ÜLDKOHTU OTSUS (kaheksas koda)

15. detsember 2010 *

Kohtuasjas T-141/08,

E.ON Energie AG, asukoht Münhen (Saksamaa), esindajad: advokaadid A. Röhling, C. Krohs, F. Dietrich ja R. Pfromm, hiljem advokaadid A. Röhling, F. Dietrich ja R. Pfromm,

hageja,

versus

Euroopa Komisjon, esindajad: A. Bouquet, V. Bottka ja R. Sauer,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

mille ese on nõue tühistada komisjoni 30. jaanuari 2008. aasta otsus C(2008) 377 (lõplik) nõukogu määruse (EÜ) nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 kohaselt algatatud menetluse kohta pitseri rikkumise asjas (juhtum COMP/B-1/39.326 – E.ON Energie AG),

ÜLDKOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: esimees E. Martins Ribeiro (ettekandja) ning kohtunikud S. Papasavvas ja N. Wahl,

kohtusekretär: ametnik K. Andová,

arvestades kirjalikus menetluses ja 14. aprilli 2010. aasta kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Õiguslik raamistik

1 Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määruse (EÜ) nr 1/2003 [EÜ] artiklites 81 ja 82 sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta (EÜT 2003, L 1, lk 1; ELT eriväljaanne 08/02, lk 205) artikli 20 lõike 2 punktis d on märgitud, et „[k]omisjoni poolt

kontrolli teostamiseks volitatud ametnikel ja teistel kaasasolevatel isikutel on õigus […] pitseerida äriruume ning raamatupidamis- ja muid dokumente sellise aja jooksul ja sellises ulatuses, mis on vajalik kontrolli läbiviimiseks".

2 Määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punktis e on sätestatud, et „[k]omisjon võib oma otsusega määrata ettevõtjatele ja ettevõtjate ühendustele trahve, mis ei ületa 1% eelmise majandusaasta kogukäibest, kui tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu […] on rikutud komisjoni volitatud ametnike või teiste kaasasolevate isikute poolt artikli 20 lõike 2 punkti [d] kohaselt kinnitatud pitsereid". [täpsustatud tõlge]

Vaidluse taust

3 24. mai 2006. aasta otsusega määras Euroopa Komisjon määruse nr 1/2003 artikli 20 alusel E.ON AG ja selle ettevõtja poolt kontrollitavate ettevõtjate ruumides kontrolli, et uurida, kas kahtlused nende osaluse kohta konkurentsivastastes kokkulepetes on põhjendatud. Hageja E.ON Energie AG, kes on E.ON 100% osalusega tütarettevõtja, äriruumides Münhenis alustati kontrolli 29. mai 2006. aasta pärastlõunal. Kui hageja kontrolli korraldamise otsusest teada sai, ei olnud ta selle vastu.

4 Kontrolli viisid läbi neli komisjoni esindajat ja kuus Bundeskartellamt'i (Saksa konkurentsiamet) esindajat. 29. mai 2006. aasta kontrolli käigus väljavalitud dokumendid,

mida need esindajad soovisid lähemalt uurida, pandi hoiule ruumi G.505, mille hageja komisjoni kasutusse andis. Kuna kontrolli samal päeval ei lõpetatud, sulges kontrollimist teostava rühma juht võtmega ruumi ukse, mille moodustasid lakitud helikindlad plaadid ja seda ääristavad oksüdeeritud alumiiniumist piidad, ning kinnitas sellele ametliku turvapitseri mõõtmetega 90x60 mm (edaspidi „vaidlusalune pitser"). Kaks kolmandikku pitserist oli ukseplaadil ja ülejäänud osa piidal. Komisjoni, Bundeskartellamti ja hageja esindajad koostasid ja allkirjastasid pitseri kinnitamise protokolli. Uurijad lahkusid seejärel hageja ruumidest, võttes kaasa neile antud ruumi G.505 ukse võtme. Vastuseks komisjoni teabenõudele märkis hageja, et lisaks komisjonile antud võtmele oli kasutuses veel 20 „üldvõtit", millega sai ruumi G.505 avada (vaidlustatud otsuse põhjendus 19).

