez que esta foi redigida depois de realizada a inspecção.

43 Atendendo ao brocardo *in dubio pro reo* e ao agravamento do ónus da prova que resultou do comportamento da Comissão, não é possível constatar a existência de uma quebra de selo imputável à recorrente. Deste modo, a Comissão não fez prova, para além de todas as dúvidas razoáveis, do elemento material da infracção.

44 Ao contrário do que a Comissão sustenta, o presente fundamento não ignora, antes alega concretamente, a inexistência de prova de que circunstâncias imputáveis à recorrente conduziram à alteração do estado do selo controvertido. Deste modo, mesmo sem as peritagens apresentadas pela recorrente, não se justifica a aplicação de uma sanção sob a forma de uma coima. Num processo que termina com uma decisão que aplica uma coima, não cabe à empresa em causa fazer prova de elementos que a ilibam ou de «cenários alternativos». Pelo contrário, a Comissão deve examinar globalmente todas as circunstâncias positivas e negativas e apresentar provas absolutas e para além de todas as dúvidas razoáveis que indiquem que circunstâncias imputáveis à recorrente conduziram à alteração do estado do selo controvertido. Uma simples probabilidade de realização da infracção não basta para aplicar uma coima, tanto mais que a recorrente suscitou dúvidas suficientes sobre a produção de prova.

45 Ainda que se devesse admitir que, num primeiro momento, a Comissão apresentou provas aparentemente convincentes que provam os elementos constitutivos de uma quebra de selo, a recorrente, no entanto, apresentou, com sucesso, provas contrárias. Logrou, seja como for, suscitar dúvidas sobre o facto de as provas da Comissão serem suficientes para provar a infracção. Ao contrário do que a Comissão sugeriu no considerando 44 da decisão recorrida, a recorrente não se limitou, no que respeita à existência da quebra de selo, à «mera referência a uma eventual outra explicação» ou à «referência à possibilidade teórica de um […] desenrolar de factos atípico», tendo-se baseado em várias peritagens do Instituto para provar que em determinadas circunstâncias, a saber, a utilização de um selo vetusto, a humidade do ar, as vibrações de que a porta e a respectiva ombreira foram alvo, a tensão tangencial daí resultantes bem como a acção do Synto, podem ter provocado uma flutuação do selo controvertido que provocou uma «impressão de deterioração» constatada pela equipa de inspecção. Num processo que conduz a uma decisão que aplica uma coima, eventuais particularidades na escolha do produto intermediário do selo (no caso concreto, a película de protecção), do seu armazenamento e da sua utilização pela Comissão não podem pura e simplesmente ser consideradas como sendo desprovidas de pertinência.

46 No âmbito do presente fundamento, a recorrente propõe, em conformidade com o disposto no artigo 65.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, que sejam ouvidos como testemunhas o seu advogado e um encarregado da E.ON, a propósito das condições em que o selo controvertido foi encontrado na manhã de 30 de Maio de 2006.

47 A Comissão requer que o primeiro fundamento seja julgado improcedente por ter sido formulado de forma abstracta sem análise dos efeitos concretos na apreciação das provas e na decisão recorrida. A título subsidiário, contesta igualmente os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

48 Resulta do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003 e de jurisprudência constante, proferida no âmbito da aplicação dos artigos 81.º CE e 82.º CE, que no domínio do direito da concorrência, em caso de litígio quanto à existência de uma infracção, cabe à Comissão fazer prova das infracções que declara e determinar quais os elementos adequados para fazer prova bastante da existência dos factos constitutivos de uma infracção (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.º 58, e de 6 de Janeiro de 2004, BAI e Comissão/Bayer, C-2/01 P e C-3/01 P, Colect., p. I-23, n.º 62; acórdão do Tribunal Geral de 17 de Setembro de 2007, Microsoft/Comissão, T-201/04, Colect., p. II-3601, n.º 688). Para esse efeito, tem de reunir elementos de prova suficientemente precisos e concordantes para basear a firme convicção de que a infracção alegada ocorreu (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 28 de Março de 1984, CRAM e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, Recueil, p. 1679, n.º 20, e de 31 de Março de 1993, Ahlström Osakeytiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colect., p. I-1307, n.º 127; acórdão do Tribunal Geral de 21 de Janeiro de 1999, Riviera Auto Service e o./Comissão, T-185/96, T-189/96 e T-190/96, Colect., p. II-93, n.º 47).

49 Em seguida, há que recordar que, no âmbito de um recurso de anulação interposto ao abrigo do artigo 230.º CE, compete ao juiz da União fiscalizar apenas a legalidade do acto impugnado (acórdão do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2004, JFE Engineering e o./Comissão, T-67/00, T-68/00, T-71/00 e T-78/00, Colect., p. II-2501, n.º 174).

50 Assim, o papel do juiz que se pronuncia sobre um recurso de anulação que tem por objecto uma decisão da Comissão que considera provada a existência de uma infracção no domínio do direito da concorrência e que aplica coimas aos destinatários consiste em apreciar se as provas e outros elementos invocados pela Comissão na sua decisão são suficientes para demonstrar a existência da infracção imputada (acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 49 *supra*, n.º 175).

51 Além disso, a existência de uma dúvida no espírito do juiz deve aproveitar à empresa destinatária da decisão que constata uma infracção (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Março de 1978, United Brands e United Brands Continentaal/Comissão, 27/76, Colect., p. 77, n.º 265). O juiz não pode assim concluir que a Comissão fez prova bastante da existência da infracção em causa se ainda subsistir uma dúvida sobre esta questão no seu espírito, nomeadamente no âmbito de um recurso de anulação de uma decisão que aplica uma coima (v., neste sentido, acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 49 *supra*, n.º 177).

52 Com efeito, nesta última situação, é necessário ter em conta o princípio da presunção de inocência, conforme resulta designadamente do artigo 6.º, n.º 2, da CEDH, que faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, aliás reafirmada no preâmbulo do Acto Único Europeu e no artigo 6.º, n.º 2, do Tratado UE, bem como no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO C 364, p. 1), são protegidos na ordem jurídica comunitária. Tendo em conta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e o grau de severidade das sanções que lhes estão associadas, o princípio da presunção de inocência aplica-se, nomeadamente, aos processos relativos a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas susceptíveis de conduzir à aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias (v., neste sentido, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, acórdãos Öztürk, de 21 de Fevereiro de 1984, Série A, n.º 73, e Lutz, de 25 de Agosto de 1987, Série A, n.º 123-A; acórdãos do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, Hüls/Comissão, C-199/92 P, Colect., p. I-4287, n.ºs 149 e 150, e Montecatini/Comissão, C-235/92 P, Colect., p. I-4539, n.ºs 175 e 176; acórdão JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 49 *supra*, n.º 178).

53 A recorrente baseia-se na jurisprudência relativa às práticas concertadas proibidas pelo artigo 81.º CE, segundo a qual só se pode considerar que um paralelismo de comportamentos das empresas em causa faz prova de uma concertação contrária a esta disposição se a concertação constituir a única explicação plausível para esse comportamento (acórdão CRAM e Rheinzink/Comissão, referido no n.º 48 *supra*, n.º 16). No que respeita às práticas concertadas, cabe à Comissão, à luz da argumentação desenvolvida pelas empresas em causa durante o procedimento administrativo,

examinar todas as explicações possíveis para o comportamento em causa e considerar que houve um carácter de infracção apenas nos casos em que a infracção constitua a única explicação plausível.

54 Deste modo, se a Comissão se basear apenas no comportamento das empresas em causa para declarar uma infracção às regras da concorrência, o juiz da União será levado a anular a decisão em questão quando estas apresentarem uma argumentação que dá uma explicação diferente dos factos provados pela Comissão e que deste modo permite substituir por outra explicação plausível dos factos a explicação que foi seguida pela Comissão para concluir pela existência de uma infracção (acórdãos CRAM e Rheinzink/Comissão, referido no n.º 48 *supra*, n.º 16, e Ahlström Osakeyhtiö e o./ /Comissão, referido no n.º 48 *supra*, n.ºs 126 e 127).

55 No entanto, do mesmo modo que, quando a Comissão se baseia, no âmbito da determinação de uma infracção aos artigos 81.º CE e 82.º CE, em elementos de prova documentais, cabe às empresas em causa não apenas apresentar uma alternativa plausível à tese da Comissão, mas também suscitar a insuficiência das provas tomadas em consideração na decisão recorrida para provar a existência da infracção (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 20 de Abril de 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Colect., p. II-931, n.ºs 725 a 728, e JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 49 *supra*, n.º 187), há que considerar que, numa situação como a do presente caso, quando a Comissão se baseia em elementos de prova directos, cabe às empresas em causa demonstrar que os elementos de prova invocados pela Comissão são insuficientes. Já foi declarado que semelhante inversão da prova não viola o princípio da presunção de inocência (v., neste sentido, acórdão Montecatini/Comissão, referido no n.º 52 *supra*, n.º 181).

56 Por outro lado, importa sublinhar que uma empresa não pode transferir o ónus da prova para a Comissão invocando circunstâncias ela própria que não pode demonstrar (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 8 de Julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comissão, T-44/00, Colect., p. II-2223, n.º 262, e JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 49 *supra*, n.º 343). Por outras palavras, quando a Comissão se baseia em elementos de prova que em princípio são suficientes para demonstrar a existência da infracção, não basta à empresa em causa evocar a possibilidade de ter ocorrido uma circunstância que possa afectar o valor probatório dos referidos elementos de prova para que a Comissão suporte o ónus de provar que esta circunstância não pôde afectar o valor probatório dos elementos de prova. Pelo contrário, exceptuados os casos em que essa prova não possa ser fornecida pela empresa em causa devido ao comportamento da própria Comissão (v., neste sentido, acórdãos Mannesmannröhren-Werke/Comissão, já referido, n.ºs 261 e 262, e JFE Engineering e o./Comissão, referido no n.º 49 *supra*, n.ºs 342 e 343), cabe à empresa em causa fazer prova bastante, por um lado, da existência da circunstância que invoca e, por outro, que esta circunstância põe em causa o valor probatório dos elementos de prova nos quais a Comissão se baseia.

57 No âmbito do presente fundamento, a recorrente considera que a Comissão deve definir, na decisão recorrida, para além de qualquer dúvida razoável, que a alteração do estado do selo controvertido, constatada em 30 de Maio de 2006, lhe era imputável, depois de ter demonstrado que as diferentes circunstâncias que alega não puderam explicar o referido estado. Segundo a recorrente, não lhe cabia provar elementos que a ilibam ou «cenários alternativos». Uma simples probabilidade de realização da infracção não basta para aplicar uma coima, tanto mais que a recorrente suscitou dúvidas suficientes sobre a produção da prova. No âmbito do seu primeiro fundamento, a recorrente refere-se assim à vetustez do selo controvertido, à humidade do ar, às vibrações que afectaram a porta e a ombreira desta e às tensões tangenciais resultantes bem como à acção do Synto, que podem ter provocado uma flutuação do selo controvertido, provocando a «impressão de estar estragado» que foi constatada pela equipa de inspecção.

58 A este respeito, há que referir que, ao contrário do que a Comissão alega, o fundamento invocado pela recorrente não é abstracto, na medida em que, em substância, a recorrente alega que, atendendo à violação por parte da Comissão dos princípios que regulam o ónus da prova no direito comunitário da concorrência, esta última não provou de forma juridicamente bastante que circunstâncias imputáveis à recorrente conduziram à alteração do estado do selo controvertido, pelo que a decisão recorrida deveria ser anulada.

59 No entanto, decorre da decisão recorrida que a Comissão não violou os princípios que regulam o ónus da prova. Com efeito, por um lado, o considerando 44 da decisão recorrida indica expressamente que «cabe à Comissão apresentar os factos necessários para provar a quebra de selo alegada». Por outro, a Comissão baseou a sua constatação de uma quebra de selo no estado do selo controvertido na manhã de 30 de Maio de 2006, o qual, segundo ela, apresentava as inscrições «VOID» em toda a sua superfície e resíduos de cola no verso, como resulta nomeadamente das declarações dos inspectores da Comissão e do Bundeskartellamt e das constatações que figuram na acta de quebra de selo (considerandos 75 e 76 da decisão recorrida).

60 Por conseguinte, quando se referiu nomeadamente às declarações de seis inspectores presentes no local e à assinatura pela recorrente da acta de aposição do selo, a Comissão constatou em primeiro lugar a aposição correcta do selo controvertido na noite de 29 de Maio de 2006 (considerandos 50 e 51 da decisão recorrida). Em seguida, a Comissão constatou, como se referiu no n.º 59 acima referido, uma alteração do estado do referido selo na manhã de 30 de Maio de 2006, que, em sua opinião, prova a infracção de quebra de selo.

61 Independentemente do valor probatório dos elementos de prova nos quais a Comissão se baseou e que haverá que apreciar no âmbito do exame dos terceiro a quinto fundamentos, foi com razão que a Comissão considerou no considerando 44 da

decisão recorrida que «a simples referência à possibilidade teórica de um […] desenrolar de factos atípicos não basta» para refutar a existência de uma infracção. Com efeito, em conformidade com os princípios apresentados nos n.os 55 e 56 *supra*, a recorrente tinha de provar não apenas a realidade das diferentes circunstâncias por si alegadas para explicar o estado do selo controvertido em 30 de Maio de 2006, mas também que essas circunstâncias põem em causa o valor probatório dos elementos de prova apresentados pela Comissão.

62 Ora, na decisão recorrida, a Comissão examinou as explicações alternativas relativas ao estado do selo controvertido em 30 de Maio de 2006 apresentadas pela recorrente durante o procedimento administrativo. No entanto, a Comissão considerou que essas explicações não provavam que o referido estado resultava de outras circunstâncias que não fosse de uma quebra de selo (considerandos 62 a 68 e 77 a 98 da decisão recorrida). Nestas condições, não pode ser constatada nenhuma violação dos princípios relativos ao ónus da prova.

63 Por último, a recorrente não pode pretender que duas circunstâncias, a saber, a pretensa vetustez do selo controvertido e a inexistência de fotografias que comprovam o estado do selo controvertido ante de a porta ser aberta, oneraram o ónus da prova que incumbe à Comissão. Ainda que se admita que fica provada de forma juridicamente bastante a existência dessas circunstâncias, haverá que examinar se, à luz da argumentação desenvolvida pela recorrente relativa a essas circunstâncias, os elementos de prova apresentados pela Comissão fundamentam de forma juridicamente bastante a constatação de uma quebra de selo na acepção do artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003. Esse exame será efectuado no âmbito da análise dos terceiro a quinto fundamentos.

64 Resulta de todo o exposto que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do «princípio do processo inquisitório»

Argumentação das partes

65 Referindo-se aos acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão (56/64 e 58/64, Colect., 1965-1968, p. 427), e de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Colect., p. I-5469), a recorrente recorda que, segundo o «princípio do processo inquisitório», a Comissão é obrigada a proceder oficiosamente ao esclarecimento dos factos e a examinar, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto. Ora, este «princípio» foi violado no presente caso.

66 Em primeiro lugar, a Comissão devia ter remediado as «incertezas manifestas» relativas à composição do Synto. A Comissão não se devia ter contentado em afirmar que não sabia qual era o produto que o Instituto utilizou no âmbito das suas peritagens (considerando 85 da decisão recorrida). O Instituto, na peritagem do Instituto II, comprovou a presença do componente 2-(2-butoxyethoxy) ethanol no Synto. Ora, este componente ataca um número importante de substâncias orgânicas. Pelo contrário, o Sr. Kr. não procedeu ele próprio a uma análise da composição do Synto, mas considerou que o produto de limpeza consistia numa «solução aquosa surfactante que contém elementos de 2-butoxyéthanol e de 2-propanol (álcool isopropílico)». Esta substância produz apenas efeitos semelhantes aos de um álcool ao passo que a substância analisada pelo Instituto também produz os mesmos efeitos que um éter e, deste modo, um efeito suplementar de solvente relativamente a colas e vestígios de canetas. Os resultados das peritagens do Instituto deviam ter incentivado a Comissão a proceder a análises suplementares da composição do Synto. A Comissão não podia renunciar a proceder a estas análise apenas pelo facto de a única variante do

Synto que em grande parte é anídrica (a seguir «Synto Forte») não ser, segundo as indicações do fabricante, vendida nas garrafas de um litro que foram utilizadas pela empresa de limpeza (considerando 85 da decisão recorrida). É impossível excluir que o fabricante tenha feito declarações erradas e/ou que o acondicionamento do Synto tenha posteriormente sido alterado.

67 A Comissão também não tomou em consideração que o produto de limpeza anteriormente utilizado pela empresa de limpeza (o Synto Forte) foi substituído pelo Synto pouco tempo antes da inspecção, facto que foi assinalado à Comissão na resposta enviada pela recorrente ao pedido de informações de 19 de Outubro de 2007. É impossível excluir a este respeito que a empresa de limpeza ainda dispunha de alguns restos de Synto Forte. A Comissão poderia ter facilmente feito uma análise do produto de limpeza utilizado uma vez que a recorrente lhe propôs enviar-lhe uma parte do conteúdo que restava na garrafa.

68 Em segundo lugar, a Comissão violou o seu dever de investigação ao não proceder a um inquérito sobre a pretensa possibilidade de os detentores de chaves terem permitido o acesso ao local G.505 a terceiros e sobre a pretensa possibilidade de alguém ter entrado nesse local de outra maneira. A Comissão não tomou em consideração, nos considerandos 98 e 100 da decisão recorrida, que a porta do local em questão tinha sido não apenas selada, mas também trancada para prevenir intrusões. As declarações prestadas sob juramento pelos detentores de chaves indicam que, durante a noite em questão, a porta do local em causa não foi nem destrancada nem aberta. A recorrente requer que esta prova seja feita através da audição dessas pessoas na qualidade de testemunhas, em conformidade com o disposto no artigo 65.º, alínea c), do Regulamento de Processo.

69 Na medida em que a Comissão afirma que outras pessoas podem ter obtido uma chave do local G.505 junto dos detentores de chaves (considerando 98 da decisão recorrida), a recorrente sustenta que, atendendo à sua obrigação de esclarecer completamente os factos, a Comissão devia ter exigido que as declarações prestadas sob juramento fossem completadas ou proceder ela própria a um inquérito sobre a localização das chaves.