5 Vaidlusalune pitser oli sinist värvi kleebis, mille ülemises ja alumises servas olid kollased triibud ning Euroopa lipu tähed. Alumise serva kollases alas oli märgitud, et pitseri rikkumise korral võib komisjon määrata trahvi. Vaidlusaluse pitseri turvafooliumi (edaspidi „turvafoolium") oli 2002. aasta detsembris valmistanud äriühing 3M Europe SA (edaspidi „3M"). Komisjoni tellimusel trükkis üks trükikoda 2004. aasta esimesel poolaastal turvafooliumile eespool nimetatud elemendid.

6 Kui pitser on kilest, nagu vaidlusalune pitser, siis tuleb selle rikkumise korral valge liim, mille abil pitser teatud pinnale kinnitatakse, nähtavale VOID-märgistustena, mis on umbes 12 Didot punkti (umbes 5 mm) suurused ning need ilmuvad nähtavale kogu kleebise pinnal. Eemaldatud pitser jääb selle märgistuse aladel läbipaistvaks ja VOID-märgistused on seega näha ka pitseril.

7 30. mai 2006. aasta hommikul kella 8.45 paiku naastes tuvastas kontrollimist teostav rühm, et vaidlusaluse pitseri, mis oli veel ruumi G.505 ukse küljes, seisund oli muutunud.

8 Kella 9.15 paiku avas kontrollimist teostava rühma juht ruumi G.505 ukse. Ukse avamisega tuli ukse küljest lahti vaidlusaluse pitseri ukseplaadile kleebitud osa ja ülejäänud osa jäi ukse piida külge.

9 Koostati pitseri rikkumise protokoll, milles märgiti:

„[…]

– Kogu pitserit on nihutatud ligi 2 mm võrra ülespoole ja külje peale; seda tõendasid kleepaine jäljed pitseri all ja sellest paremal.

– VOID-märgistused olid selgelt näha kogu pitseril, mis oli aga kinnitatud osaliselt nii ukseplaadile kui piidale ning see ei olnud rebenenud.

– Pärast seda, kui komisjoni [teenistuja] (K.) ukse avas – mille käigus pitser jäi terveks, st ei rebenenud – tulid pitseri tagumisel küljel (kleebispind) nähtavale VOID-märgistuste valged jäljed.

– Kui pitser ära võetakse, jäävad tavaliselt VOID-märgistused pinnale, kus pitser oli, mis juhtus ka käesolevas asjas, sest märgistused olid ukse pinnal tõesti näha.

– Mitmed valged jäljed olid näha aga ka pitseri kleebispinnal ja seda mitte ainult pitseri tagumisel küljel läbipaistvatel VOID-märgistuste aladel, vaid ka nende alade kõrval."

10 Pitseri rikkumise protokollile kirjutas alla komisjoni esindaja ja Bundeskartellamti esindaja. Hageja keeldus sellele alla kirjutamast.

11 30. mai 2006. aasta pärastlõunal tehti mobiiltelefoniga vaidlusalusest pitserist digitaalfotod.

12 31. mail 2006 tegi hageja „täiendava avalduse […] 30. mai 2006. aasta protokollile pitseerimise kohta", milles märgiti:

„1. Pärast ukse avamist ei tuvastatud mingit muutust ruumis hoiustatud dokumentide osas.

2. Kui pitser 30. mai õhtul selle asendamiseks ära võeti, ei olnud VOID-märgistusi ukse piidalt kustutatud.

3. K. oli eelmisel päeval pitseerimise juures ja talle jäi mulje, et see kestis kahtlaselt kaua."

13 9. augustil 2006 esitas komisjon hagejale määruse nr 1/2003 artikli 18 alusel teabenõude. Hageja vastas sellele 23. augusti 2006. aasta kirjaga. Teabenõuded saadeti ka 29. augustil 2006 3M-ile, 31. augustil 2006 hageja ruume koristavale ettevõtjale (edaspidi „koristusettevõtja") ja 1. septembril 2006 hageja turvateenistusele.

14 Kontrolli teostava rühma kümme liiget täitsid küsimustiku oma märkustega vaidlusaluse pitseri kinnitamise kohta ja selle seisundi kohta 2006. aasta 30. mai hommikul.