70 Do mesmo modo, na medida em que a Comissão afirma que as declarações prestadas sob juramento não excluem que «a porta tenha sido aberta por outros meios» (considerando 98 da decisão recorrida), a Comissão devia ter procedido a investigações quanto à fechadura e à porta do local G.505, susceptíveis de provar uma infracção ou uma tentativa de manipulação de qualquer natureza que seja. Uma análise da superfície da porta teria permitido constatar que a abertura da porta por outros meios podia ter sido excluída.

71 A recorrente acrescenta que não se pode supor que incitou conscientemente um dos detentores de chaves a estragar o selo controvertido e/ou a abrir a porta. Considera que, através de uma falsa declaração prestada sob juramento, esse eventual terceiro se expunha, segundo o direito alemão, a uma sanção penal e eventualmente ao pagamento de pesadas indemnizações.

72 Em terceiro lugar, a Comissão violou o «princípio do processo inquisitório» devido à configuração da questão n.º 6 do questionário dos inspectores, que impediu a reprodução das próprias constatações dos inspectores ou influenciou esta reprodução.

73 A Comissão observa que o presente fundamento deve ser julgado improcedente na medida em que a recorrente se limita a formular observações gerais sem provar de que forma as acusações invocadas são susceptíveis de afectar a legalidade da decisão recorrida. A título subsidiário, contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

74 Como foi recordado nos n.os 48 e 49 *supra*, no domínio do direito da concorrência, cabe à Comissão fazer prova das infracções que constata e determinar quais os elementos de prova adequados para provar, de forma juridicamente bastante, a existência dos factos constitutivos de uma infracção. Para este efeito, tem de reunir elementos de prova suficientemente precisos e concordantes para basear a firme convicção de que a infracção alegada ocorreu.

75 Por outro lado, há que salientar que a Comissão deve, para efeitos de respeitar o princípio da boa administração, contribuir com os seus próprios meios para a prova dos factos circunstâncias pertinentes (acórdão Consten e Grundig/Comissão, referido no n.º 65 *supra*, p. 501).

76 De entre as garantias conferidas pela ordem jurídica comunitária figura, nomeadamente, a obrigação, para a instituição competente, de examinar com cuidado e imparcialidade todos os elementos pertinentes do caso concreto (v., neste sentido, acórdão Technische Universität München, referido no n.º 65 *supra*, n.º 14, e acórdão do Tribunal Geral de 18 de Setembro de 1995, Nölle/Conselho e Comissão, T-167/94, Colect., p. II-2589, n.º 73).

77 A este respeito, há que constatar a título preliminar que o fundamento da recorrente visa provar que a Comissão não examinou os elementos pertinentes do caso concreto, em especial ao não remediar as incertezas relativas à composição do Synto e ao não proceder a investigações suficientes sobre o eventual acesso ao local G.505. Ora, tais insuficiências, admitindo que possam, eventualmente, diminuir o valor probatório dos elementos de prova julgados procedentes pela Comissão na decisão recorrida, são susceptíveis de afectar a legalidade desta última.

78 Em primeiro lugar, no que respeita ao argumento da recorrente segundo o qual a Comissão deixou subsistir incertezas relativas à composição do produto de limpeza utilizado em 30 de Maio de 2006 há que indicar, desde logo, que no considerando 85 da decisão recorrida, ao contrário do que a recorrente sustenta, a Comissão não se limitou a afirmar que não sabia qual o produto que o Instituto tinha utilizado para as suas experiências. No referido considerando, por um lado, a Comissão afirmou que resulta do relatório Kr. I e do relatório Kr. II que o efeito do Synto na superfície do selo controvertido não pode ter tido repercussões no seu funcionamento. Por outro, afastou a afirmação da recorrente segundo a qual o Sr. Kr. não utilizou, para os seus testes, o produto de limpeza original.

79 Desde logo, indicou com efeito que tinha sido a própria empresa de limpeza a fornecer exactamente o mesmo detergente que aquele que tinha sido utilizado nas instalações da recorrente durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006 e que apenas este produto de limpeza tinha sido utilizado durante as séries de testes. Em seguida, há que constatar que a afirmação que consta do considerando 85 da decisão recorrida, segundo a qual a Comissão não sabia qual o produto que o Instituto tinha utilizado para os seus testes, responde ao argumento da recorrente segundo o qual o Instituto testou o produto que esta lhe tinha enviado e constatou que se tratava de um solvente anídrico que tem como componente principal o 2-(2-butoxyéthoxy)éthanol. Ora, segundo as indicações do fabricante, o Synto Forte, a única variante do Synto que em grande parte é anídrica, não é vendido nas garrafas de um litro que foram utilizadas para limpar a porta do local G.505 e não é utilizado como produto de limpeza, mas para tirar nódoas.

80 Segundo, a Comissão não tinha obrigação de analisar a composição do Synto, uma vez que, para efectuar os seus testes, utilizou o Synto empregue pela empresa de limpeza na porta do local G.505, que lhe foi directamente enviado por esta última, facto que a recorrente, questionada sobre este ponto na audiência, não contestou. Além disso, resulta da carta de 5 de Setembro de 2006, enviada pela empresa de limpeza à Comissão, em especial da resposta dada por esta sociedade à segunda questão da

Comissão, que o Synto foi efectivamente utilizado para limpar a porta do referido local. Por último, a ficha de informações de segurança sobre o Synto não menciona a presença, no Synto, do composto 2-(2-butoxyéthoxy)éthanol.

81 Terceiro, a recorrente não contesta que, segundo as indicações que constam do sítio Internet do fabricante, o Synto Forte não é vendido nas garrafas de um litro que foram utilizadas pela empresa de limpeza. A este respeito, os argumentos da recorrente segundo os quais é impossível excluir que o fabricante prestou declarações erradas ou que o acondicionamento mudou posteriormente não são convincentes e não foram, seja como for, fundamentados.

82 Quarto, os argumentos da recorrente segundo os quais não se pode excluir que a empresa de limpeza dispunha de restos da variante mais agressiva do Synto, que anteriormente foi pretensamente utilizada, também devem ser rejeitados. Com efeito, por um lado, a recorrente não explica por que motivo esta variante, mais nociva para as superfícies de madeira, foi utilizada para limpar as portas das suas instalações. Por outro, resulta do considerando 85 da decisão recorrida que foi entregue à Comissão pela própria empresa de limpeza exactamente o mesmo detergente que foi utilizado nas instalações da recorrente em 30 de Maio de 2006 e que a Comissão utilizou apenas este produto durante as numerosas séries de testes. Ora, esta afirmação não é contestada pela recorrente.

83 Sendo o produto detergente no qual o perito mandatado pela Comissão efectuou as suas experiências precisamente o detergente que foi utilizado pela empresa de limpeza durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006, a Comissão não tinha nenhum motivo para proceder à análise da composição deste produto.

84 Em segundo lugar, a recorrente alega que a Comissão violou o «princípio do processo inquisitório» ao não proceder a um inquérito sobre a possibilidade de os detentores de chaves terem permitido o acesso ao local G.505 a terceiros bem como sobre a possibilidade de alguém ter entrado nesse local de outra maneira.

85 Ora, em conformidade com o artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão pode impor coimas quando, deliberadamente ou por negligência «forem quebrados os selos apostos […] pelos funcionários ou outros acompanhantes mandatados pela Comissão». Deste modo, de acordo com esta disposição, a Comissão tem o ónus de provar a quebra de selo. Em contrapartida, não lhe cabe demonstrar que houve efectivamente acesso ao local que tinha sido selado ou que os documentos que aí haviam sido guardados foram manipulados. No presente caso, resulta dos considerandos 74 a 76 da decisão recorrida que a Comissão considerou efectivamente que o selo controvertido tinha sido quebrado. Para este efeito, a Comissão indicou nomeadamente (considerando 74 da decisão recorrida) que «o estado do selo na manhã de 30 de Maio de 2006 leva[va] a concluir que [tinha sido] retirado da porta do escritório durante a noite e que essa porta pod[ia] assim ter sido aberta durante esse intervalo». Atendendo às considerações que precedem, as afirmações da recorrente segundo as quais a porta do local em causa não foi nem destrancada nem aberta durante a noite em causa, que estão suficientemente fundamentadas pelas declarações sob juramento prestadas pelos detentores de chaves são inoperantes.

86 Seja como for, como a Comissão indica, as declarações prestadas sob juramento prestadas pelos detentores de chaves, efectuadas entre 2 de Setembro e 22 de Dezembro de 2007, ou seja, cerca de um ano e meio após os factos, não podem alterar a sua conclusão constante da decisão recorrida sobre a existência de uma quebra de selo, uma vez que, como resulta das respostas da recorrente ao seu pedido de informações, outras pessoas tinham potencialmente acesso a uma chave que permitia abrir a porta do local G.505. A Comissão não tinha assim obrigação de proceder a inquéritos sobre a eventual possibilidade de os detentores de chaves terem dado acesso ao local a terceiros ou de terem entrado no local G.505. A Comissão não tinha assim obrigação de investigar a eventual possibilidade de os detentores das chaves terem permitido o acesso ao local G.505 a terceiros nem a possibilidade de alguém ter entrado nesse local de outra maneira.

87 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a Comissão violou o «princípio do processo inquisitório» devido à configuração da questão n.º 6 do questionário dos inspectores, que impediu a reprodução das próprias constatações dos inspectores ou influenciou esta reprodução.

88 Tal argumentação deve ser rejeitada. Com efeito, esta questão visava questionar os membros da equipa de inspecção sobre os indícios que militavam a favor de uma constatação de quebra de selo, nomeadamente atendendo às constatações assinaladas na acta de quebra de selo, a saber, a presença das inscrições «VOID» em toda a superfície do selo controvertido bem como a presença de cola em redor e no verso deste. A configuração do questionário não obsta assim à reprodução das próprias constatações dos inspectores.

89 Por outro lado, resulta das respostas dadas pelos inspectores ao referido questionário que estes indicaram efectivamente, em resposta à questão n.º 6, os elementos de que se tinham individualmente recordado a este respeito. Deste modo, por exemplo, o Sr. Kl. declarou que tinha imediatamente tido a impressão de «que o selo tinha sido alterado desde a sua aposição [e que ele tinha] registado por escrito as observações que permitem chegar a semelhante conclusão e […] as [tinha] juntado como anexo à acta de quebra de selo». O Sr. Ko. declarou que tinha «notado que o selo tinha sido "deslocado" e que a inscrição "VOID" estava visível», mas que não tinha «olhado para o verso do selo». O Sr. L., por seu lado, indicou que se tinha «pessoalmente assegurado do estado do selo no dia seguinte», notando que este «estava deslocado em cerca de 2 mm», mas que não tinha «prestado especialmente atenção à presença de uma inscrição "VOID" no selo». O Sr. N. também indicou que se «record[ava] perfeitamente de ter observado pessoalmente que a inscrição "VOID" era visível em toda a superfície do selo» e que «[p]areciam igualmente comprovar a existência de quebra de selo os restos de cola na porta, na proximidade imediata no lado do selo». Por último, o Sr. M. indicou que «[a] descrição que consta da acta [era] exacta» e que «teria redigi[do] a alínea b) mais concretamente da seguinte forma: restos de cola em dois lados do selo; tratava-se de fragmentos de 1 a 2 mm da inscrição "VOID"».

90 Daqui resulta que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à suposição pretensamente inexacta de uma aposição de selo regular

Argumentação das partes

91 A recorrente alega que a Comissão considerou sem razão, no considerando 5 da decisão recorrida, que estava provado que o selo controvertido estava intacto quando foi aposto no local G.505 em 29 de Maio de 2006 e que aderia completamente à porta e à ombreira desta última quando a equipa de inspecção saiu das instalações por volta das 19 h 30 m.

92 Em primeiro lugar, a aposição regular do selo controvertido na porta não é incontestada. Na sua resposta à comunicação de objecções, a recorrente já tinha contestado a aderência perfeita do selo controvertido à superfície do suporte em causa. O conteúdo dos autos permite, além disso, concluir que, em conformidade com a impressão superficial dos inspectores presentes aquando da aposição do selo, o selo controvertido estava colado na superfície em causa, o que não basta para justificar a constatação relativa a uma aposição regular. A recorrente observa que, na ficha técnica, é explicado que este tipo de selo adere a diferentes superfícies determinadas desde que estas tenham previamente sido limpas. Ora, não foi efectuada essa limpeza. Além disso, a porta em causa é composta por painéis insonorizantes lacados e a ombreira por alumínio anodizado, que não constam da ficha técnica.

93 Também não é facto assente que o selo controvertido tenha sido retirado da sua película de protecção em conformidade com as instruções do fabricante. A própria 3M admite a possibilidade de um estrago prévio em caso de incorrecta manipulação (considerando 60 da decisão recorrida). Resulta da peritagem do Instituto III que

uma aposição de um selo não conforme com as instruções do fabricante não implica necessariamente o surgimento imediato das inscrições «VOID» no selo. Assim, a afirmação segundo a qual não foi imediatamente notado nenhum indício de aderência insuficiente do selo controvertido pelas pessoas presentes no momento da aposição do selo (considerando 54 da decisão recorrida) não é pertinente. Além disso, a recorrente contesta que o selo controvertido tenha sido retirado de forma regular da sua película de protecção, que tenha podido ser fixado sem problemas, que aderia à porta do local G.505 e à ombreira desta estando intacto e sem inscrições «VOID» visíveis e que tenha sido objecto de uma observação atenta por parte de certos inspectores. A recorrente não o pôde verificar e a Comissão não fez a respectiva prova. Acrescenta que as declarações dos inspectores respeitantes ao desenrolar da aposição do selo controvertido são contraditórias.

94 Quanto às afirmações que constam do considerando 56 da decisão recorrida, a recorrente sustenta que é inverosímil que o fabricante dê instruções tão detalhadas a propósito do manuseamento do produto se estas fossem, de todo o modo, supérfluas. Além disso, enquanto fabricante, a 3M não tem nenhum interesse em pôr em causa a fiabilidade do seu produto. Por conseguinte, a Comissão não pode, com certeza suficiente, ter constatado que o selo controvertido estava «intacto» e que «aderia à porta e à ombreira do local G.505» (considerando 5 da decisão recorrida).

95 Em segundo lugar, o facto de um representante da recorrente ter assinado a acta de aposição de selo em 29 de Maio de 2006 confirma apenas a aposição oficial de um selo, mas não a aposição correcta deste, uma vez que a recorrente não teve possibilidade de detectar imediatamente estragos prévios ou erros na aplicação do selo controvertido.

96 Em terceiro lugar, ao contrário do que a Comissão sustenta, a suposta experiência desta e os testes do Sr. Kr. não são pertinentes. A simples circunstância de não ter alegadamente tido problemas de aderência nem «falsas reacções positivas» com outros

selos utilizados desde 2004 e provenientes do mesmo lote (considerando 55 da decisão recorrida) não permite concluir que tal reacção fique excluída ou seja improvável. O próprio Sr. Kr. reconheceu que as suas análises não permitem determinar em que medida as suas observações podem ser generalizadas. Ora, os resultados das análises efectuadas pelo Sr. Kr. deviam ter sido «estatisticamente confirmados».

97 Em quarto lugar, não é pertinente a afirmação da Comissão segundo a qual, em caso de utilização em portas de escritórios comuns de alumínio (lacado), é provável um funcionamento correcto dos selos (considerando 56 da decisão recorrida), porquanto nunca foi constatado que a porta do local G.505 foi fabricada em alumínio. Inclusivamente, a ombreira da porta em causa não é composta por alumínio lacado, mas por alumínio anodizado, ou seja, alumínio revestido de uma camada de óxido para a tornar mais resistente à corrosão.

98 A Comissão requer que o fundamento seja julgado improcedente.

Apreciação do Tribunal Geral

99 É facto assente que em 29 de Maio de 2006, por volta das 19 h 15 m, o local G.505 foi selado através de um selo oficial da Comissão. Contudo, segundo a recorrente, não está provado que a aposição desse selo tenha ocorrido de forma regular. Segundo a recorrente, só se pode deduzir da impressão superficial dos inspectores presentes no momento da aposição do selo que o selo controvertido ficou colado à superfície do suporte em causa. No entanto, não se pode considerar, com certeza bastante, que o selo controvertido aderia firmemente, estando intacto, à porta do local G.505 e à sua ombreira na noite de 29 de Maio de 2006.

100 Há que salientar que, na decisão recorrida, a Comissão constatou que «[a] aposição do selo [tinha decorrido] correctamente», que «[o] selo aderia perfeitamente ao suporte, composto pela porta e pela sua ombreira, e [que] nenhum sinal "VOID" estava visível na superfície amarela e azul depois da sua aposição» (considerando 50 da decisão recorrida).

101 Baseou-se, para este efeito, na decisão recorrida (considerandos 5, 50 e 51 da decisão recorrida), na acta de aposição de selo e nas respostas de seis inspectores, que estavam presentes no momento da aposição do selo controvertido, à pergunta n.º 3 do questionário enviado aos inspectores.

102 Em primeiro lugar, há assim que examinar se os elementos de prova mencionados na decisão recorrida permitem concluir que a aposição do selo controvertido ocorreu de forma regular.

103 Primeiro, há que constatar que a acta de aposição de selo, refere, por um lado, que em 29 de Maio de 2006, às 19 h 15 m, foi aposto um selo no local G.505, em conformidade com o disposto no artigo 20.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 1/2003, e, por outro, que um representante da recorrente, o Sr. P., foi informado das disposições do artigo 20.º, n.º 2, alínea d), e do artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003 bem como da possibilidade da aplicação de uma coima, em conformidade com o disposto no artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do referido regulamento, quando selos são quebrados deliberadamente ou por negligência. A acta foi assinada pelo Sr. Kl., agente da Comissão e responsável pela equipa de inspecção, pelo Sr. J., agente do Bundeskartellamt, e pelo Sr. P., representante da recorrente.