15 2. oktoobril 2006 saatis komisjon hagejale vastuväiteteatise. Tema käsutuses oleva teabe alusel järeldas ta, et vaidlusalune pitser murti lahti ja kuna asjassepuutuv ametihoone kuulus hageja kontrolli alla, vastutas pitseri rikkumise eest tema.

16 13. novembril 2006 esitas hageja vastuväiteteatise kohta oma märkused.

17 6. detsembril 2006 korraldati ärakuulamise eest vastutava ametniku algatusel ärakuulamine, millel osales ka 3M.

18 21. detsembril 2006 kinnitas 3M komisjoni palvel kirjalikult teatud avaldusi, mis ta oli teinud ärakuulamisel.

19 Haldusmenetluses esitas hageja komisjonile loodusteaduste ja meditsiiniinstituudi (edaspidi „instituut") kolm ekspertiishinnangut.

20 21. märtsil 2007 esitas instituut esimese ekspertiishinnangu (edaspidi „ekspertiishinnang I"), milles analüüsiti vaidlusaluse pitseri reageerimist nihutamisele ja nühkimisele.

21 11. aprillil 2007 palus komisjon Kr-il, vannutatud ekspert liimimistehnikate ja plastikmaterjalide omaduste alal, koostada aruanne vaidlusaluse pitseri toime ja selle käitlemise teatud aspektide kohta. Ta esitas esimese aruande (edaspidi „Kr-i aruanne I") 8. mail 2007.

22 15. mail 2007 koostas instituut teise ekspertiishinnangu (edaspidi „ekspertiishinnang II"), milles analüüsiti vaidlusaluse pitseri reageerimist nihutamisele tõmbamise ja tõukamise kaudu ning nühkimisele pärast puhastusvahendi Synto (edaspidi „Synto") kasutamist.

23 Tuginedes 3M avaldustele ja Kr-i aruandele I, teatas komisjon 6. juuni 2007. aasta kirjas hagejale pärast vastuväiteteatise esitamist ilmsiks tulnud uutest asjaoludest, andes talle võimaluse esitada nende kohta kirjalikud märkused.

24 6. juulil 2007 esitas hageja komisjonile oma kirjalikud märkused ja taotles uut ärakuulamist. Seda taotlust ei rahuldatud.

25 1. oktoobril 2007 esitas hageja komisjonile kolmanda ekspertiishinnangu, mis kandis kuupäeva 27. september 2007 (edaspidi „ekspertiishinnang III") ja milles analüüsiti vaidlusaluse pitseri reageerimist nühkimisele, arvestades pitseri vanust, Syntot ja õhuniiskust.

26 Komisjon palus seejärel Kr-il kommenteerida hageja 6. juuli 2007. aasta kirjas esitatud argumente ja tähelepanekuid ning ekspertiishinnanguid II ja III. Kr. koostas teise aruande 20. novembril 2007 (edaspidi „Kr-i aruanne II")

27 23. novembri 2007. aasta kirjaga edastas komisjon hagejale täiendavad asjaolud, mis olid ilmsiks tulnud pärast 6. juuni 2007. aasta kirja. Ta võimaldas üheaegselt hagejal tutvuda asjassepuutuvate dokumentidega ja eelkõige Kr-i aruandega II.

28 10. detsembril 2007 esitas hageja talle 23. novembril 2007 saadetud dokumentide suhtes oma seisukoha.

29 15. jaanuaril 2008 sai komisjon veel ühe hageja kirja, millele oli lisatud 20 inimese vande all antud ütlused; hageja kinnitusel valdasid need isikud võtit, mis võimaldas 2006. aasta 29. mai õhtul siseneda ruumi G.505 (edaspidi „võtmete valdajad"). Oma ütlustes kinnitasid need isikud, et asjassepuutuval ajavahemikul (st 2006. aasta 29. mai kella 19-st kuni 30. mai kella 9.30-ni) ei olnud nad hoones G või ei avanud G.505 ruumi ust (vaidlustatud otsuse põhjendus 42).

30 30. jaanuaril 2008 võttis komisjon vastu otsuse C(2008) 377 (lõplik) pitseri rikkumise eest trahvi määramise kohta määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punkti e alusel (juhtum COMP/B-1/39.326 – E.ON Energie AG) (edaspidi „vaidlustatud otsus"), mille kokkuvõte on avaldatud 19. septembri 2008. aasta Euroopa Liidu Teatajas (ELT C 240, lk 6).

31 Vaidlustatud otsuse resolutsioon on järgmine:

„*Artikkel 1*

E.ON Energie AG rikkus pitseri, mille komisjoni teenistujad olid määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punkti d alusel kinnitanud, ja rikkus vähemalt ettevaatamatuse tõttu nimetatud määruse artikli 23 lõike 1 punkti e.

Artikkel 2

Artiklis 1 märgitud rikkumise eest määratakse E.ON Energie AG-le trahv summas 38 000 000 eurot.

[…]”. [siin ja edaspidi on vaidlustatud otsust tsiteeritud mitteametlikus tõlkes]

Menetlus ja poolte nõuded

32 Hageja esitas 15. aprillil 2008 Üldkohtu kohtukantseleile hagiavalduse.

33 Hageja palub Üldkohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– teise võimalusena vähendada määratud trahvi summat kohase summani;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

34 Komisjon palub Üldkohtul:

– jätta hagiavaldus tervikuna rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

35 Ettekandja-kohtuniku ettekande alusel otsustas Üldkohus (kaheksas koda) avada suulise menetluse. Poolte kohtukõned ja vastused Üldkohtu suuliselt esitatud küsimustele kuulati ära 14. aprilli 2010. aasta kohtuistungil.

Õiguslik käsitlus

36 Hageja esitab hagiavalduse põhjendamiseks üheksa väidet. Seitse esimest väidet puudutavad pitseri rikkumise tuvastamist ja kaks viimast trahvi summat.

37 Esimese väite kohaselt on rikutud tõendamiskoormise korda, teine väide puudutab „uurimisprintsiibi" rikkumist, kolmas väide puudutab väidetavalt väära eeldust pitseri nõuetekohase kinnitamise kohta, neljas väide puudutab väidetavalt väära eeldust vaidlusaluse pitseri „ilmselge seisundi" kohta kontrollile järgneval päeval, viies väide

puudutab väidetavalt väära eeldust komisjoni poolt ametlikul pitseerimisel kasutatava turvafooliumi sobivuse kohta, kuuenda väite kohaselt on komisjon jätnud tähelepanuta „alternatiivsed stsenaariumid", mis võisid vaidlusaluse pitseri seisundi põhjustada, seitsmes väide puudutab süütuse presumptsiooni rikkumist, kaheksas väide määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 rikkumist, sest ühtegi hageja viga ei tuvastatud, ja lõpuks, üheksanda väite kohaselt on trahvi summa määramisel rikutud EÜ artiklit 253 ja proportsionaalsuse põhimõtet.

Esimene väide, et rikutud on tõendamiskoormise korda

Poolte argumendid

38 Hageja väidab, et vastavalt põhimõttele *in dubio pro reo*, st süütuse presumptsioonile, mis on sätestatud Roomas 4. novembril 1950 allkirjastatud inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artikli 6 lõikes 2 ja määruse nr 1/2003 artikli 2 esimeses lauses, on menetluses, milles võidakse konkurentsiõiguse sätete alusel trahve määrata, tõendamiskoormis komisjonil. Kuna komisjon on kohustatud järgima karistusõiguse põhitagatisi ja tõendama õiguslikult piisavalt rikkumise toimepanemist, peaks tema võimalikke kahtlusi tõlgendatama asjassepuutuva ettevõtja kasuks. Hageja arvab, et juhul kui komisjon lähtub eeldusest, et tuvastatud asjaolusid ei saa selgitada muidu kui et need leidsid aset rikkumise tagajärjel, piisab vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale sellest, et tuvastatakse asjaolud, mis näitavad komisjoni tuvastatud asjaolusid teises valguses ja mis võimaldavad asendada komisjoni poolt rikkumise toimepanemise asjaoludele antud selgituse mõne teise selgitusega.

39 Mis puudutab komisjoni kinnitust, et vaidlusaluse pitseri muutmine on igal juhul pitseri rikkumise keskse tähtsusega asjaolule viitav „nähtav tõend", siis väidab hageja, et selline tõend on vastuolus *in dubio pro reo* põhimõttega. „Nähtav tõend" ei ole määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 alusel algatatud menetluses vastuvõetav tõend ja igal juhul ei saa sellega üksi tõendada trahviga karistatava rikkumise toimepanemist. Isegi kui komisjon mõtles „nähtavale tõendile" viidates tegelikult kaudset tõendit, ei ole ta ikkagi esitanud ühtegi tõendit, sest ta ei ole esitanud ka ühtegi kaudset tõendit.