104 Ao contrário do que a recorrente alega, a acta de aposição de selo demonstra de forma bastante que o selo controvertido foi aposto de forma regular. Com efeito, a acta em questão comprova uma aposição de selo «em conformidade com o disposto no artigo 20.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 1/2003», que foi reconhecida por um

representante da recorrente através da aposição da sua assinatura, depois de ter sido informado das disposições pertinentes. Ora, só uma aposição de selo regular pode ser considerada como sendo conforme com o artigo 20.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 1/2003.

105 Seja como for, se na noite de 29 de Maio de 2006 a recorrente tivesse constatado uma irregularidade na aposição do selo controvertido ou tivesse constatado o surgimento dos sinais «VOID» neste, pode-se considerar que teria imediatamente formulado observações a este respeito, uma vez que conhecia perfeitamente a importância de tais sinais (v. também considerando 51 da decisão recorrida). Além disso, como a Comissão indicou, o serviço de segurança da recorrente afirmou que, depois da verificação do selo controvertido, várias horas depois da sua aposição, não havia sido observada nenhuma alteração deste durante as suas rondas efectuadas no edifício G. Há assim que afastar o argumento da recorrente segundo o qual as inscrições «VOID» só podem ter aparecido posteriormente, por o do selo controvertido ter sido previamente estragado devido a uma incorrecta manipulação.

106 Segundo, há que constatar que as respostas de seis inspectores da Comissão e do Bundeskartellamt presentes no momento da aposição do selo, às quais a Comissão se refere nos considerandos 5 e 50 da decisão recorrida, confirmam a aposição regular do selo controvertido.

107 Deste modo, o Sr. Kl., agente da Comissão e responsável pela equipa de inspecção, afirmou que tinha «certeza absoluta de que o selo estava intacto [… e que disso se] certificou pessoalmente com especial cuidado». Acrescentou que o selo controvertido «aderia fortemente à porta e à respectiva aduela e [que] não era visível nenhuma inscrição "VOID"».

108 Do mesmo modo, o Sr. L., agente da Comissão, declarou que «[tinha] a certeza de que o selo estava intacto quando [os inspectores] abandonaram o edifício [e que tinham] mais uma vez olhado para o selo e verificado que estava bem colocado».

109 A Sr.a W., agente da Comissão, confirmou por seu lado que «[era] certo [que o selo] aderia correctamente à porta [, que a] aposição [tinha] sido correctamente efectuada [… e que] o selo parecia "normal"». Acrescentou que o selo controvertido «[foi] correctamente colocado na porta, [que] tinha as cores azul escuro e amarelo normais [e que] não era visível nenhuma inscrição "VOID"».

110 O Sr. N., agente do Bundeskartellamt, explicou que tinha «observado pessoalmente que o selo estava intacto quando a equipa de inspecção abandonou o edifício [… e que tinha] observado o selo com atenção».

111 O Sr. M., agente do Bundeskartellamt, declarou que, «depois de o Sr. [Kl. ter] aposto o selo, vários funcionários, entre os quais [ele], se [certificaram] da aposição correcta do selo». Acrescentou que, «[q]uando a equipa de inspecção, incluindo os funcionários do Bundeskartellamt, abandonaram o corredor onde se encontra o local selado, o selo estava intacto». Afirmou tê-lo «verificado com os seus próprios olhos».

112 Por último, o Sr. B., agente do Bundeskartellamt, confirmou que «o Sr. [Kl.], e outros membros da equipa para além de [ele próprio], [se tinham] certificado de que o selo tinha sido correctamente aposto [e que tinha] pessoalmente observado que o selo estava intacto quando a equipa de inspecção abandonou o edifício».

113 Terceiro, há que constatar que as respostas à questão n.º 3 do questionário da Comissão dos outros quatro inspectores, que tinham participado nas inspecções às instalações da recorrente, não põem em causa o valor probatório dos elementos de prova acima referidos. Com efeito, um inspector afirmou não ter participado na aposição do selo ao passo que três inspectores forneceram outros indícios sobre a regularidade da aposição do selo controvertido e confirmaram assim o teor dos elementos de prova nos quais a Comissão se baseou na decisão recorrida.

114 Deste modo, o Sr. K. declarou que, «quando [o tinha visto] pela última vez, o selo estava intacto». O Sr. Me. Confirmou por seu lado que «[se tinha] certificado, pelo menos de forma automática, de que o selo estava intacto». Por último, o Sr. J. afirmou que, «[de acordo com aquilo de que se lembra], o selo estava intacto quando a equipa de inspecção abandonou essa ala do edifício em 29 de Maio de 2006».

115 Resulta do que precede que os elementos de prova nos quais a Comissão se baseou na decisão recorrida permitiam constatar que o selo controvertido foi aposto de forma regular em 29 de Maio de 2006, que este aderia portanto à porta do local G.505 e à ombreira desta e que estava intacto, no sentido de que não apareciam as inscrições «VOID» no momento em que a equipa de inspecção abandonou as instalações da recorrente.

116 Em segundo lugar, há que examinar se as circunstâncias invocadas pela recorrente são susceptíveis de pôr em causa o valor probatório dos elementos de prova acima referidos. A recorrente refere-se, para este efeito, ao facto de, primeiro, a porta do local G.505 e a ombreira desta não terem sido limpas antes da aposição do selo controvertido, segundo, os materiais da referida porta e da respectiva ombreira não constarem da ficha técnica e, terceiro, não estar provado que o selo controvertido foi retirado da sua película de protecção de acordo com as instruções do fabricante.

117 Primeiro, há que constatar que, na decisão recorrida, a Comissão explicou que os seus representantes e os do Bundeskartellamt se tinham «certificado da limpeza do suporte, embora não fosse indispensável efectuar uma limpeza especial da porta e da ombreira em causa» (considerando 49 da decisão recorrida).

118 Embora seja, é certo, aconselhado na ficha técnica que a superfície do suporte visado seja limpo antes da aposição de um selo, não deixa de ser verdade que esta recomendação está ligada ao facto de uma superfície que esteja suja poder afectar a força adesiva do selo, pelo que os sinais «VOID» poderiam não aparecer em caso de quebra de selo. Com efeito, na ficha técnica, menciona-se expressamente que «qualquer elemento que contamine a superfície de forma negativa influencia de forma negativa a aderência [do selo] e a mensagem de destruição». O fabricante de selos, a 3M, confirmou além disso expressamente que a recomendação relativa à limpeza prévia da superfície dos suportes visados dizia principalmente respeito aos casos nos quais essa superfície estivesse contaminada por óleo ou por gordura. O pó que se encontra habitualmente num escritório não influencia, segundo o fabricante, a funcionalidade dos selos.

119 Ora, a recorrente, à qual incumbe o ónus da prova das circunstâncias que invoca, não provou que, na noite de 29 de Maio de 2006, a superfície da porta do local G.505 e da ombreira desta estavam cobertas de contaminantes para além do pó que se encontra habitualmente num escritório. Além disso, não provou que, na noite de 29 de Maio de 2006, o estado da superfície da porta e da ombreira em causa era tal que poderia normalmente ter afectado a funcionalidade do selo controvertido. Pelo contrário, é em vez disso possível considerar que a porta do local G.505 era limpa regularmente pela empresa de limpeza. Nestas condições, há que julgar improcedente o primeiro argumento da recorrente.

120 Segundo, no que respeita aos argumentos da recorrente relativos aos materiais de que são compostas a porta do local G.505 e a ombreira desta, há que constatar que a Comissão indicou, no considerando 56 da decisão recorrida, que, «[e]m caso de

utilização em portas de escritório normais em alumínio (lacado), [era] provável um funcionamento correcto dos selos». A Comissão precisou que «[t]al [tinha] sido confirmado de forma clara pelas análises efectuadas *in loco* e em laboratório pelo permito mandato por [si], relativas aos selos e à respectiva aderência ao seu suporte real».

121 A recorrente afirma que a ombreira da porta em causa não é composta por alumínio lacado, mas por alumínio anodizado. Contudo, a recorrente, sobre a qual recai o ónus da prova dos elementos que invoca, não apresenta nenhum elemento que permita considerar que o facto de a ombreira da porta ser composta por alumínio anodizado, e não lacado, tenha podido ter qualquer incidência no funcionamento do selo controvertido.

122 Seja como for, a 3M indicou, na sua resposta ao pedido de informações da Comissão, que a cola utilizada neste tipo de selo é adaptada a praticamente todos os suportes, pelo que a enumeração dos suportes possíveis na ficha técnica [aço inoxidável, acrilonitrilo-butadieno-estireno (ABS), polipropileno, metal pintado, poliéster, polietileno de alta densidade (HDPE), nylon, vidro, policarbonato] não era exaustiva, mas visava fornecer uma indicação aproximativa da natureza e da panóplia dos suportes nos quais o produto pode ser utilizado. A 3M também indicou que tal selo funciona correctamente em portas de alumínio e de alumínio lacado, ao mesmo tempo que precisou que, se um selo não aderir de forma suficiente ao suporte, as inscrições «VOID» poderiam não aparecer caso este fosse deslocado, o que não aconteceu no presente caso. As observações constantes do relatório Kr. I e as do Sr. Kr., de 9 de Julho de 2008, confirmam igualmente estas afirmações. Nestas condições, há que julgar improcedente o segundo argumento da recorrente.

123 Terceiro, no que respeita à circunstância segundo a qual não ficou provado que o selo controvertido foi retirado da sua película de protecção em conformidade com as

instruções do fabricante, basta constatar que a recorrente não apresentou nenhum indício da realidade da circunstância alegada, pelo que esta argumentação deve ser rejeitada. Seja como for, segundo a 3M, um dano causado ao produto no momento em que este é retirado da sua película de protecção teria tido por efeito fazer aparecer as inscrições «VOID» ainda antes da aposição no suporte ao passo que uma «falsa reacção positiva» ocorrida posteriormente seria excluída. No relatório Kr. I foram também afastados a pertinência da velocidade de separação entre o selo controvertido e a película de protecção no que respeita ao surgimento das inscrições «VOID» ou ainda o facto de as referidas inscrições poderem aparecer apenas depois de um certo lapso de tempo. Nestas condições, há que afastar igualmente o terceiro argumento da recorrente.

124 Resulta de todo o exposto que não procede o terceiro fundamento.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à suposição pretensamente errada do «estado evidente» do selo controvertido no dia seguinte ao da inspecção

Argumentos das partes

125 A recorrente sustenta que a Comissão considerou sem razão, na decisão recorrida (considerandos 9, 24, 55, 61 e 75 da decisão recorrida), que, em 30 de Maio de 2006, eram visíveis as inscrições «VOID» em toda a superfície do selo controvertido.

126 Primeiro, segundo a percepção dos representantes da recorrente, a visibilidade das inscrições «VOID» era muito reduzida e não o era certamente em toda a superfície do selo controvertido. Um funcionário do Bundeskartellamt também indicou, na sua resposta ao questionário da Comissão, que, «em certos lugares, o sinal "void" aparecia de forma reduzida através do papel». Os membros da equipa de inspecção e os representantes da recorrente tiveram, num primeiro momento, dúvidas sobre a existência de uma alteração do selo controvertido. A este efeito, a recorrente propõe, em conformidade com o disposto no artigo 65.º, alínea c), do Regulamento de Processo, que o seu advogado seja ouvido como testemunha.

127 O facto de os inspectores terem querido proceder a uma comparação do estado do selo controvertido com o dos selos apostos noutras partes do edifício (considerando 76 da decisão recorrida) confirma que as inscrições «VOID» não eram, de modo nenhum, claramente visíveis em toda a superfície do selo controvertido. Seja como for, não se trata a este respeito de uma percepção perfeitamente concordante de todos os funcionários presentes. Além disso, certas declarações de inspectores são contraditórias com a acta de quebra de selo.

128 Segundo, a Comissão baseou-se sem razão nas fotografias da parte que ficou colada à ombreira da porta do local G.505 e que só foram tiradas por um telemóvel na tarde de 30 de Maio de 2006. A este respeito, a afirmação da Comissão segundo a qual, na manhã de 30 de Maio de 2006, a porta do local G.505 foi aberta pelo responsável da equipa de inspecção sem estragar ainda mais o selo controvertido (considerando 10 da decisão recorrida) está errada. O facto de descolar o selo controvertido da porta estragou forçosamente a sua superfície colante. Como a inspecção prosseguiu de forma intensa a partir das 9 h 30 m e como a porta do local G.505 foi, por conseguinte, regularmente aberta e reaberta, o selo controvertido descolou-se e foi recolocado no local diversas vezes. É inevitável que as tensões tangenciais que daqui resultaram

tenham provocado uma certa deslocação do selo controvertido que teve por consequência fazer aparecer as inscrições «VOID». Para mais, depois da inspecção continuar, o selo controvertido deixou de ser objecto de vigilância constante e é impossível excluir que tenha sido tocado ou manipulado de qualquer outra forma.

129 Neste contexto, é contraditório que a Comissão, por um lado, considere que o mero surgimento de inscrições «VOID» baste para considerar que houve quebra de selo e, por outro, afirme que não pôde concluir de forma definitiva pela existência de uma quebra de selo sem descolagem suplementar do selo controvertido. Também é contraditório que, segundo as declarações de certos inspectores, fossem visíveis inscrições «VOID» em toda a superfície do selo controvertido, mas apenas depois deste ser descolado.

130 No que respeita à sua resposta à pergunta n.º 15 do pedido de informações da Comissão, invocada por esta última, a recorrente sublinha que diz apenas respeito à visibilidade das inscrições «VOID» na porta do local G.505 e na ombreira desta depois da abertura da porta pelos inspectores e não à visibilidade das inscrições «VOID» no selo controvertido logo a partir da primeira observação na manhã de 30 de Maio de 2006. Ao indicar que as inscrições «VOID» são mais ou menos contrastadas em função do suporte e que aparecem como sendo da mesma cor que o selo controvertido, o que torna necessária uma observação atenta, a Comissão confirmou que a visibilidade das inscrições «VOID» era muito reduzida, de forma fragmentada e não em toda a superfície do selo controvertido.

131 A declaração complementar à acta de 30 de Maio de 2006 não tem nenhuma força probatória no que respeita ao estado do selo controvertido na manhã de 30 de Maio de 2006. Não contém nenhuma declaração a este respeito e completa apenas observações da Comissão sobre o estado do selo controvertido depois da abertura da porta do local G.505.

132 Por último, a Comissão não explica de que modo as inscrições «VOID» apareceram em todo o selo controvertido quando, de qualquer modo, a parte do selo controvertido colada à ombreira da porta do local G.505 não foi descolada. Com efeito, segundo a exposição feita pela Comissão, as inscrições «VOID» só podem aparecer depois de o selo ser descolado (considerando 75 da decisão recorrida). Ao mesmo tempo, é praticamente impossível recolocar o selo exactamente no mesmo sítio, pelo que uma descolagem implicaria indubitavelmente que ficassem restos de cola no verso do selo (considerando 74 da decisão recorrida). Esses restos de cola não se encontravam no entanto na parte do selo controvertido do lado da ombreira da porta em causa. Pelo contrário, depois da descolagem definitiva do selo controvertido, as inscrições «VOID» nesse local ficaram intactas e não havia resíduos de cola nessa parte (considerando 13 da decisão recorrida). Se a parte do selo controvertido colada à ombreira da porta não tivesse no entanto sido descolada, seria então impossível explicar de que forma as inscrições «VOID» visíveis apareceram nesta. A exposição feita pela Comissão, segundo a qual as inscrições «VOID» eram visíveis em toda a superfície do selo controvertido, implica necessariamente que se tenha trado de uma «falsa reacção positiva».

133 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

134 Há que salientar que, na decisão recorrida, a Comissão considerou que «[o] estado do selo na manhã de 30 de Maio de 2006 leva[va] claramente a concluir que [tinha sido] retirado da porta do escritório durante a noite e que esta porta [tinha] assim [podido] ser entretanto aberta» (considerando 74 da decisão recorrida).

135 Com efeito, a este respeito, baseou-se na decisão recorrida, na acta de quebra de selo e nas respostas de oito inspectores, que estavam presentes no momento em que foi constatada a quebra de selo (considerandos 8, 12, 75 e 76 da decisão recorrida). Também indicou, no considerando 13 da decisão recorrida, que os representantes internos e externos da recorrente presentes no momento da inspecção nesse dia não tinham contestado a alteração do estado do selo controvertido, mas tinham recusado assinar a acta de quebra de selo.

136 Em primeiro lugar, há assim que examinar se os elementos de prova invocados pela Comissão na decisão recorrida permitiam concluir pela constatação de uma quebra de selo.

137 Primeiro, como resulta do considerando 7 da decisão recorrida, ao contrário de um selo em papel, quando um selo é em plástico, como o selo controvertido, a quebra de selo não se manifesta através de um rasgão. Uma vez colado, um selo em plástico deixa de poder ser retirado do seu suporte sem que o acto de o retirar seja visível. É impossível colocá-lo novamente sem deixar vestígios. Com efeito, depois de ser retirado, a cola branca fica no suporte sob a forma das inscrições «VOID», com um tamanho de cerca de 12 pontos Didot (aproximativamente 5 mm), repartidas em toda a superfície do autocolante. O selo retirado passa a ser transparente nessas zonas, pelo que as inscrições «VOID» também são bem visíveis no selo. Atendendo sobretudo ao grande número e ao tamanho das inscrições «VOID», é absolutamente impossível apor o selo exactamente no mesmo sítio em que este se encontrava anteriormente. Mesmo nesse caso, os sinais «VOID» continuam a ser bem visíveis.

138 A este respeito, há que constatar que a acta de quebra de selo (v. n.º 9 *supra*) refere, por um lado, que todo o selo controvertido foi deslocado cerca de 2 mm em altura e em largura, embora fossem visíveis vestígios de cola em baixo e à direita do selo, e, por outro, que a inscrição «VOID» era claramente visível em toda a superfície do

selo, que no entanto continuava entre a porta do local G.505 e a ombreira desta e não tinha sido rasgado. Assim, ao contrário do que a recorrente sustenta, as constatações que figuram da acta, assinada pelo Sr. Kl., agente da Comissão e responsável pela equipa de inspecção, e pelo Sr. J., agente do Bundeskartellamt, demonstram de forma bastante a existência de uma quebra de selo.