40 Komisjoni tõendamiskoormist suurendab käesolevas asjas veelgi komisjoni enda käitumine.

41 Esiteks ei võtnud komisjon vaidlusaluse pitseri kasutamisel kohaseid meetmeid „valepositiivse reaktsiooni" riski vähendamiseks (st VOID-märgistuste ilmumine vaidlusalusele pitserile selle eemaldamisel), eelkõige seetõttu, et ta ei järginud pitseri säilivustähtaega. Komisjon oleks pidanud tõendama, et olenemata vaidlusaluse pitseri maksimaalse säilivustähtaja möödumisest oli see 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid sobiv ja toimiv. Tootja asjassepuutuvad märkused ei ole piisavad, sest 3M oli turvafooliumi infolehel (edaspidi „infoleht") märkinud maksimaalseks säilivustähtajaks vaid kaks aastat ning komisjoni küsimustikule vastates ei suutnud ta anda toote täpse säilivusaja kohta lõplikku arvamust. Komisjon ei ole sellist tõendit esitanud ka Kr-i esseede näol, sest need ei olnud koostatud vaidlusaluse pitseri enda alusel. Instituudi ekspertiisid näitasid ka kleebispitserite suuremat tundlikkust nende kinnitamise olude ja õhuniiskuse suhtes.

42 Teiseks, tehes enne ukse avamist vaidlusalusest pitserist fotosid, jättis komisjon hooletult kohapeal võtmata tõendite säilitamiseks vajalikud meetmed, eriti seoses hageja esindajate poolt komisjoni teenistujatele esitatud tähelepanekutega vaidlusaluse pitseri seisundi kohta 30. mai 2006. aasta hommikul. Pitseri rikkumise protokoll ise ei ole piisav tõend vaidlusaluse pitseri seisundi kohta, sest see koostati alles pärast kontrolli.

43 Arvestades *in dubio pro reo* põhimõtet ja komisjoni veelgi suuremat tõendamiskoormist tema enda käitumise tõttu, ei saa tuvastada hageja poolt pitseri rikkumist. Komisjon ei ole mõistliku veendumuse künnist ületades tõendanud rikkumise oluliste asjaolude esinemist.

44 Erinevalt sellest, mida väidab komisjon, ei ole käesolev väide üldsõnaline, vaid see puudutab konkreetselt tõendite puudumist selle kohta, et hagejale süüks pandud asjaolud tõid kaasa muutuse vaidlusaluse pitseri seisundis. Isegi ilma hageja esitatud ekspertiishinnanguteta ei ole õigustatud karistamine trahviga. Menetluses, mille lõpus võetakse vastu trahvi määramise otsus, ei tule asjassepuutuval ettevõtjal esitada tema süü puudumist või „alternatiivsete stsenaariumide" esinemist tõendavaid tõendeid. Vastupidi, komisjon peab uurima üldiselt kõiki süüstavaid ja süü puudumist tõendavaid asjaolusid ning esitama absoluutseid ja mõistliku veendumuse künnist ületada lubavaid tõendeid, mis näitavad, et hagejale süüks pandud asjaolud tõid kaasa muutuse vaidlusaluse pitseri seisundis. Trahvi määramiseks ei piisa lihtsalt rikkumise toimepanemise tõenäosusest, seda enam et hageja väljendas tõendite hankimise suhtes piisavalt kahtlusi.

45 Isegi kui tuleb möönda, et alguses esitas komisjon pitseri rikkumise teokoosseisu tuvastamiseks veenvana näivaid tõendeid, esitas hageja edukalt vastupidiseid tõendeid. Igal juhul suutis ta tekitada kahtluse selles, kas komisjoni esitatud tõendid on rikkumise tuvastamiseks piisavad. Vastupidi sellele, mida mainis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 44, ei piirdunud hageja pitseri rikkumise küsimuses „pelga viitega võimalikule muule selgitusele", või „viitega ebaharilike asjaolude asetleidmise […] teoreetilisele võimalusele", vaid ta tugines mitmele ekspertiishinnangule, et tõendada, et teatud asjaolud, nimelt säilivustähtaja ületanud pitseri kasutamine, õhuniiskus, ukse ja selle piida vibreerimine, nihutamisel tekkiv pinge ning Synto reageerimine võisid tekitada vaidlusaluse pitseri nihkumise, mis jättis kontrollimist teostava rühma tuvastatud „kahjustatuse mulje". Trahvi määramise otsusega lõppevas menetluses ei saa pitserina kasutatud toote (käesolevas asjas turvafoolium) valiku eripära, pitseri hoiustamine ja kasutamine komisjoni poolt olla vaid lihtsalt asjassepuutumatud üksikasjad.

46 Käesoleva väite raames taotleb hageja, et kodukorra artikli 65 punkti c alusel kuulataks tunnistajana ära tema advokaat ja E.ON-i töötaja, kes kirjeldaksid, millises seisundis oli vaidlusalune pitser 30. mai 2006. aasta hommikul.

47 Komisjon nõuab, et esimene väide lükataks tagasi, sest see on üldsõnaline, ilma et oleks uuritud konkreetseid tagajärgi tõendite hindamisele ja vaidlustatud otsusele. Teise võimalusena vaidleb ta ka vastu hageja argumentidele.

Üldkohtu hinnang

48 Määruse nr 1/2003 artiklist 2 ja EÜ artiklite 81 ja 82 kohaldamist puudutavast väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et konkurentsiõiguse valdkonnas on juhul, kui vaidlus käib rikkumise toimepanemise asetleidmise üle, komisjon kohustatud tõendama tuvastatud rikkumisi ja esitama just neid tõendeid, mis õiguslikult piisavalt tõendavad rikkumise tunnusteks olevate asjaolude esinemist (Euroopa Kohtu 17. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-185/95 P: Baustahlgewebe *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-8417, punkt 58, ja Euroopa Kohtu 6. jaanuari 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-2/01 P ja C-3/01 P: BAI ja komisjon *vs.* Bayer, EKL 2004, lk I-23, punkt 62; Üldkohtu 17. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-201/04: Microsoft *vs.* komisjon, EKL 2007, lk II-3601, punkt 688). Komisjon peab esitama piisavalt täpseid ja üksteist toetavaid tõendeid, mille põhjal saab kindlalt veenduda, et rikkumine on toime pandud (vt selle kohta Euroopa Kohtu 28. märtsi 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 29/83 ja 30/83: CRAM ja Rheinzink *vs.* komisjon, EKL 1984, lk 1679, punkt 20, ja 31. märtsi 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 ja C-125/85–C-129/85: Ahlström Osakeytiö jt *vs.* komisjon, EKL 1993, lk I-1307, punkt 127; Üldkohtu 21. jaanuari 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-185/96, T-189/96 ja T-190/96: Riviera Auto Service jt *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-93, punkt 47).

49 Edasi tuleb meenutada, et kui tühistamishagi on esitatud EÜ artikli 230 alusel, tuleb liidu kohtul kontrollida vaid vaidlustatud akti õiguspärasust (Üldkohtu 8. juuli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-67/00, T-68/00, T-71/00 ja T-78/00: JFE Engineering jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-2501, punkt 174).

50 Kohtul, kes lahendab tühistamishagi komisjoni otsuse peale, milles tuvastatakse konkurentsieeskirjade rikkumine ja määratakse otsuse adressaatidele trahv, tuleb hinnata, kas tõenditest ja muudest asjaoludest, millele komisjon oma otsuses tugineb, piisab väidetava rikkumise tõendamiseks (eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punkt 175).

51 Lisaks tuleb kohtu kahtluse korral otsustada ettevõtja kasuks, kes on rikkumise tuvastamise otsuse adressaat (vt selle kohta Euroopa Kohtu 14. veebruari 1978. aasta otsus kohtuasjas 27/76: United Brands ja United Brands Continentaal *vs.* komisjon, EKL 1978, lk 207, punkt 265). Seega ei saa kohus järeldada, et komisjon on tõendanud rikkumise toimepanemist õiguslikult piisavalt, kui tal on selles küsimuses veel kahtlusi, eriti hagi puhul, milles nõutakse trahvi määrava otsuse tühistamist (eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punkt 177).