139 Segundo, há que constatar que as respostas dos oito inspectores presentes no momento da constatação da quebra de selo, às quais a Comissão se referiu no considerando 75 da decisão recorrida, confirmam esta conclusão.

140 Deste modo, o Sr. Kl., agente da Comissão e responsável pela equipa de inspecção, afirmou que «[tinha tido] imediatamente a impressão de que o selo tinha sido alterado desde que havia sido aposto». Indicou ter «regist[ado] por escrito as observações que permitiam tal conclusão» e que os «apens[ou] como anexo à acta de quebra de selo».

141 Do mesmo modo, o Sr. Ko., agente da Comissão, declarou «[que tinha reparado] que o selo estava "deslocado" e que a inscrição "VOID" era visível».

142 A Sr.a W., agente da Comissão, também confirmou que tinha reparado que «o selo não tinha o mesmo aspecto que na véspera à noite», que a inscrição «VOID» era legível em toda a superfície do selo controvertido e que havia restos de cola de 2 mm no rebordo e no verso do selo controvertido ao lado das inscrições «VOID». Acrescentou que «o selo já não tinha a mesma cor azul escuro que antes porque as inscrições "VOID" eram visíveis».

143 O Sr. N., agente do Bundeskartellamt, explicou que «[se] record[ava] perfeitamente que a inscrição "VOID" era visível em toda a superfície do selo [e que] os vestígios de cola na porta, na proximidade imediata da borda do selo, pareciam também atestar uma quebra de selo».

144 O Sr. M., agente do Bundeskartellamt, declarou que «[a] descrição constante da acta estava correcta e [que] teria redigido o ponto b) mais concretamente do seguinte modo: vestígios de cola nas duas bordas do selo; trata-se de fragmentos de 1 a 2 mm da inscrição "VOID"».

145 Foram efectuadas constatações semelhantes pelos senhores Me., J. e B., agentes do Bundeskartellamt.

146 Resulta do que precede que os elementos de prova nos quais a Comissão se baseou na decisão recorrida (considerandos 8, 9, 74 e 75) permitiam concluir que o selo controvertido tinha sido retirado da porta do porta do local G.505 durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006 e que esta porta podia assim ter sido aberta durante esse intervalo, atendendo às inscrições «VOID» em toda a superfície do selo controvertido e à presença de vestígios de cola na proximidade e no verso deste na manhã de 30 de Maio de 2006. O Tribunal não tem assim de se pronunciar sobre a afirmação da recorrente segundo a qual as inscrições «VOID» na ombreira da porta não foram de modo nenhum apagadas e ficaram «intactas», o que implicaria que a parte do selo controvertido que se encontra na ombreira da porta, ainda que não tivesse sido descolada, apresentasse as inscrições «VOID» e comprovasse uma «falsa reacção positiva». Seja como for, como a Comissão indicou, esta última nunca fez suas as observações formuladas pela recorrente no n.º 2 da sua declaração complementar de 30 de Maio de 2006 (v. n.º 12 *supra*). Além disso, a mera afirmação da recorrente

segundo a qual «a inscrição "VOID" na ombreira não estava de modo nenhum apagada» não permite, em si mesma, demonstrar a existência de uma «falsa reacção positiva» do selo controvertido.

147 Em segundo lugar, há que examinar se as circunstâncias invocadas pela recorrente são susceptíveis de pôr em causa o valor probatório dos elementos de prova acima referidos, A este respeito, a recorrente refere-se ao facto de as inscrições «VOID» só serem visíveis de forma muito reduzida, não o sendo certamente em toda a superfície do selo controvertido, e ao facto de a Comissão se ter baseado erradamente nas fotografias, tiradas na tarde de 30 de Maio de 2006, da parte do selo controvertido que ficou colada à ombreira da porta do local G.505.

148 Primeiro, para sustentar que a visibilidade das inscrições «VOID» era muito reduzida, e apenas no que se refere a uma parte do selo controvertido, a recorrente baseia-se no facto de um funcionário do Bundeskartellamt ter indicado que, em certos lugares, o sinal «VOID» aparecia de forma reduzida através do papel e no facto de os membros da equipa de inspecção e os representantes da recorrente terem inicialmente tido dúvidas sobre a existência de uma alteração do selo controvertido, o que é comprovado por uma comparação visual que foi efectuada entre o estado do selo controvertido e o estado dos selos apostos noutras partes do edifício. Além disso, certas declarações dos inspectores são contraditórias com a acta de quebra de selo.

149 Desde logo, há que constatar que a recorrente não contesta que as inscrições «VOID» eram efectivamente visíveis no selo controvertido ou, pelo menos, numa parte deste, durante a manhã de 30 de Maio de 2006. A recorrente também não contesta que havia vestígios de cola em baixo e à direita deste. Ora, como a 3M confirmou na sua resposta ao pedido de informações da Comissão de 5 de Setembro de 2006, o surgimento das inscrições «VOID» indica que o autocolante foi deslocado. Daqui resulta

que a Comissão pôde, com razão, na acta de quebra de selo, constatar que o selo controvertido tinha sido quebrado. Além disso, como a Comissão indicou, embora as constatações relativas ao surgimento das inscrições «VOID» tenham sido retomadas na acta de quebra de selo, a recorrente, na sua declaração complementar da acta de quebra de selo, não formulou nenhuma observação a este respeito (considerando 13 da decisão recorrida).

150 Em seguida, o estado do selo controvertido foi confirmado pelas declarações dos oito inspectores presentes *in loco* (v. n.º 139 *supra*). A este respeito, a afirmação da recorrente segundo a qual as declarações de certos inspectores contradiziam as constatações da acta de quebra de selo não procede. Deste modo, nem a declaração da Sr.a P., segundo a qual «em certos lugares, o sinal "VOID" aparecia de forma reduzida através do papel», nem as afirmações do Sr. L., segundo as quais viu manchas quadradas na porta do lado esquerdo do selo controvertido e não prestou atenção especial ao facto de um sinal «VOID» aparecer no selo controvertido, põem em causa a constatação do surgimento das inscrições «VOID» no selo controvertido, nem são susceptíveis de pôr em causa as constatações que figuram da acta de quebra de selo ou todas as declarações dos outros inspectores às quais se faz referência nos n.os 140 a 145 *supra*.

151 Por último, no que respeita à comparação entre o estado do selo controvertido e o estado dos selos apostos noutras partes do edifício, que comprova, segundo a recorrente, a existência de dúvidas sobre a alteração do selo controvertido, há que considerar que, como a Comissão explicou no considerando 76 da decisão recorrida, uma vez que este foi o primeiro caso de quebra de selo e que não se tratava de uma quebra de selo através de rasgão, parece justificado que os inspectores se tenham precavido procedendo a uma comparação com os outros selos. Seja como for, o facto de a equipa de inspecção ter procedido a uma comparação entre o selo controvertido e os

selos apostos noutras partes do edifício não põe em causa as constatações relativas ao estado físico do selo controvertido, conforme ficaram registadas na acta de quebra de selo, e, por conseguinte, a alegação da recorrente não é relevante.

152 Segundo, no que respeita ao argumento de que a Comissão se baseou erradamente, para constatar o estado do selo controvertido, em fotografias tiradas através de um telemóvel na tarde de 30 de Maio de 2006, há que constatar que este assenta numa premissa errada.

153 Com efeito, resulta dos considerandos 74 e 75 da decisão recorrida que, para constatar a existência de uma quebra de selo, a Comissão se baseou no estado do selo controvertido na manhã de 30 de Maio de 2006, que apresentava nomeadamente as inscrições «VOID» na totalidade da sua superfície. No que respeita à prova desta constatação, a Comissão indicou, no considerando 76 da decisão recorrida, que o responsável pela equipa de inspecção e um representante do Bundeskartellamt redigiram a acta de quebra de selo na presença de representantes da recorrente. Além disso, acrescentou que o estado do selo controvertido que aí está descrito, nomeadamente o surgimento das inscrições «VOID» numa grande parte da superfície deste, foi confirmado de forma unânime pela equipa de inspecção questionada sobre este ponto. Ora, como foi indicado no n.º 146 *supra*, estes elementos são suficientes para dar a infracção como provada.

154 Neste contexto, sem que seja necessário que o Tribunal se tenha de pronunciar sobre o valor probatório das fotografias tiradas ao selo controvertido, os argumentos da recorrente relativos ao facto de as referidas fotografias terem sido tiradas pela Comissão depois de a porta do local G.505 ter sido aberta não são susceptíveis de pôr em causa o valor probatório dos elementos referidos no n.º 153 *supra* e devem ser afastados.

155 Resulta do que precede que a recorrente, a quem incumbe o ónus da prova das circunstâncias que invoca, não provou a irregularidade da constatação da quebra de selo na manhã de 30 de Maio de 2006.

156 Nestas condições, há que julgar improcedente o quarto fundamento da recorrente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo à suposição pretensamente errada do carácter adaptado da película de protecção à aposição oficial de selos pela Comissão

Argumentos das partes

157 A recorrente observa que a Comissão cometeu um erro ao considerar que a película de protecção era adaptada à aposição oficial de selos no âmbito de um processo de inquérito.

158 Primeiro, a película de protecção foi concebida para provar que um «recipiente ou produto securizado» não foi, em caso nenhum aberto. A este respeito, o utilizador de uma película de protecção aceita que, no caso de uma reacção positiva da película de protecção, não é possível saber, *a posteriori*, se se trata de uma «falsa reacção positiva» ou se houve realmente uma manipulação do produto em causa.

159 Em contrapartida, num processo levado a cabo ao abrigo do Regulamento n.º 1/2003, não é adequado que seja a empresa em causa a suportar o risco de uma «falsa reacção positiva», atendendo nomeadamente às coimas em que se pode incorrer devido a quebra de selo. A Comissão deve utilizar uma película para a qual o surgimento de «falsas reacções positivas» está, *a priori*, excluído.

160 A Comissão não se pode basear na afirmação da 3M segundo a qual, até este momento, não teve conhecimento de nenhuma queixa relativa à funcionalidade deficiente das películas do tipo da película de protecção (considerando 55 da decisão recorrida), uma vez que os utilizadores dessas películas só têm motivo para apresentar uma reclamação em caso de «falsa reacção negativa».

161 Segundo, a recorrente sustenta que a data de caducidade do selo controvertido foi ultrapassada. Ora, as peritagens do Instituto Indicam que mais a película de protecção envelhece, menos esta é fiável e mais sensível se torna às «influências exteriores».

162 Embora, na sua resposta ao pedido de informações de 8 de Dezembro de 2006**,** a 3M tenha, pela primeira vez, dado a entender que a película de protecção é susceptível de funcionar correctamente depois de um período de armazenamento de mais de dois anos, a 3M evitou pronunciar-se de forma definitiva sobre a duração da conservação da película de protecção. Além disso, ao minimizar os efeitos do tempo na película de protecção, a 3M não toma em consideração o estado actual da ciência e da técnica na área dos sinais de envelhecimento em adesivos sensíveis à pressão. Seja como for, das indicações fornecidas pelo fabricante não resultam provas sobre a eficácia do selo controvertido no momento preciso dos factos ao mesmo tempo que essas indicações não são susceptíveis de substituir uma apreciação feita por um «perito neutro». Os resultados das peritagens do Sr. Kr. não dissipam as dúvidas sobre a eficácia do selo controvertido, uma vez que estes resultados não tomam em consideração a influência do tempo ou do Synto no selo, nem as consequências de uma tensão deste durante um longo período no sector da abertura da porta, em caso de vibrações duradouras da porta e de problemas de tensão tangencial simultâneos.

163 No que respeita às críticas da Comissão relativas à simulação de envelhecimento utilizada pelo Instituto, a recorrente alega que esta cumpre as exigências científicas. Teria sido necessário um envelhecimento acelerado através de um ligeiro aumento da temperatura, sob pena de não se poder medir o envelhecimento.

164 Terceiro, a recusa da 3M em admitir a possibilidade da existência de «falsas reacções positivas» (considerando 68 da decisão recorrida) não é pertinente e não tem, seja como for, sustentação. A eventual ausência de queixas de clientes relativas a «falsas reacções positivas» não basta para fundamentar a impossibilidade de tais reacções. Além disso, as declarações da 3M relativas à duração de conservação ilimitada do selo não são credíveis e contradizem as indicações que figuram da ficha técnica. Por outro lado, resulta da referida ficha que, em caso de risco de prejuízos económicos consideráveis, a película de protecção não constitui, por si só, um meio de securização adaptado. A este respeito, a 3M recomenda que sejam utilizados meios de segurança adicionais nos casos em que possam ocorrer graves consequências e a Comissão poderia assim ter utilizado vários selos em cada porta. Devem ficar a cargo da Comissão as consequências decorrentes do facto de não ter adoptado medidas adicionais e os problemas da prova que daí decorrem.

165 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

166 Através do seu fundamento, a recorrente pretende demonstrar que a película de protecção foi concebida para provar que um «recipiente ou produto securizado» não foi, em caso nenhum, aberto. Contudo, a película não é adaptada para a aposição oficial de selos no âmbito de um inquérito da Comissão no domínio do direito da concorrência.

167 Em primeiro lugar, há que salientar que resulta da ficha técnica que esta linha de produtos foi concebida para indicar uma manipulação que a destrói quando é feita uma tentativa para tirar a etiqueta. Ora, é precisamente esta a utilização que é feita deste tipo de película de protecção pela Comissão no âmbito dos seus inquéritos. É certo que, sob a rubrica «Ideias de utilização», a 3M sugere, para essa película de protecção, as seguintes utilizações: «etiquetas não transferíveis para automóveis, electrodomésticos e aparelhos de electrónica; etiquetas e selos invioláveis para medicamentos de venda livre e outros tipos de embalagem». Contudo, o facto de a utilização por parte da Comissão da película de protecção no âmbito dos seus inquéritos não aparecer expressamente na ficha técnica não pode ser interpretado no sentido de que exclui essa utilização da película de protecção, uma vez que a lista de utilizações sugeridas pelo fabricante não é limitativa. Seja como for, a recorrente não faz prova de que a utilização deste tipo de películas de segurança no âmbito desses inquéritos é desadequada.

168 Embora seja certo, como sublinha a recorrente, que o fabricante recomenda a utilização de meios de segurança adicionais para a utilização do seu produto em casos em que «a manipulação podia ter consequências muito graves como perdas financeiras consideráveis», há que constatar, como resulta da ficha técnica, que este tipo de medidas é recomendado na medida em que a 3M não exclui a possibilidade de uma «falsa reacção negativa».

169 Em segundo lugar, como foi exposto no n.º 103 *supra*, a acta de aposição de selo certifica que o selo foi aposto, em conformidade com o disposto no artigo 20.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 1/2003, e a possibilidade de aplicação de uma coima, em conformidade com o disposto no artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do referido regulamento,

quando sejam quebrados selos deliberadamente ou por negligência. Além disso, a aposição de um selo em conformidade com o artigo 20.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 1/2003 foi reconhecida por um representante da recorrente através da aposição da sua assinatura na acta de aposição de selo. Ora, como se sublinhou no n.º 104 *supra*, só a aposição de um selo adaptado a tal utilização pode ser considerada conforme com o artigo 20.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento n.º 1/2003. Assim, se a recorrente tivesse tido dúvidas sobre o carácter adequado da película de protecção utilizada pela Comissão para a aposição de selos em conformidade com a disposição acima referida, é possível considerar que teria imediatamente formulado objecções a este respeito no momento da aposição do selo controvertido, cuja importância conhecia perfeitamente. Ora, a recorrente não formulou nenhuma observação deste tipo.

170 Em terceiro lugar, no que respeita aos argumentos da recorrente relativos à ultrapassagem da data de caducidade do selo controvertido, que influenciou a sua sensibilidade às «influências exteriores», às vibrações duradouras da porta e às tensões tangenciais simultâneas bem como à utilização do Synto, há que constatar que não se referem ao carácter adequado da película de protecção à aposição oficial de selos, mas pelo contrário à pretensa violação por parte da Comissão dos «cenários alternativos» que podem ter estado na origem no estado do selo controvertido constatado em 30 de Maio de 2006, que foi objecto do sexto fundamento da recorrente. Remete-se assim para os desenvolvimentos relativos ao exame deste fundamento.

171 Resulta do exposto que há que negar provimento ao quinto fundamento.

Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação por parte da Comissão dos «cenários alternativos» que podem ter estado origem do estado do selo controvertido

Argumentos das partes

172 A recorrente alega que a Comissão não apresentou provas bastantes, à luz do brocardo *in dubio pro reo*, de que tenha havido uma quebra de selo.

173 Em primeiro lugar, a recorrente explica que, atendendo às peritagens do Instituto, logrou demonstrar que «influências externas», para além da descolagem do selo controvertido, podem ter provocado o surgimento das inscrições «VOID» no selo.

174 Primeiro, a recorrente alega que a duração máxima de conservação do selo controvertido foi ultrapassada. Os peritos da recorrente provaram que a fiabilidade da película de protecção diminui com o passar do tempo e que a sua sensibilidade às «influências externas» cresce em consequência. É facto assente, no presente caso, que o selo controvertido excedeu em pelo menos um ano e meio o prazo máximo de conservação indicado pelo fabricante.

175 Segundo, a recorrente invoca a influência determinante do Synto. Na sua resposta ao pedido de informações de 9 de Agosto de 2006, a recorrente já tinha exposto que a funcionária da empresa de limpeza não podia excluir que tenha esfregado o selo controvertido com um pano embebido de Synto. Ora, a peritagem do Instituto III

permite demonstrar um funcionamento limitado da película de protecção e uma tendência acrescida desta última para produzir «falsas reacções positivas» quando a referida película tenha, previamente, sido esfregada com o Synto. Em relação ao contacto da película de protecção com o Synto, também se refere, na peritagem do Instituto II, a possibilidade de um fenómeno de flutuação da película de protecção resultante das tensões tangenciais e de compressão.

176 A recorrente sublinha também que o pano composto por microfibras utilizado estava, segundo a declaração da funcionária da empresa de limpeza, extremamente molhado quando foi passado por cima do selo controvertido, pelo que não se pode excluir o contacto deste com uma grande quantidade de Synto. Contrariamente ao que a Comissão sugere, as experiências do Instituto foram realizadas com o Synto e não com o Synto Forte. O nome do produto em causa não dá a este respeito nenhuma indicação sobre a sua composição efectiva. Embora seja certo que a peritagem do Instituto II contêm referências ao Synto Forte, o detergente utilizado foi o Synto. A recorrente contesta o resultado dos relatórios do Sr. Kr., segundo o qual o Synto não altera a eficácia do selo. O Sr. Kr. não examinou de que forma uma penetração lateral de Synto por baixo da película actuaria durante um período prolongado em caso de forças tangenciais, levando a que fiquem restos de cola ao lado do selo. Não excluiu que a acção conjunta do Synto na cola acrílica do selo sensível à humidade e de uma reduzida carga mecânica possa ter conduzido à formação das inscrições «VOID» no selo controvertido.

177 Terceiro, a recorrente refere-se à influência determinante da humidade do ar. Com efeito, resulta da peritagem do Instituto III que uma humidade do ar superior a 60 % influencia de forma considerável o funcionamento da película de protecção e provoca um aumento da possibilidade de «falsas reacções positivas». Ora, durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006, a humidade do ar em Munique foi superior a 80 %.

178 O sistema de ar condicionado instalado no edifício G da recorrente não é, em princípio, accionado em caso de humidade importante do ar exterior, para evitar a formação de condensação nos tectos refrigerantes. Para mais, durante o período em causa, a técnica de regulação do sistema de ar condicionado deu origem a problemas frequentes que conduziram a um incorrecto funcionamento do sistema que desliga automaticamente o dispositivo de humidificação suplementar integrado no sistema de ar condicionado a partir de um certo grau de humidade do ar exterior, facto que não foi contestado pela Comissão.

179 Neste contexto, a afirmação da Comissão segundo a qual a recorrente não mencionou nem, *a fortiori*, provou por que motivo o selo controvertido foi exposto a um grau elevado de humidade não é relevante (considerando 94 da decisão recorrida). A própria Comissão, durante o processo, atribuiu uma importância decisiva da humidade do ar. No seu pedido de informações de 19 de Outubro de 2007, a Comissão pediu informações detalhadas sobre a humidade do ar durante a noite em causa.

180 Quarto, a recorrente invoca uma influência determinante das vibrações. Resulta da peritagem do Instituto I que o estado alegado do selo controvertido também se pode explicar, com uma probabilidade suficiente, pelas vibrações sofridas pela porta e pelas paredes do local G.505 devido à utilização dos locais vizinhos e por um movimento suficientemente importante da porta, mesmo fechada à chave. Além disso, estes resultados são ilustrados por filmes que a recorrente projectou durante a audição de 6 de Dezembro de 2006 perante o conselheiro-auditor. Os locais vizinhos do local G.505 tinham sido reservados para uma reunião no dia seguinte. Houve entradas e saídas incessantes durante as quais a porta do local vizinho pode ter sido fechada com força, situação que pode ter provocado vibrações. Também é impossível excluir que pessoas que se enganaram de local ou que não foram informadas da alteração da afectação do local G.505 tenham tentado puxar a porta deste último. A recorrente não pode ser acusada de não ter impedido este género de incidentes uma vez que a hipersensibilidade da película de protecção e a sua tendência para produzir «falsas reacções positivas» não eram previsíveis e que podia, por este motivo, ter a certeza

de que trancar a porta protegia de forma suficiente o selo controvertido. A este efeito, a recorrente propõe, em conformidade com o disposto no artigo 65.º, alínea c), do Regulamento de Processo, ouvir um representante da E.ON Facility Management GmbH como testemunha.

181 Quinto, a recorrente sublinha que uma combinação da ultrapassagem da duração máxima de conservação do selo controvertido, da acção do Synto, da humidade do ar e das vibrações provocou provavelmente uma hipersensibilidade da película de protecção que esteve na origem do estado do selo controvertido.

182 Sexto, resulta das investigações relativas ao lugar no qual as chaves da porta do local G.505 foram conservadas e do comportamento dos detentores de chaves que a referida porta não pode ter sido aberta durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006. A recorrente requer que seja esta prova seja feita através da audição dos detentores de chaves, em conformidade com o disposto no artigo 65.º, alínea c), do Regulamento de Processo.

183 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a Comissão comete um erro ao considerar que as condições nas quais os peritos do Instituto efectuaram as suas experiências não correspondem, em grande medida, aos dados técnicos *in loco* (considerando 67 da decisão recorrida).

184 Primeiro, a recorrente considera que o argumento da Comissão relativo à não utilização dos selos originais para as experiências do Instituto não é relevante (considerandos 27, 29 e 35 da decisão recorrida). O perito da recorrente nunca reconheceu que as conclusões relativas a um selo de determinada dimensão só podem ser relevantes

para um selo que tenha a mesma dimensão. Observou apenas que os valores de resistência não podem ter sido transpostos à razão de «pequeno para grande». A recorrente insiste no facto de que a prova de uma tendência dos selos para manifestar «falsas reacções positivas» não depende da constatação ou da medição de certos valores absolutos. Uma vez que, no âmbito das análises efectuadas, as amostras utilizadas pelo Instituto tiveram sempre a mesma dimensão, as conclusões deste último estariam certas mesmo que os valores absolutos pudessem divergir. É também por este motivo que não é necessário utilizar amostras que tenham um tamanho idêntico.

185 A recorrente acrescenta que, caso o Tribunal Geral considere que as propriedades do selo original são determinantes, a Comissão impediu uma produção da prova que respeita os seus direitos de defesa e que não tem, por esse motivo, direito de invocar a não utilização de selos originais pelos peritos do Instituto. Por carta de 10 de Outubro de 2006, a recorrente solicitou o envio de selos originais (v. também o considerando 21 da decisão recorrida) que a Comissão podia facilmente ter invalidado ao fazer buracos, apondo marcas permanentes ou de outra maneira. O risco de falsificação era mínimo e a recorrente e os seus peritos podiam para mais ter assinado declarações de responsabilidade. A Comissão só consentiu que os peritos da recorrente efectuassem análises nos selos originais na presença de funcionários da Comissão, o que na prática teria sido impossível, uma vez que a realização «estatisticamente confirmada» de numerosos testes teria necessitado um número importante de análises individuais durante várias semanas e que tinham de ser realizadas em laboratório. É pouco provável que a Comissão tivesse estado disposta a disponibilizar um colaborador à recorrente durante a realização dos testes desta.

186 Segundo, a recorrente foi obrigada, devido à recusa de disponibilizar selos originais, a simular a ultrapassagem do prazo máximo de conservação. A este respeito, devido à permeabilidade da película de protecção a vapor, o método de envelhecimento

escolhido apresentava resultados perfeitamente fiáveis. Do mesmo modo, no que respeita à inexistência de «pontos de potência» periódicos nos diagramas das peritagens do Instituto II e III, que no entanto tinham sido constatados nos relatórios do Sr. Kr. (considerando 67 da decisão recorrida), invocada pela Comissão, esta explica-se pelo facto de o Instituto ter recorrido a um aparelho de testes equipado de um carrinho de suspensão a ar que suprimiu largamente o «efeito slip-stick» que é responsável pela formação dos referidos pontos de potência. A este respeito, a recorrente pede a audição como testemunha de um perito do Instituto, em conformidade com disposto no artigo 65.º, alínea c), do Regulamento de Processo.

187 Terceiro, a inexistência de reacção dos outros selos colocados em 29 de Maio de 2006 não é relevante. Os referidos selos foram utilizados noutro edifício, que foi construído de forma totalmente diferente. Independentemente das diferenças existentes entre os edifícios ao nível dos materiais de construção utilizados e da sensibilidade às vibrações das portas, os outros selos não teriam necessariamente sido expostos à mesma humidade do ar (considerando 92 da decisão recorrida).

188 Em terceiro lugar, a recorrente alega que os relatórios do Sr. Kr. não são convincentes de um ponto de vista material nem de um ponto de vista técnico-científico.

189 Primeiro, os relatórios do Sr. Kr. basearam-se na hipótese incorrecta segundo a qual as fotografias tiradas na tarde de 30 de Maio de 2006 reproduzem o selo controvertido no estado em que se encontrava na manhã de 30 de Maio de 2006. Contudo, as fotografias só foram tiradas depois de a porta do local G.505 ter sido aberta e fechada várias vezes. Não havendo premissa pertinente, as conclusões não têm força probatória.

190 Segundo, o Sr. Kr. baseou-se num «jogo da porta» demasiado reduzido, de 0,53 mm, quando o Instituto constatou que, entre o painel da porta do local G.505 e a sua ombreira, pode ter havido um movimento mínimo de 2 mm. Por conseguinte, a estimativa efectuada pelo Sr. Kr., relativa à possibilidade de o selo controvertido poder ter sido esticado devido às vibrações, é demasiada reduzida. Além disso, ao contrário do que a Comissão alega (considerando 79 da decisão recorrida), um «jogo da porta» de 2 mm e as outras circunstâncias que se verificaram no dia em questão explicam que o selo controvertido pode ter escorregado no suporte.

191 Terceiro, resulta da decisão recorrida (considerando 91 da decisão recorrida) que a própria Comissão reconheceu que a película de protecção era permeável à humidade do ar. A este respeito, desde logo, as indicações da 3M que constam da ficha técnica não são transponíveis para o presente processo uma vez que apenas constituem simples orientações relativas às propriedades do produto e que apenas dizem respeito a uma superfície teste em aço inoxidável. Em seguida, a película de protecção foi exposta à humidade do ar não apenas depois de ter sido descolada do seu suporte e colada à porta, mas também quando ainda se encontrava no seu suporte, que é constituído de papel recoberto de silicone. Por último, a afirmação não sustentada da Comissão segundo a qual, de todos os tipos de cola adesiva, o grupo dos acrilatos é aquele que oferece a resistência mais elevada à humidade não é pertinente, porque o Instituto definiu que a cola de acrilato utilizada no selo controvertido não é suficientemente resistente à humidade. No âmbito das peritagens do Sr. Kr., não foi examinada a questão de saber se a acção da humidade podia ter induzido «falsas reacções positivas» na película de protecção, ou seja, se inscrições «VOID» podiam ter aparecido mesmo em caso de inexistência de «influências exteriores».

192 Quarto, a recorrente indica que os testes efectuados *in loco* não podem beneficiar de uma «confirmação estatística» indispensável a uma afirmação cientificamente fundada. Os testes efectuados no laboratório do Sr. Kr. também não são relevantes uma vez que a maior parte dos testes foi efectuada em chapas pintadas. À luz do actual estado

da ciência, reconheceu-se que as colas de acrilato têm comportamentos diferentes numa superfície pintada e em alumínio anodizado. Por conseguinte, fica *a priori* excluída qualquer conclusão relativa à porta do local G.505.

193 Quinto, a recorrente considera que, no relatório Kr. II, o perito não atendeu à possibilidade de o selo controvertido ter sido aposto de forma tal que sofreu uma tensão por cima da fenda que se situa entre o painel da porta e a ombreira desta. Durante a visita às instalações, em 26 de Abril de 2007, o Sr. Kr. evitou tensões sobre o selo controvertido no sector da fenda da porta e apôs além disso vários selos autocolantes na porta, antes de a abanar, o que provocou um enfraquecimento da força do movimento da porta. Ora, segundo a peritagem do Instituto I, um selo autocolante é sensível à flutuação, em caso de forças exercidas durante um longo período e por diversas vezes. Contudo, não está excluído que o selo controvertido tenha sido aposto em 29 de Maio de 2006 de tal maneira que sofreu uma tensão por cima da fenda entre o painel da porta e a ombreira desta.

194 Sexto, a Comissão também não tomou em consideração que todas as películas de segurança apostas durante a visita *in loco* revelou cantos levantados depois de serem descolados. Deste modo, a manipulação do selo controvertido com vista à sua descolagem provocou necessariamente sinais evidentes de estragos. Contudo, o selo controvertido não apresentava nenhum canto levantado. Assim, o selo controvertido não pode ter sido retirado durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006. A este respeito, a recorrente propõe, em conformidade com o disposto no artigo 65.º, alínea c), do Regulamento de Processo, que sejam ouvidos como testemunhas o seu advogado e um representante da E.ON.

195 Sétimo, o Sr. Kr. também não tomou suficientemente em consideração a eventual existência conjugada de determinados efeitos (como a ultrapassagem da duração de conservação do selo controvertido, os outros estrados prévios, a existência de vibrações, a importante humidade do ar e a acção de um produto de limpeza). O selo controvertido esteve colocado durante cerca de 14 horas e esteve, por este motivo, exposto a «influências exteriores» como a humidade do ar e eventuais vibrações. No que respeita à aplicação do produto de limpeza, o Sr. Kr. também não tomou em consideração os «cenários possíveis». Nomeadamente, baseou-se apenas numa duração da acção do produto de 30 minutos, quando, no âmbito do presente processo, não é possível excluir que a acção danosa do produto de limpeza no selo controvertido tenha podido durar mais tempo. Também não é possível excluir que o selo controvertido que ficou sob tensão durante um grande período de tempo se tenha ligeiramente deslocado.

196 Em quarto lugar, a recorrente indica que são possíveis «falsas reacções positivas» são possíveis em conformidade com a exposição de motivos da própria Comissão na decisão recorrida (considerandos 7, 74 e 75 da decisão recorrida). Segundo a Comissão, o surgimento das inscrições «VOID» e os resíduos de cola no verso do selo só se podem explicar por uma descolagem e por uma recolocação no lugar do selo. Deste modo, há que concluir, *a contrario*, que inscrições «VOID» intactas provam que fica excluída uma descolagem seguida de uma recolocação do selo no lugar. Ora, na sua declaração complementar de 31 de Maio de 2006, a recorrente indicou, sem que a Comissão o conteste, que as inscrições «VOID» na ombreira da porta do local G.505 (e não, como alega a Comissão, na porta e na ombreira desta; v. considerando 75 da decisão recorrida) não foram de modo nenhum apagadas e que estavam, deste modo, totalmente intactas quando o selo controvertido foi retirado para ser substituído na noite de 30 de Maio de 2006 (considerando 13 da decisão recorrida). Assim, a exposição de motivos da própria Comissão prova que a parte do selo controvertido que aderiu à ombreira da porta do local G.505 não foi descolada do seu suporte durante o período em causa, mas que fez surgir sinais «VOID».

197 A recorrente acrescenta que é natural que as diversas tentativas de explicação espontâneas por si apresentadas a propósito do estado do selo controvertido em 30 de Maio de 2006 não tenham sido totalmente concordantes. Nem os funcionários nem os prestadores de serviços da recorrente conhecem a razão concreta da pretensa alteração do estado do selo controvertido.

198 A Comissão requer que o fundamento seja julgado improcedente.

Apreciação do Tribunal Geral

199 Como foi recordado nos n.os 55 e 56 *supra*, relativamente ao ónus da prova de uma infracção no direito da concorrência, quando a Comissão se baseia em elementos de prova directos que em princípio são suficientes para demonstrar a existência da infracção, não basta à empresa em causa evocar a possibilidade de que tenha ocorrido uma circunstância que possa afectar o valor probatório dos referidos elementos de prova para que a Comissão suporte o ónus de provar que esta circunstância não pode ter afectado o valor probatório destes. Pelo contrário, excepto nos casos em que essa prova não possa ser fornecida pela empresa em causa devido ao comportamento da própria Comissão, cabe à empresa em causa provar de forma juridicamente bastante, por um lado, a existência da circunstância que invoca e, por outro, que esta circunstância põe em causa o valor probatório dos elementos de prova nos quais a Comissão se baseia.

200 Como foi constatado no n.º 146 *supra*, os elementos de prova nos quais a Comissão se baseou na decisão recorrida (considerandos 8, 9, 74 e 75 da decisão recorrida) permitiam concluir que o selo controvertido foi retirado da porta do local G.505 durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006 e que esta porta pode assim ter sido aberta

durante esse intervalo, atendendo às inscrições «VOID» em toda a superfície do selo controvertido e à presença de vestígios de cola na proximidade e no verso deste na manhã de 30 de Maio de 2006. No que se refere às circunstâncias que, segundo a recorrente, afectam o valor probatório dos referidos elementos de prova, há assim que verificar se esta provou de forma juridicamente bastante, por um lado, a existência dessas circunstâncias e, por outro, que estas últimas põem em causa o valor probatório dos elementos de prova nos quais Comissão se baseou.

201 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que fez prova da existência de «influências exteriores», que estiveram na origem das inscrições «VOID» no selo controvertido, entre as quais figuram a ultrapassagem do prazo máximo de conservação deste, a influência do produto de limpeza Synto, a humidade do ar, as vibrações ou ainda uma combinação destes diferentes elementos.

202 Primeiro, no que respeita ao argumento da recorrente segundo a qual as inscrições «VOID» apareceram no selo controvertido por ter sido ultrapassada a duração máxima de conservação deste, sem que haja que o Tribunal tenha de se pronunciar sobre o argumento da recorrente segundo o qual o selo controvertido ultrapassou em pelo menos um ano e meio a duração máxima de conservação recomendada pelo fabricante, há que constatar que a recorrente não fez prova de um nexo de causalidade entre essa eventual ultrapassagem e o surgimento das inscrições «VOID» na superfície do selo controvertido.

203 A este respeito, há que sublinhar, por um lado, que o selo controvertido e os outros selos, utilizados nas outras portas cujo acesso era proibido, provinham do mesmo lote (considerando 69 da decisão recorrida). Ora, só o selo controvertido tinha as

inscrições «VOID», o que leva a excluir que a pretensa ultrapassagem da duração máxima de conservação do selo controvertido esteja na origem das referidas inscrições. Por outro, a peritagem do Instituto III apresentada pela recorrente não prova de modo nenhum a existência de uma «falsa reacção positiva» em caso de utilização de uma película de protecção artificialmente envelhecida, mas refere-se «[a] uma alteração significativa da força de adesão da película do selo envelhecido num acelerador e [a] uma sensibilidade acrescida no que respeita ao surgimento das letras VOID». Daqui resulta que há que rejeitar o primeiro fundamento.