52 Viimati nimetatud olukorras tuleb arvesse võtta süütuse presumptsiooni põhimõtet, nagu see tuleneb muu hulgas EIÕK artikli 6 lõikest 2 ning mis on üks neist põhiõigustest, mida Euroopa Kohtu praktika kohaselt – ja mida kinnitab ka ühtse Euroopa akti preambul, Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõige 2 ja Nice'is 7. detsembril 2000 kuulutatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta (EÜT C 364, lk 1) artikkel 47 – ühenduse õiguskorras kaitstakse. Arvestades asjassepuutuvate rikkumiste laadi ning nendega seotud karistuste laadi ja raskust, kohaldatakse süütuse presumptsiooni põhimõtet eelkõige ettevõtjatele kohaldatavate konkurentsieeskirjade rikkumiste menetlustes, milles võidakse määrata trahv või karistusmakse (vt selle kohta Euroopa Inimõiguste Kohtu 21. veebruari 1984. aasta otsus nr 73: Öztürk, A seeria, ja selle kohtu 25. augusti 1987. aasta otsus kohtuasjas nr 123-A: Lutz, A seeria; Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-199/92 P: Hüls *vs.* komisjon, EKL 1999, lk I-4287, punktid 149 ja 150, ning Euroopa Kohtu 8. juuli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-235/92 P: Montecatini *vs.* komisjon, EKL 1999, lk I-4539, punktid 175 ja 176; eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punkt 178).

53 Hageja tugineb EÜ artikliga 81 keelatud kooskõlastatud tegevuse alasele kohtupraktikale, mille kohaselt saab ettevõtjate paralleelne tegutsemine tõendada selle sättega vastuolus oleva kooskõlastatud tegevuse asetleidmist ainult siis, kui kooskõlastatud tegevus on sellise tegutsemise ainus usutav seletus (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus CRAM ja Rheinzink *vs.* komisjon, punkt 16). Seega on kooskõlastatud tegevuse valdkonnas komisjonil, arvestades haldusmenetluses ettevõtjate esitatud

argumentatsiooni, kohustus uurida kõiki võimalikke versioone, kuidas asjassepuutuvat käitumist seletada ja ta saab rikkumise tuvastada vaid siis, kui see on ainus usutav seletus.

54 Seega, kui komisjon tuvastab konkurentsieeskirjade rikkumise, tuginedes asjassepuutuvate ettevõtjate käitumisele, tuleb liidu kohtul komisjoni otsus tühistada, kui need ettevõtjad esitavad argumentatsiooni, mis valgustab komisjoni poolt kindlaks tehtud faktilisi asjaolusid erinevalt ja mis võimaldab viimase poolt rikkumise tuvastamisel faktidele antud selgituse asendada teise, usutavama selgitusega (eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus CRAM ja Rheinzink *vs.* komisjon, punkt 16, ning eespool punktis 48 viidatud kohtuotsus Ahlström Osakeyhtiö jt *vs.* komisjon, punktid 126 ja 127).

55 Kuid sama moodi nagu olukorras, kus komisjon tugineb EÜ artiklite 81 ja 82 rikkumise tuvastamisel dokumentaalsetele tõenditele, peab ettevõtja näitama, et vaidlustatud otsuses nimetatud tõendid olid rikkumise asetleidmise kindlakstegemiseks ebapiisavad ja mitte ainult esitama usutava alternatiivi komisjoni teooriale (vt selle kohta Üldkohtu 20. aprilli 1999. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-305/94–T-307/94, T-313/94–T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 ja T-335/94: Limburgse Vinyl Maatschappij jt *vs.* komisjon, EKL 1999, lk II-931, punktid 725–728, ja eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punkt 187), tuleb sellises olukorras nagu käesolevas asjas, kus komisjon tugineb otsestele tõenditele, asuda seisukohale, et asjassepuutuvad ettevõtjad peavad tõendama, et tõendid, millele komisjon tugines, ei ole piisavad. Kohus on juba otsustanud, et selline tõendamiskoormise ülekandmine ei riku süütuse presumptsiooni põhimõtet (vt selle kohta eespool punktis 52 viidatud kohtuotsus Montecatini *vs.* komisjon, punkt 181).