204 Segundo, relativamente à pretensa influência determinante do Synto, há que salientar que a recorrente não fez prova de que a utilização de Synto implica um risco de «falsa reacção positiva» do selo.

205 Desde logo, há que referir que a afirmação da recorrente segundo a qual não se pode excluir que a funcionária da empresa de limpeza tenha passado um pano impregnado de uma grande quantidade de Synto no selo controvertido parece ser amenizada pelas constatações do Sr. Kr., não contestadas pela recorrente, segundo as quais a aplicação do Synto no selo através de um pano provoca um efeito abrasivo, pelo que a cor azul escuro do selo fica no pano. Ora, a funcionária da empresa de limpeza não detectou em nenhum momento semelhante alteração do selo controvertido depois de ter procedido à limpeza da porta do local G.505. Pelo contrário, a empresa de limpeza declarou, em 6 de Setembro de 2006, em resposta a um pedido de informações da Comissão, que a empregada da limpeza não tinha constatado nenhuma alteração do selo controvertido depois da limpeza da referida porta. Também não resulta da acta de quebra de selo nem da declaração complementar da recorrente que os inspectores constataram uma abrasão da cor azul escuto do selo controvertido aquando da constatação da quebra de selo.

206 Em seguida, as peritagens apresentadas pela recorrente não fazem prova de que a utilização de um produto de limpeza implique um risco de «falsa reacção positiva» do selo, uma vez que as referidas peritagens demonstram apenas uma «sensibilidade acrescida significativa» do selo. Além disso, ainda que se admita que as peritagens apresentadas pela recorrente demonstrem a existência desse risco, há que salientar que não ficou provado que os testes do Instituto foram realizados com o Synto, indicando os resultados da peritagem do Instituto II, pelo menos uma vez, que o Synto Forte foi utilizado para os referidos testes. A este respeito, há que recordar que, como foi referido no n.º 80 *supra*, resulta da carta de 5 de Setembro de 2006 enviada pela empresa de limpeza à Comissão**, e** em especial da resposta dada por esta empresa à segunda questão da Comissão, que o Synto (e não o Synto Forte) foi efectivamente utilizado para limpar a porta do local G.505. Ora, não se pode excluir que a utilização do Synto Forte possa ter alterado as conclusões das peritagens do Instituto.

207 Por último, resulta da resposta da 3M a um pedido de informações da Comissão que, em princípio, os detergentes não têm nenhum efeito nos selos. Deste modo, a 3M indicou que «[o]s produtos de limpeza não [tinha]m em princípio nenhuma incidência na etiqueta», que «[o] suporte do produto [era] um poliéster resistente aos solventes» e que «[o] produto devia suportar uma exposição aos produtos de limpeza de uso corrente». Embora a 3M tenha admitido «não [ter efectuado] testes específicos ao [Synto]», indicou que, em sua opinião, «o risco principal de utilizar produtos de limpeza consiste em afectar a frente [da] película de suporte do produto transformado – no presente caso, as cores azul e amarela que constam do selo utilizado pela Comissão» e que «[o]s produtos de limpeza não deveriam afectar a aderência da camada adesiva que se encontra no verso do produto». Ora, há que salientar que é precisamente esse efeito abrasivo que foi constatado pelo perito da Comissão durante os seus testes, como foi indicado no n.º 205 *supra*. Além disso, há que constatar que o perito da Comissão não constatou «falsas reacções positivas» do selo quando aplicou o Synto neste.

208 Seja como for, como foi indicado pela Comissão no considerando 84 da decisão recorrida, cabia à recorrente informar a empresa de limpeza do significado e da manipulação do selo controvertido e certificar-se de que o selo controvertido não fosse, eventualmente, quebrado pelo seu representante, tanto mais que, como resulta da acta de reunião com a funcionária da empresa de limpeza, a referida empregada recebe um plano que especifica a ocupação dos locais de reunião antes de começar a limpeza destes.

209 Terceiro, no que respeita à pretensa humidade do ar, a recorrente apresenta um documento que comprova que, durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006, esteve em Munique uma taxa de humidade de 80 %. Ora, segundo a peritagem do Instituto III, uma humidade do ar superior a 60 % acarreta um aumento significativo da sensibilidade da película de protecção.

210 A este respeito, basta constatar que, por um lado, a recorrente não faz prova de que esteve, no edifício G, na noite de 29 para 30 de Maio de 2006, uma humidade do ar superior a 60 %. Com efeito, o documento apresentado pela recorrente que comprova a taxa de humidade do ar na noite de 29 para 30 de Maio de 2006 apenas diz respeito à humidade do ar no exterior desse edifício e não é assim directamente pertinente para efeitos de demonstrar a taxa de humidade observada no edifício em causa. Quanto a este, a recorrente indicou à Comissão que já não dispunha dos dados relativos aos dias 29 e 30 de Maio de 2006. Além disso, o documento de 14 de Julho de 2006, redigido pela recorrente à atenção dos seus colaboradores, evoca uma humidade do ar que atinge 55 % no exterior do edifício G e 50 % no interior deste, nos dias que antecederam esta data. Os argumentos da recorrente relativos à técnica de regulação do sistema de ar condicionado ou ao incorrecto funcionamento do sistema que desliga automaticamente o dispositivo de humidificação suplementar integrado no sistema de ar condicionado a partir de um certo grau de humidade do ar também não são

conclusivos, não tendo a recorrente feito prova de que esses acontecimentos determinaram uma taxa de humidade superior a 60 % no edifício G durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006. Por outro lado, a recorrente também não faz prova de uma humidade acrescida do ar implica o surgimento de «falsas reacções positivas», uma vez que a peritagem do Instituto III indica apenas uma «sensibilidade acrescida» da película de protecção à humidade do ar.

211 Seja como for, as alegações da recorrente são contrariadas pelas informações que figuram da ficha técnica segundo as quais este produto resiste a uma exposição a uma taxa de humidade de 90 % durante um período de 168 horas, a uma temperatura de 32.ºC, tendo essas alegações sido confirmadas pelas constatações do perito da Comissão. Daqui resulta que o terceiro argumento da recorrente deve ser rejeitado.

212 Quarto, quanto à pretensa influência determinante das vibrações, que poderiam explicar o estado selo controvertido, basta constatar que a recorrente não faz prova de que a porta e as paredes do local G.505 sofreram vibrações. Como a Comissão salienta, é impossível verificar as condições nas quais foram realizadas as gravações vídeo apresentadas pela recorrente para demonstrar que as vibrações são susceptíveis de provocar o surgimento de inscrições «VOID» em certas partes de um selo aposto numa porta fechada, nem se essas gravações mostram efectivamente a porta do local G.505. Além disso, como a Comissão indicou, estas gravações não provam seja como for o surgimento de «falsas reacções positivas», mas apenas o surgimento, em caso de vibrações originadas pela pretensa forma violenta de fechar a porta do local vizinho, de inscrições «VOID» no interstício entre a porta e a sua ombreira, o que não corresponde às constatações que figuram na acta de quebra de selo.

213 Por outro lado, a circunstância, evocada a título de hipótese pela recorrente, segundo a qual os locais vizinhos do local G.505 tinham sido reservados para uma reunião no dia seguinte e a porta do referido local pode assim ter sido fechada com força, o que pode ter provocado vibrações, ou ainda segundo a qual certas pessoas que se enganaram de local podem ter puxado a porta do local G.505 não permite explicar o estado do selo controvertido na manhã de 30 de Maio de 2006.

214 Com efeito, na medida em que o selo controvertido ainda estava intacto na noite de 29 de Maio de 2006 por volta das 19 h 30 m (considerando 5 da decisão recorrida) e que a equipa de inspecção constatou a alteração do selo controvertido no dia seguinte de manhã por volta das 8 h 45 m (considerando 8 da decisão recorrida), a hipótese apresentada pela recorrente implica que terá havido «entradas e saídas incessantes» no local G.506, único local de reunião adjacente ao local G.505, na noite de 29 para 30 de Maio de 2006, o que não foi demonstrado. A este respeito, resulta do programa de ocupação dos gabinetes que o local G.506 só foi ocupado em 30 de Maio de 2006 entre as 10 e as 16 horas, ou seja, depois de ter sido constatada a quebra de selo. Embora seja certo que a recorrente indicou na sua resposta ao pedido de informações da Comissão de 9 de Agosto de 2008 que a porta deste local foi aberta por volta das 5 horas pelo serviço de segurança, a recorrente não alega que o serviço de segurança fechou violentamente a porta deste local, o que causou as vibrações alegadas. Por outro lado, no que respeita aos argumentos da recorrente, reafirmados na audiência, segundo os quais foi necessário, devido a uma reunião, colocar material pesado no local G.506 por volta das 5 horas da manhã, basta constatar que, atendendo ao facto de que o local em causa só foi limpo às 7 horas da manhã e que a referida reunião começava às 10 horas, tal afirmação não é credível.

215 Por último, o argumento da recorrente segundo o qual algumas pessoas podem ter-se enganado de local ou algumas pessoas podem não ter sido informadas da alteração de afectação do local G.505 e ter puxado a porta deste, estragando assim o selo controvertido, não pode proceder, uma vez que a porta do referido local estava fechada à chave e que a recorrente não faz prova do nexo de causalidade entre eventuais abanões desta porta e o estado do selo controvertido na manhã de 30 de Maio de 2006.

216 Seja como for, ainda que se admita que as circunstâncias descritas nos n.os 212 a 215 *supra* sejam comprovadas, cabia à recorrente tomar as precauções necessárias para informar os membros do seu pessoal e os eventuais visitantes presentes no edifício G na noite de 29 para 30 de Maio de 2006 da existência do selo controvertido e do seu manuseamento, para evitar qualquer quebra de selo. Daqui resulta que há que julgar improcedente o quarto argumento da recorrente.

217 Quinto, no que respeita ao facto de uma combinação da ultrapassagem do prazo máximo de conservação do selo controvertido, da acção do Synto, da humidade do ar e das vibrações ter podido provocar uma hipersensibilidade do selo controvertido, há que constatar que a própria existência dessas circunstâncias, mesmo consideradas individualmente, ou a sua incidência no selo controvertido não foram provadas de forma juridicamente bastante. Por outro lado, a recorrente não alega que a combinação dos referidos factores implica um risco de «falsa reacção positiva», mas apenas que um «dano prévio da película de protecção devido ao envelhecimento, ao produto Synto ou à combinação destes dois factores conduz, em caso de humidade do ar importante, a um nítido aumento da sensibilidade da referida película». Este argumento deve assim ser também julgado improcedente.

218 Sexto, no que respeita ao argumento segundo o qual a porta do local G.505 não foi aberta durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006, há que recordar que, como foi salientado no n.º 85 *supra*, a Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003, tem o ónus de provar a quebra de selo. Em contrapartida, não lhe incumbe provar que se verificou efectivamente um acesso ao local que tinha sido selado. Este argumento não pode assim proceder.

219 Resulta de todas as considerações que precedem que a recorrente não provou a existência de circunstâncias susceptíveis de pôr em causa o valor probatório dos elementos de prova nos quais a Comissão se baseou para concluir pela existência de uma quebra de selo.

220 Em segundo lugar, na medida em que, como resulta dos desenvolvimentos que antecedem, as peritagens apresentadas pela recorrente não fazem prova de que as circunstâncias acima referidas puderam conduzir ao estado do selo controvertido constatado na manhã de 30 de Maio de 2006, as suas eventuais insuficiências, alegadas pela Comissão, não são pertinentes no presente caso.

221 Seja como for, como a Comissão salienta, essas peritagens estão efectivamente afectadas por várias insuficiências. Assim, primeiro, os testes realizados pelo Instituto não foram realizados em selos originais da Comissão, mas foram realizados em amostras de tamanho muito reduzido (4 cm^2 em vez de 54 cm^2). O próprio perito da recorrente indicou neste contexto que os valores de resistência dos selos não podem ser transpostos à razão de «pequeno para grande». Além disso, como foi indicado pelo perito da Comissão, a dimensão de um selo é susceptível de influenciar os resultados das peritagens no que respeita à eventual influência do Synto, das vibrações ou ainda da humidade do ar no funcionamento do selo. A este respeito, o argumento da recorrente segundo o qual a Comissão impediu uma produção da prova relativa aos seus direitos de defesa, recusando enviar-lhe selos originais, não pode proceder. Com efeito, a recorrente não contesta que a Comissão propôs fornecer-lhe selos originais, na condição de agentes da Comissão participarem nos testes. Contudo, a recorrente declinou a sua proposta (considerando 65 da decisão recorrida). Neste contexto, a afirmação da recorrente segundo a qual era pouco provável que a Comissão estivesse disposta a colocar um colaborador à disposição *in loco* para fins de observação enquanto durassem os testes também não pode proceder, uma vez que esse encargo, se fosse caso disso, teria recaído sobre a Comissão e não sobre a recorrente, pelo que esta afirmação não pode ser invocada pela recorrente para justificar a não realização de testes nos selos originais.

222 Segundo, tendo a recorrente recusado efectuar os seus testes em selos originais na presença de um agente da Comissão, esta utilizou selos envelhecidos artificialmente. A este respeito, os selos utilizados pela recorrente foram colocados num armário climatizado no qual as amostras ficaram expostas durante mais de 40 dias a uma

humidade relativa de 60 %, que excede as recomendações de conservação constantes da ficha técnica, a saber 50 % de humidade relativa.

223 Terceiro, resulta das peritagens do Instituto II e III que o perito da recorrente efectuou os seus testes, ou pelo menos alguns deles, embebendo as bandas de película plástica de 100mg de produto detergente, o que corresponde a uma quantidade muito mais importante do que a quantidade de detergente que teria, eventualmente, sido utilizada pela empregada de limpeza, tendo esta indicado que o pano «estava extremamente molhado – mas [que] no entanto não tinha uma grande quantidade de produto de limpeza». Em seguida, não se pode excluir que o detergente utilizado pelo Instituto para os seus testes não era o Synto, que foi utilizado pela empregada de limpeza e que foi enviado à Comissão para os seus testes pela própria empresa de limpeza, mas a sua variante, o Synto Forte. Deste modo, resulta expressamente da peritagem do Instituto II que certos testes só foram efectuados com a variante Synto Forte. Além disso, resulta das peritagens do Instituto II e III que o produto utilizado para as experiências contém o componente 2-(2-butoxyéthoxy)éthanol, que não está presente no Synto, mas apenas na sua variante, o Synto Forte. Ora, é facto assente que este componente faz do Synto Forte um detergente muito mais agressivo.

224 Em terceiro lugar, atendendo a que, por um lado, os elementos de prova nos quais a Comissão se baseou na decisão recorrida (considerandos 8, 9, 74 e 75 da decisão recorrida) permitem concluir que o selo controvertido foi retirado da porta do local G.505 durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006 e que essa porta pode assim ter aberta durante esse intervalo (v. n.º 146 *supra*) e, por outro, que a recorrente, à qual incumbia o ónus de provar os factos que alega, não fez prova das circunstâncias que invoca que estão na origem do estado do selo controvertido assim constatado, as pretensas fraquezas dos relatórios do Sr. Kr. invocadas pela recorrente não podem pôr em causa a conclusão que figura no n.º 219 *supra*.

225 Seja como for, primeiro, ao contrário do que a recorrente sustenta, as peritagens do Sr. Kr. não assentam na hipótese segundo a qual as fotografias tiradas na tarde de 30 de Maio de 2006 reproduziam o selo controvertido no estado no qual se encontrava na manhã do mesmo dia, constituindo a referência às referidas fotografias que figura nomeadamente do relatório Kr. II apenas uma indicação suplementar do estado do selo controvertido, conforme resultava das fotografias tiradas em 30 de Maio de 2006.

226 Segundo, relativamente ao pretenso «jogo da porta», que foi muito reduzido durante os testes do Sr. Kr., há que salientar, em primeiro lugar, que, durante a visita do Sr. Kr. *in loco*, na presença da recorrente, este constatou, com o auxílio de uma regra digital, um «jogo da porta» máximo de 0,53 mm, sem que esta constatação tenha sido posta em causa pela recorrente nas suas observações sobre a exposição dos factos ou nos relatórios das peritagens do Instituto II e III. Seja como for, por um lado, como resulta do considerando 79 da decisão recorrida, ainda que se admita que o «jogo da porta» era de 2 mm, a capacidade de esticar do selo controvertido continuou a ser muito reduzida. Por outro lado, a recorrente não apresenta o menor elemento probatório que permita concluir que um «jogo da porta» mais importante teria sido susceptível de implicar um risco de «falsa reacção positiva» do selo controvertido.

227 Terceiro, no que respeita à humidade do ar, há que salientar que a recorrente não faz prova de que as indicações da ficha técnica, nas quais a Comissão baseou várias das suas observações, não são aplicáveis ao caso concreto, atendendo nomeadamente ao material que compõe a porta do local G.505 e a sua ombreira. Também não faz prova da sensibilidade da película de protecção devido à presença de humidade no ar no momento em que foi retirada a película de protecção. Por último, ao contrário do que a recorrente sustenta, resulta do relatório Kr. II que mesmo uma humidade elevada não poderia ter provocado uma alteração do selo controvertido.

228 Quarto, relativamente à inexistência de «confirmação estatística» dos testes do Sr. Kr., há que referir que é à recorrente que cabe fazer prova das circunstâncias que invoca, pelo que a inexistência da pretensa «confirmação estatística indispensável a uma afirmação cientificamente provada» não é pertinente. Seja como for, a Comissão indicou que o processo experimental que consistiu em utilizar chapas lacadas com verniz em pó era especialmente prudente relativamente a experiências em alumínio anodizado.

229 Quinto, há que rejeitar a afirmação da recorrente segundo a qual o Sr. Kr. ignorou a possibilidade de o selo controvertido poder ter sido colocado de forma tal que sofreu uma tensão por cima da fenda entre o painel da porta do local G.505 e a ombreira desta, o que teve como repercussão pressões no selo controvertido mais importantes do que aquelas que foram pressupostas no relatório Kr. II, uma vez que esta afirmação não está de modo nenhum fundamentada. Seja como for, o Sr. Kr. constatou que uma dilatação do selo controvertido teria suposto uma força importante (considerando 89 da decisão recorrida), o que está excluído aquando da aposição de um selo à mão.

230 Sexto, a pretensa inexistência de cantos levantados no selo controvertido não permite provar que este não foi retirado durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006. Para além do facto de os «cantos levantados» não constituírem uma característica de uma quebra de selo, há que sublinhar que uma descolagem à mão não provoca necessariamente o surgimento de cantos levantados, podendo um selo ser retirado com precaução ou podendo também ser descolado a partir do interstício que se situa entre a porta e a ombreira nos quais está posado. Há que rejeitar também esta acusação.

231 Sétimo, ao contrário do que a recorrente sustenta, decorre do relatório Kr. II que, no âmbito deste, foi efectivamente examinada a influência combinada das circunstâncias alegadas pela recorrente. Esta acusação também não pode proceder.

232 Em quarto lugar, atendendo à conclusão a que se chegou no n.º 219 *supra*, o Tribunal não tem que se pronunciar sobre a pretensa «possibilidade de falsas reacções positivas», que resulta da exposição da própria Comissão nos considerandos 7, 74 e 75 da decisão recorrida.

233 Seja como for, como foi indicado no n.º 146 *supra*, há que rejeitar esta argumentação, uma vez que a Comissão nunca fez seus os propósitos formulados pela recorrente no n.º 2 da sua declaração complementar de 30 de Maio de 2006 (v. n.º 12 *supra*) e que, por outro lado, a simples afirmação da recorrente segundo a qual «a inscrição "VOID" na ombreira não estava de modo nenhum apagada» não demonstra, em si mesma, a existência de uma «falsa reacção positiva» do selo controvertido.

234 Daqui resulta que há que julgar o sexto fundamento totalmente improcedente.

Quanto ao sétimo fundamento, relativo a uma violação do princípio da presunção de inocência

Argumentos das partes

235 A recorrente alega que, durante o procedimento administrativo, a Comissão não «respeitou de forma bastante» o princípio da presunção de inocência. Recorda que, em 16 de Outubro de 2007, a Comissão encarregou o Sr. Kr. de apresentar as suas observações sobre as peritagens do Instituto II e III. As questões que a Comissão enviou

ao Sr. Kr. para preparar o relatório Kr. II têm, na sua maioria, um «carácter sugestivo», tendo esta violado assim o seu dever de imparcialidade, a neutralidade da investigação, o princípio da presunção de inocência e o «direito a um processo equitativo».

236 Não tendo a Comissão respeitado a neutralidade da investigação conforme era exigido pelo princípio da presunção de inocência, é inútil responder à questão de saber se existem dúvidas sérias sobre a credibilidade e a neutralidade do perito (considerando 37 da decisão recorrida), não tendo o fundamento respeitante à não observância do princípio da presunção de inocência por objecto o perito da Comissão, mas a própria Comissão. Com efeito, o simples facto de existirem dúvidas sérias sobre a neutralidade da Comissão é suficiente para provar uma violação do dever de imparcialidade resultante do princípio da presunção de inocência. Por outro lado, o comportamento do perito, que consistiu em reformular as questões, não é suficiente para contrabalançar o não respeito por parte da Comissão do princípio da presunção de inocência.

237 A Comissão requer que o fundamento seja julgado improcedente.

Apreciação do Tribunal Geral

238 Há que recordar que o princípio da presunção de inocência, tal como resulta designadamente do artigo 6.º, n.º 2, da CEDH, faz parte dos direitos fundamentais que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, reafirmada, por outro lado, no preâmbulo do Acto Único Europeu e no artigo 6.º, n.º 2, do Tratado da União Europeia, bem como no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, são reconhecidos na ordem jurídica comunitária. Atenta a natureza das infracções em causa, bem como a natureza e grau de severidade das sanções que lhe estão ligadas, o

princípio da presunção de inocência aplica-se nomeadamente aos processos relativos a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas susceptíveis de conduzir à aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias (v. acórdão do Tribunal Geral de 5 de Abril de 2006, Degussa/Comissão, T-279/02, Colect., p. II-897, n.º 115 e jurisprudência citada).

239 A presunção de inocência implica que qualquer pessoa acusada se presume inocente até que a sua culpabilidade tenha sido legalmente provada (acórdão do Tribunal Geral de 6 de Outubro de 2005, Sumitomo Chemical e Sumika Fine Chemicals/Comissão, T-22/02 e T-23/02, Colect., p. II-4065, n.º 106).

240 No presente caso, a recorrente considera que a Comissão violou o princípio da presunção de inocência, quando dirigiu ao Sr. Kr., por carta de 16 de Outubro de 2007, um questionário, cujas perguntas tinham um «carácter sugestivo».

241 A este respeito, há que salientar que as questões enviadas ao Sr. Kr. Nesta carta foram redigidas do seguinte modo (v. também considerando 36 da decisão recorrida):

«1. Solicita-se que dê o seu parecer sobre os métodos, as análises e as conclusões dos relatórios [do Instituto], que foram enviados à Comissão por cartas de 6 de Junho de 2007 e de 1 de Outubro de 2007. Queira indicar em especial no seu parecer os motivos pelos quais os relatórios em causa [do Instituto] não contradizem o seu próprio

relatório de 8 de Maio de 2007 sobre a funcionalidade dos selos da Comissão ao nível dos métodos, das análises e das conclusões. Caso considere que são necessários novos testes para confirmar/sustentar os seus anteriores relatórios, queira descrevê-los de forma breve.

2. Queira responder à pergunta anterior também relativamente aos argumentos/factores que [a recorrente] – para além dos relatórios do Instituto – apresentou na sua carta de 6 de Julho de 2007 (por exemplo, falta de pertinência estatística do seu teste).

3. Queira confirmar que a conjugação dos factores/argumentos apresentados [pela recorrente] (ou [pelo Instituto]) (entre outros, inexistência de limpeza prévia da superfície, utilização do Synto no selo, vibrações da porta, humidade atmosférica, pretensa duração excessiva de armazenamento dos selos) não pode ter implicado uma falsa reacção positiva sem que o selo tivesse sido retirado da superfície. Queira também confirmar que a conjugação dos factores/argumentos apresentados não pode explicar as outras circunstâncias pela Comissão na manhã de 30 de Maio de 2006 (vestígios de cola à volta da borda do selo e no verso do selo). Caso considere que são necessários novos testes para confirmar/ sustentar os seus anteriores relatórios, queira descrevê-los de forma breve.»

242 Como resulta do exame do quarto fundamento, os elementos de prova nos quais a Comissão se baseou na decisão recorrida (considerandos 8, 9, 74 e 75 da decisão recorrida) permitem concluir que o selo controvertido foi retirado durante a noite de 29 para 30 de Maio de 2006 e que a porta do local G.505 podia assim ter sido aberta durante esse intervalo, atendendo às inscrições «VOID» em toda a superfície do selo controvertido e à presença de vestígios de cola na proximidade e no verso deste na

manhã de 30 de Maio de 2006. Neste contexto, como resulta do exame do primeiro fundamento, cabe à empresa em causa provar de forma juridicamente bastante, por um lado, a existência das circunstâncias que invoca e, por outro, que essas circunstâncias põem em causa o valor probatório dos elementos de prova nos quais a Comissão se baseou.

243 A este respeito, há que constatar que, como a Comissão refere, a elaboração do relatório Kr. II visava verificar se as conclusões do relatório Kr. I eram postas em causa pelos relatórios das peritagens do Instituto II e III. No relatório Kr. I, o perito da Comissão indicou efectivamente que uma «flutuação» do selo original, que tinha sido evocada na peritagem do Instituto I, não podia estar na origem de uma «falsa reacção positiva», independentemente da idade, do modo de aposição e da velocidade de descolagem do selo, e isto mesmo no caso de este ter sido previamente limpo com Synto e ter em seguida sofrido a acção de forças de tensão tangencial e de descamação.

244 Deste modo, o questionário da Comissão visava determinar, à luz da conclusão constante no relatório Kr. I, se essa conclusão era posta em causa pelos relatórios das peritagens do Instituto II e III. Por outro lado, a Comissão precisou, sem ser contradita sobre este ponto pela recorrente, que a formulação das referidas perguntas também resultava do contexto no qual se inseriam, a saber, que o Sr. Kr. já tinha formulado oralmente alguns comentários sobre as constatações que figuram nos relatórios das peritagens do Instituto II e III e tinha indicado não ter razões para duvidar das conclusões que figuram no relatório Kr. I.

245 Por último, como a Comissão salientou no considerando 37 da decisão recorrida, resulta da formulação das perguntas pelo próprio Sr. Kr. no relatório Kr. II que o perito da Comissão considerava que estas perguntas eram perguntas abertas, tendo estas

sido reformuladas do seguinte modo: «Os relatórios de avaliação do Instituto põem em causa […] as conclusões do último relatório?»; «Os argumentos apresentados pelo [advogado da recorrente] põem em causa as conclusões do último relatório?»; «Uma conjugação dos factores/argumentos apresentados pode conduzir a uma falsa reacção positiva e explicar as condições nas quais o selo foi encontrada?»

246 Resulta dos desenvolvimentos que antecedem que a Comissão não violou o princípio da presunção de inocência devido à forma como foram formuladas as perguntas constantes da sua carta de 16 de Outubro de 2007 ao Sr. Kr.

247 Há assim que julgar improcedente o sétimo fundamento.

Quanto ao oitavo fundamento, relativo a uma violação do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003

Argumentos das partes

248 A recorrente recorda que, na decisão recorrida, a Comissão a acusou de ter quebrado um selo por negligência, sem no entanto precisar o que considerava ser um comportamento negligente.

249 Primeiro, o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 dirige-se exclusivamente a empresas ou associações de empresas que actuam através dos seus empregados ou dos seus representantes cujos comportamentos lhes podem, por conseguinte, ser imputados. Referindo-se ao acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão (100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.º 97), a recorrente considera que a Comissão considerou sem razão, no considerando 101 da decisão recorrida, que comportamentos de terceiros lhe eram imputáveis. Nenhum colaborador ou mandatário habilitado da recorrente abriu a porta do local G.505, facto que resulta das declarações prestadas sob juramento feitas pela recorrente. Neste contexto, a alegada abertura da porta ou qualquer outro facto na origem da descolagem do selo controvertido constitui um «acto que excede os poderes das pessoas que actuaram», que não pode ser imputado à recorrente. O facto de a empresa de limpeza ter sido advertida da existência do selo controvertido não é pertinente, na medida em que esta não dispunha de uma chave do local G.505. A este respeito, a finalidade do selo controvertido, a saber, a preservação dos elementos do processo que ainda tinham de ser examinados, só podia ter sido ameaçada pelos detentores de chaves, pelo que era inútil informar a empresa de limpeza da existência do selo controvertido.

250 Segundo, o fundamento relativo à negligência invocado pela Comissão não é relevante. Só haveria negligência se a pessoa em causa pudesse e tivesse de saber que estava a cometer uma infracção. Ora, a Comissão baseou-se apenas em pretensas alterações de um selo vetusto utilizado de forma incorrecta.

251 Ao contrário do que a Comissão considera (considerando 102 da decisão recorrida), a empregada da empresa de limpeza não podia ter sabido que o simples facto de passar um pano impregnado de um produto de manutenção corrente no selo controvertido podia ter conduzido ao surgimento de características semelhantes às de uma quebra de selo. A recorrente também não pode ser acusada de não ter antecipado essa intervenção (nota de pé-de-página 176 da decisão recorrida). Com efeito, o selo

controvertido não continha nenhuma menção sobre a sua eventual sensibilidade a uma limpeza superficial e a recorrente não foi informada de nenhuma sensibilidade do selo controvertido no momento em que este foi aposto nem na acta de aposição de selo. A recorrente só pode ser responsabilizada pela abertura sem autorização da porta selada. Inclusivamente membros da equipa de inspecção não tinham manifestamente conhecimento sobre o funcionamento do selo controvertido.

252 Por outro lado, a recorrente não pode ser prejudicada pelo facto de a Comissão não lhe ter indicado que fora ultrapassada a duração de conservação máxima do selo controvertido. No caso de ser ultrapassada a duração da conservação máxima de um selo, não podiam excluir-se incorrectos funcionamentos deste. No direito alemão, a simples passagem da data de conservação constitui um vício da coisa. Atendendo à ultrapassagem da duração de conservação máxima do selo controvertido e atendendo à coima que podia eventualmente ser aplicada em caso de quebra de selo, a Comissão, seja como for, devia ter mencionado esta circunstância à recorrente.

253 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

254 Na decisão recorrida, a Comissão considerou que, «[e]xceptuados os casos de força maior, há em princípio que considerar que o selo só pod[ia] ter sido retirado através de um acto deliberado, tanto mais que depois de ter sido retirado, o selo [tinha]

aparentemente sido substituído de forma a dissimular a quebra de selo». Precisou que «a este respeito há que tomar também em consideração o facto de que apenas pessoas autorizadas [pela recorrente] se encontravam no edifício (entre os quais empregados da [empresa de limpeza], uma filial detida a 100 % pela [recorrente])» (considerando 101 da decisão recorrida). A Comissão também considerou que havia que «admitir que se trata no mínimo de uma quebra de selo por negligência», que «há a este propósito que tomar em consideração que, no momento em que o selo foi aposto, representantes da [recorrente] [tinham] sido informados pelo responsável da equipa de inspecção do significado do selo e das consequências de uma quebra de selo» e que «[fez] também menção disso no próprio selo» (considerando 102 da decisão recorrida). Deste modo, a natureza da alteração do selo controvertido conduziu-a, à luz dos elementos que constam nomeadamente do considerando 9 da decisão recorrida e da acta de quebra de selo, a considerar pela existência de uma quebra de selo cometido deliberadamente ou, pelo menos, por negligência.

255 No âmbito do presente recurso, a recorrente alega, em substância, que a Comissão considerou sem razão, no considerando 101 da decisão recorrida, que comportamentos de terceiros lhe eram imputáveis, e que no presente caso não se trata de uma questão de negligência, uma vez que a empregada da empresa de limpeza não podia saber que estava a realizar o elemento material da quebra de selo.

256 Primeiro, já foi recordado que, em conformidade com o disposto no artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão pode aplicar coimas quando, «deliberadamente ou por negligência» selos apostos pelos agentes ou outras pessoas que os acompanham mandatados pela Comissão foram quebrados. Como foi recordado no âmbito do exame do segundo fundamento, não cabe à Comissão, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003, demonstrar que houve efectivamente um acesso ao local que tinha sido selado. Os argumentos da recorrente segundo os quais a porta do local G.505 não foi aberta pelos detentores de chaves, facto que resulta das declarações prestadas sob juramento pelas referidas pessoas,

nem pela empregada da empresa de limpeza, uma vez que esta não dispunha de uma chave do local, são assim desprovidos de pertinência.

257 Segundo, no que respeita ao argumento da recorrente segundo o qual nenhum dos seus colaboradores ou mandatários habilitados abriu a porta do local G.505, o que resulta das declarações prestadas sob juramento pelos detentores de chaves e do facto de, neste contexto, qualquer descolagem do selo controvertido exceder seja como for os poderes das referidas pessoas, há que considerar que, no considerando 101 da decisão recorrida, a Comissão indicou que só pessoas autorizadas pela recorrente (incluindo os empregados da empresa de limpeza, filial detida a 100 % da recorrente) se encontravam no edifício G. Além disso, no considerando 103 da decisão recorrida, a Comissão considerou que não se podia excluir que uma pessoa não autorizada tenha podido aceder ao referido edifício na noite de 29 para 30 de Maio de 2006 e que a recorrente nunca afirmou que uma pessoa não autorizada tinha penetrado nesse edifício.

258 Ora, desde logo, há que salientar que estas afirmações não são contestadas pela recorrente no âmbito do presente recurso. Além disso, deve-se considerar que os colaboradores ou mandatários habilitados da recorrente desempenham trabalhos a favor e sob a orientação desta (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563 n.º 539). A este respeito, há que rejeitar o argumento da recorrente baseado no acórdão Musique Diffusion française/Comissão, referido no n.º 249 *supra*, segundo o qual só as pessoas que possuíam chaves são colaboradores ou mandatários habilitados. Com efeito, como salienta a Comissão, o poder de a Comissão aplicar sanções a uma empresa quando esta cometeu uma infracção só pressupõe a actuação de uma pessoa que está, geralmente, autorizada a agir por conta da empresa (v. acórdão do Tribunal Geral de 29 de Abril de 2004, Tokai Carbon e o./ /Comissão, T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Colect., p. II-1181, n.º 277 e jurisprudência citada).

259 Terceiro, no que respeita ao argumento segundo o qual a empregada da empresa de limpeza não podia saber que o facto de passar um pano impregnado de um produto de manutenção corrente no selo controvertido podia conduzir ao surgimento de características semelhantes às de uma quebra de selo, há que constatar que este argumento se baseia na premissa errada segundo a qual teria sido provado que o estado do selo controvertido na manhã de 30 de Maio de 2006 era imputável ao detergente pretensamente utilizado pela referida empregada.

260 Seja como for, ainda que se admita que o estado do selo controvertido possa ter sido alterado por essa empregada através da utilização de um pano e de detergente (considerando 102 da decisão recorrida), há que constatar que cabia à recorrente tomar todas as medidas necessárias para impedir qualquer manipulação do selo controvertido, tanto mais que a recorrente tinha sido claramente informada do significado do selo controvertido e das consequências de uma quebra de selo (considerando 5 da decisão recorrida).

261 Quarto, no que respeita aos argumentos da recorrente relativos, por um lado, ao facto de que a Comissão se ter baseado apenas em alterações de um selo vetusto utilizado de forma incorrecta e, por outro, à pretensa duração de conservação máxima do selo controvertido, há que salientar que estes já foram julgados improcedentes no âmbito do exame do sexto fundamento.

262 À luz do que precede, há que considerar que foi com razão que a Comissão considerou que se tratava, neste caso, pelo menos de uma quebra de selo por negligência.

263 Este fundamento deve, por conseguinte, ser julgado improcedente.

Quanto ao nono fundamento, relativo à violação do artigo 253.º CE e ao princípio da proporcionalidade aquando da fixação do montante da coima

Argumentos da recorrente

264 A recorrente alega, a título subsidiário, que a coima que lhe foi aplicada na decisão recorrida deve ser anulada e, a título ainda mais subsidiário, que a coima deve ser reduzida.

265 Em primeiro lugar, a coima aplicada à recorrente viola a «proibição de arbítrio» e o artigo 253.º CE. Com efeito, na decisão recorrida a Comissão não precisou os critérios nos quais se baseou para determinar o montante da coima aplicada, pelo que a aplicação de uma coima de 38 milhões de euros é incompreensível, tanto mais que as Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado [CA] (JO 1998, C 9, p. 3) prevêem, mesmo em caso de infracções graves, um montante de base de apenas 20 milhões de euros. Atendendo à insuficiência da fundamentação da decisão recorrida, a recorrente não pôde alegar de forma eficaz os seus direitos de defesa.

266 Primeiro, na decisão recorrida (considerandos 104 e seguintes), a Comissão limitou-se a enumerar uma série de circunstâncias que se aplicam a qualquer quebra de selo ou que constituem globalmente circunstâncias agravantes ou atenuantes, sem no entanto apresentar um valor do montante de base ou as circunstâncias agravantes ou atenuantes nem em valor absoluto nem em percentagem. Por conseguinte, a

Comissão, no que respeita a um aspecto essencial da decisão recorrida, não indicou os aspectos determinantes da sua apreciação violando o artigo 253.º CE.

267 Segundo, a decisão recorrida suscita a impressão de que a Comissão partiu da hipótese de uma infracção intencional ao passo que, nos excertos pertinentes da decisão recorrida, A Comissão se baseou numa infracção cometida «pelo menos por negligência» (considerando 102 da decisão recorrida).

268 Em segundo lugar, as circunstâncias agravantes invocadas são erradas de um ponto de vista material, aplicam-se a todos os casos de quebra de selo e resumem-se a observações abstractas e gerais totalmente desprovidas de ligação com o caso concreto (v. considerandos 105 a 108 da decisão recorrida). Há que efectuar uma diferença em função da importância e dos efeitos da quebra de selo. Ora, a Comissão não tomou posição neste caso sobre as circunstâncias concretas da quebra de selo. Os outros motivos apresentados na decisão recorrida, a saber, primeiro, o reforço das sanções por quebra de selo no Regulamento n.º 1/2003 relativamente ao regime anterior, segundo, a circunstância de se tratar de uma inspecção em matéria de direito da concorrência, terceiro, o facto de os documentos guardados no local G.505 não terem sido fotocopiados ou inventariados, quarto, a dimensão da recorrente e, por último, a inexistência de medidas tomadas para assegurar a segurança do selo controvertido, não são pertinentes no que respeita à apreciação da gravidade da infracção.

269 Em terceiro lugar, a Comissão não tomou suficientemente em conta diversas circunstâncias atenuantes a favor da recorrente, que teriam justificado uma redução considerável do montante da coima.

270 Primeiro, uma quebra de selo por negligência deve ser sancionada por uma coima inferior à que seria aplicada por uma quebra de selo intencional. Além disso, no presente caso, a quebra de selo é o resultado de uma conjugação de circunstâncias mais ou menos aleatórias.

271 Segundo, os membros da equipa de inspecção não informaram a recorrente sobre a sensibilidade especial da película de protecção, o que contribuiu para a eventual negligência constituída pela inexistência de medidas preventivas por parte da recorrente.

272 Terceiro, não foi possível constatar que foram levados documentos do local G.505.

273 Quarto, ao contrário do que a Comissão afirmou no considerando 112 da decisão recorrida, a recorrente colaborou com ela numa medida que excedia aquilo a que estava obrigada, nomeadamente fornecendo-lhe peritagens dispendiosas.

274 Em quarto lugar, a simples remissão para a percentagem da coima fixada relativamente ao volume de negócios global da recorrente não basta para excluir uma violação do direito no momento da determinação do montante da coima. O montante da coima é desproporcionado relativamente à infracção, atendendo às dúvidas sobre a existência efectiva, no presente caso, de uma quebra de selo imputável à recorrente. Também não é exigido um efeito dissuasor da coima. Além disso, numa aplicação análoga do princípio da proporcionalidade, a Nederlandse Mededingingsautoriteit (Autoridade da Concorrência neerlandesa, a seguir «NMa») aplicou recentemente uma coima por

quebra de selo de um montante de 269 000 euros ou de 0,0028 % do volume de negócios global da empresa que estava em causa, embora a wet houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (Lei da concorrência neerlandesa) (Stb. 1997, n.º 242), conforme alterada, permitisse um quadro de determinação do montante da coima até 1 % do volume de negócios mundial (artigo 70 b, n.º 1, da Mededingingswet).

275 A Comissão conclui pela rejeição dos argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

276 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a fundamentação da decisão recorrida é insuficiente, na medida em que a Comissão não precisou nesta os critérios nos quais se baseou para determinar o montante da coima aplicada. Esta insuficiência de fundamentação violou dos direitos de defesa da recorrente.

277 Segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e revelar, de forma clara e inequívoca, a argumentação do Instituto, autor do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações. Não é exigido

que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um acto satisfaz as exigências do artigo 253.º CE deve ser apreciada à luz não somente da sua redacção mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63 e jurisprudência citada).

278 No presente caso, no que se refere aos critérios nos quais a Comissão se baseou para determinar o montante da coima aplicada à recorrente, a Comissão indicou que o montante da coima decorria nomeadamente da gravidade da infracção e das circunstâncias específicas do caso concreto (considerandos 104 e 113 da decisão recorrida).

279 A Comissão alega assim que, primeiro, independentemente do caso concreto, uma quebra de selo representa uma infracção grave e uma coima aplicada por quebra de selo tem de ter um efeito dissuasor (considerando 105 da decisão recorrida), para que não seja mais vantajoso, para uma empresa que é objecto de uma inspecção, quebrar um selo.

280 Segundo, a Comissão sublinhou que regra geral as inspecções só são ordenadas quando há indícios de infracções às regras da concorrência e que foi também o que sucedeu no presente caso. A este respeito, a inspecção efectuada nas instalações da recorrente devia-lhe permitir verificar indícios de infracções às regras da concorrência e, além disso, que documentos não inventariados, nomeadamente descobertos no primeiro dia da inspecção, se encontravam no local que foi selado (considerandos 107 e 108 da decisão recorrida).

281 Terceiro, a Comissão indicou que tinha tomado em conta, para calcular o montante da coima aplicada à recorrente, que se tratava do primeiro caso de aplicação do artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003, ao mesmo tempo que considerou que esta circunstância não podia ter como consequência que a coima fixada não pudesse garantir o efeito dissuasor desta disposição (considerando 109 da decisão recorrida).

282 Quarto, indicou que, para além do facto de o Regulamento n.º 1/2003 ter endurecido as disposições em matéria de coima para as infracções processuais três anos antes das inspecções e de que já tinham sido apostos selos nos edifícios do mesmo grupo algumas semanas antes, a recorrente era uma das maiores empresas europeias do sector da energia, dispondo de vários especialistas em matéria de direito dos acordos, decisões e práticas concertadas e que tinha sido chamada a sua atenção, no momento da aposição dos selos, para as coimas importantes previstas em caso de quebra de selo (considerando 110 da decisão recorrida).

283 A Comissão rejeitou em seguida os argumentos da recorrente invocados a título de circunstâncias atenuantes, segundo os quais a Comissão não fez prova de que a porta do local G.505 tinha sido aberta ou que tinham sido retirados documentos, ou segundo os quais a recorrente colaborou com a Comissão para além daquilo a que estava obrigada (considerandos 111 e 112 da decisão recorrida).

284 Uma vez que, no que respeita ao artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão não adoptou Orientações que enunciem o método de cálculo que a Comissão estava obrigada a aplicar no âmbito da fixação das coimas ao abrigo desta disposição e que o raciocínio da Comissão resulta de forma clara e inequívoca da decisão recorrida, a Comissão não estava, ao contrário do que a recorrente sustenta, obrigada a apresentar, em valor absoluto ou em percentagem, o montante de base da coima e as eventuais circunstâncias agravantes ou atenuantes. Daqui resulta que há que rejeitar

a acusação relativa a uma violação do artigo 253.º CE. Decorrendo a acusação da recorrente relativa a uma violação dos seus direitos de defesa da pretensa insuficiência de fundamentação da decisão recorrida, há que julgá-la também improcedente.

285 Em segundo lugar, a recorrente alega que a coima que lhe foi aplicada é desproporcionada.

286 A este respeito, há que recordar que o princípio da proporcionalidade exige que os actos das instituições não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objectivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, sendo que, quando se proporcione uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objectivos prosseguidos (acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1998, Reino Unido/Comissão, C-180/96, Colect., p. I-2265, n.º 96, e acórdão do Tribunal Geral de 12 de Setembro de 2007, Prym e Prym Consumer/Comissão, T-30/05, não publicado na Colectânea, n.º 223).

287 Daqui resulta que as coimas não devem ser desproporcionadas relativamente aos objectivos, ou seja, relativamente ao cumprimento das regras de concorrência, e que o montante da coima aplicada a uma empresa a título de uma infracção em matéria de concorrência deve ser proporcional à infracção, apreciada no seu conjunto, tendo em conta, nomeadamente, a gravidade desta (acórdão Prym e Prym Consumer/Comissão, referido no n.º 286 *supra*, n.º 224). A este respeito, segundo jurisprudência constante, a gravidade de uma infracção é determinada tendo em conta vários elementos, à luz dos quais a Comissão dispõe de uma margem de apreciação (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 2007, SGL Carbon/Comissão, C-328/05 P, Colect., p. I-3921, n.º 43; v. também, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colect., p. I-5425, n.ºs 240 a 242).

288 Primeiro, nos considerandos 105 a 108 da decisão recorrida, a Comissão expôs, correctamente, os motivos pelos quais a infracção de quebra de selo era, enquanto tal, uma infracção especialmente grave, referindo-se principalmente à finalidade dos selos, que consiste em impedir o desaparecimento das provas durante a inspecção, e a necessidade de assegurar um efeito suficientemente dissuasivo da coima aplicada. A este respeito, importa também sublinhar que, por um lado, no que respeita à infracção de quebra de selo, o legislador, no Regulamento n.º 1/2003, fixou sanções mais severas do que as que estavam previstas no regime anterior, para tomar em conta a natureza especialmente grave desta infracção. Por outro, resulta da jurisprudência que, quando determina o montante das coimas, a Comissão tem de tomar em consideração a necessidade de garantir que estas têm um efeito suficientemente dissuasivo (v., neste sentido, acórdão Musique Diffusion française e o./Comissão, referido no n.º 249 *supra*, n.º 108), o que é ainda mais importante no âmbito de uma infracção de quebra de selo, para que as empresas não possam considerar que no âmbito de uma inspecção é para elas mais vantajoso quebrar um selo (considerando 105 da decisão recorrida). Atendendo ao que precede, ao contrário do que a recorrente sustenta, a Comissão não tomou em consideração circunstâncias agravantes a seu respeito, mas mencionou as circunstâncias que justificavam a aplicação de uma coima suficientemente dissuasiva para qualquer infracção de quebra de selo.

289 Segundo, no que se refere às circunstâncias atenuantes que a Comissão não tomou suficientemente em conta, primeiro, há que afastar o argumento da recorrente segundo o qual a quebra de um selo por negligência constitui uma circunstância atenuante para a empresa em causa. A este respeito, há que salientar em primeiro lugar que, ao contrário do que a recorrente sustenta, a Comissão não partiu da hipótese de uma infracção intencional, uma vez que não considerou que havia, no presente caso, de admitir que se tratava «no mínimo» de uma quebra de selo por negligência (considerando 102 da decisão recorrida). Além disso, em conformidade com o disposto no artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003, a infracção constituída pela quebra de selo pode ser cometida deliberadamente ou por negligência. Com efeito, como a Comissão salienta, a mera quebra de selo faz desaparecer o efeito de protecção deste e é assim suficiente para constituir a infracção.

290 Segundo, no que respeita ao argumento da recorrente segundo o qual a Comissão a devia ter informado sobre a especial sensibilidade da película de protecção, há que constatar que, como resulta da análise dos quinto e sexto fundamentos, não foi feita prova dessa pretensa sensibilidade no que respeita aos selos oficiais da Comissão e, seja como for, a recorrente não provou que esta podia conduzir à ocorrência de «falsas reacções positivas» do selo. Além disso, como resulta do exame do oitavo fundamento, cabe à recorrente tomar as medidas necessárias para impedir qualquer manipulação do selo controvertido.

291 Terceiro, o facto de não ter sido possível constatar que foram levados documentos do local G.505 não é pertinente, uma vez que a colocação de um selo tem precisamente por objectivo impedir qualquer manipulação dos documentos colocados no local selado quando as equipas de inspecção da Comissão não estão presentes. No presente caso, como a Comissão salientou nos considerandos 11 e 111 da decisão recorrida, os documentos guardados no local G.505 não tinham sido inventariados, nomeadamente por serem muitos. A equipa de inspecção ficou assim impossibilitada de verificar se faltavam documentos que haviam sido guardados nesse local.

292 Quarto, os pretensos esforços onerosos que a recorrente efectuou para realizar as peritagens no Instituto ou ainda os interrogatórios dos colaboradores e dos detentores de chaves não podem ser considerados um esclarecimento dos factos, que excedem aquilo a que estava obrigada e que justificam uma redução do montante da coima, uma vez que esses esforços foram desenvolvidos no âmbito do exercício dos direitos de defesa da recorrente e não facilitaram o inquérito da Comissão.

293 Em terceiro lugar, há que referir que, seja como for, a Comissão tomou em consideração o facto de que a quebra de selo em causa constitui o primeiro caso de aplicação do artigo 23.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento n.º 1/2003 (considerando 109 da decisão recorrida), tendo também precisado que, independentemente desta circunstância,

primeiro, a recorrente dispunha de numerosos peritos em direito dos acordos, decisões e práticas concertadas, segundo, no momento em que foram realizadas as inspecções de que a recorrente foi alvo a alteração do Regulamento n.º 1/2003 já tinha ocorrido há mais de três anos, terceiro, a recorrente tinha sido informada das consequências de uma quebra de selo e, quarto, já tinham sido apostos outros selos nos edifícios de outras sociedades do grupo da recorrente algumas semanas antes.

294 Em quarto lugar, ao contrário do que a recorrente sustenta, uma coima de um montante de 38 milhões de euros não pode ser considerada desproporcionada relativamente à infracção, atendendo à natureza especialmente grave de uma quebra de selo, à dimensão da recorrente e à necessidade de assegurar um efeito suficientemente dissuasivo da coima, para que não possa ser vantajoso para uma empresa quebrar um selo aposto pela Comissão no âmbito de inspecções.

295 A este respeito, o argumento baseado na prática decisória da NMa nos Países Baixos não pode proceder. Para além do facto de que a Comissão não está, seja como for, vinculada pela prática decisória de autoridades nacionais da concorrência, há que constatar que a comparação efectuada pela recorrente entre, por um lado, a percentagem da coima aplicada pela NMa relativamente ao volume de negócios global da empresa em causa e, por outro, a percentagem da coima aplicada à recorrente no presente caso relativamente ao seu volume de negócios não é relevante, na medida em que esta comparação foi efectuada, no que respeita à infracção neerlandesa, relativamente ao volume de negócios do grupo de sociedades em causa e, no que respeita ao presente processo, apenas relativamente ao volume de negócios da recorrente, e não relativamente ao do grupo E.ON na sua globalidade.

296 Resulta de todas as considerações que precedem que a coima aplicada à recorrente pela Comissão, que corresponde a cerca de 0,14% do seu volume de negócios, não é desproporcionada.

297 Daqui resulta que há que rejeitar o fundamento e negar provimento ao recurso na sua íntegra, sem que seja necessário deferir os pedidos de medidas de instrução formulados pela recorrente (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Novembro de 2007, Sniace/Comissão, C-260/05 P, Colect., p. I-10005, n.os 77 a 79 e jurisprudência citada).

Quanto às despesas

298 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

299 Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A E.ON Energie AG é condenada nas despesas.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Dezembro de 2010.

Índice

Quadro jurídico ..... II - 5766

Antecedentes do litígio ..... II - 5767

Tramitação processual e pedidos das partes ..... II - 5775

Questões de direito ..... II - 5776

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do ónus da prova ..... II - 5777

Argumentação das partes ..... II - 5777

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 5781

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do «princípio do processo inquisitório» ..... II - 5787

Argumentação das partes ..... II - 5787

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 5790

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à suposição pretensamente inexacta de uma aposição de selo regular ..... II - 5795

Argumentação das partes ..... II - 5795

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 5797

Quanto ao quarto fundamento, relativo à suposição pretensamente errada do «estado evidente» do selo controvertido no dia seguinte ao da inspecção ..... II - 5804

Argumentos das partes ..... II - 5804

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 5807

Quanto ao quinto fundamento, relativo à suposição pretensamente errada do carácter adaptado da película de protecção à aposição oficial de selos pela Comissão ... II - 5814

Argumentos das partes ... II - 5814

Apreciação do Tribunal Geral ... II - 5816

Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação por parte da Comissão dos «cenários alternativos» que podem ter estado origem do estado do selo controvertido ... II - 5819

Argumentos das partes ... II - 5819

Apreciação do Tribunal Geral ... II - 5828

Quanto ao sétimo fundamento, relativo a uma violação do princípio da presunção de inocência ... II - 5840

Argumentos das partes ... II - 5840

Apreciação do Tribunal Geral ... II - 5841

Quanto ao oitavo fundamento, relativo a uma violação do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 ... II - 5845

Argumentos das partes ... II - 5845

Apreciação do Tribunal Geral ... II - 5847

Quanto ao nono fundamento, relativo à violação do artigo 253.º CE e ao princípio da proporcionalidade aquando da fixação do montante da coima ... II - 5851

Argumentos da recorrente ... II - 5851

Apreciação do Tribunal Geral ... II - 5854

Quanto às despesas ... II - 5861