56 Samuti on oluline toonitada, et ettevõtja ei või kanda tõendamiskoormist üle komisjonile, tuginedes asjaoludele, mida ta ei saa kindlaks teha (vt selle kohta Üldkohtu 8. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas T-44/00: Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-2223, punkt 262, ja eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punkt 343). Teisisõnu, kui komisjon tugineb tõenditele, mis on üldjuhul rikkumise toimepanemise tõendamiseks piisavad, ei saa ettevõtja piirduda viitega võimalusele, et esineda võis asjaolu, mis võib mõjutada nende tõendite tõenduslikku jõudu, selleks et komisjonil tekiks kohustus tõendada, et see asjaolu ei saanud tõendite tõenduslikku jõudu mõjutada. Vastupidi, välja arvatud juhul, kui ettevõtja ei saa seda tõendit esitada komisjoni enda tegevuse tõttu (vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Mannesmannröhren-Werke *vs.* komisjon, punktid 261 ja 262, ning eespool punktis 49 viidatud kohtuotsus JFE Engineering jt *vs.* komisjon, punktid 342 ja 343), peab see ettevõtja õiguslikult piisavalt tõendama, esiteks, et tema viidatud asjaolu esines, ja teiseks, et see asjaolu seab kahtluse alla nende tõendite tõendusliku jõu, millele tugineb komisjon.

57 Käesolevas väites leiab hageja, et komisjon pidi vaidlustatud otsuses tuvastama mõistliku veendumuse künnist ületades, et talle saab süüks panna 30. mail 2006 tuvastatud vaidlusaluse pitseri seisundi muutumise, olles tõendanud, et erinevad asjaolud, millele hageja viitas, ei saanud seda muutust põhjustada. Hageja arvates ei pea tema esitama tõendeid oma süü puudumise või „alternatiivsete stsenaariumide" kohta. Rikkumise toimepanemise tõenäosusest üksi trahvi määramiseks ei piisa, seda enam, et hageja esitas piisavalt kahtlusi tõendite hankimise kohta. Oma esimeses väites viitab hageja seega säilivustähtaja ületanud pitseri kasutamisele, õhuniiskusele, vibratsiooni mõjule uksele ja selle piidale, selle nihutamisel tekkivale pingele ning Synto reageerimisele, mis võisid tekitada vaidlusaluse pitseri nihkumise ja mis jättis kontrollimist teostava rühma tuvastatud „kahjustatuse mulje".

58 Tuleb märkida, et vastupidi sellele, mida väidab komisjon, ei ole hageja esitatud väide üldsõnaline, sest sisuliselt väidab ta, et kuna komisjon ei ole järginud ühenduse konkurentsiõiguses kehtivaid põhimõtteid tõendamiskoormise kohta, ei ole ta õiguslikult piisavalt tõendanud, et vaidlusaluse pitseri seisund muutus hagejale süüks pandud asjaolude tõttu, ja et seepärast tuleb vaidlustatud otsus tühistada.

59 Kuid vaidlustatud otsusest nähtub, et komisjon ei ole tõendamiskoormise põhimõtteid rikkunud. Esiteks, vaidlustatud otsuse põhjenduses 44 on sõnaselgelt märgitud, et „komisjoni kohustus on esitada need asjaolud, mis tõendavad pitseri väidetavat rikkumist". Teiseks, järeldades, et pitserit on rikutud, tugines komisjon vaidlusaluse pitseri seisundile 2006. aasta 30. mai hommikul, mil kogu pitseri pinnale oli ilmunud VOID-märgistused ja pitseri tagumisel küljel olid liimi jäljed, nagu nähtub eelkõige komisjoni ja Bundeskartellamti uurijate avaldustest ja pitseri rikkumise protokollis märgitust (vaidlustatud otsuse põhjendused 75 ja 76).

60 Kuid viidates eelkõige kohapeal viibinud kuue uurija avaldustele ja hageja poolt pitseri kinnitamise protokollile allakirjutamisele, tuvastas komisjon kõigepealt pitseri nõuetekohase kinnitamise 2006. aasta 29. mai õhtul (vaidlustatud otsuse põhjendused 50 ja 51). Seejärel tuvastas komisjon, nagu on märgitud ka eespool punktis 59, et selle pitseri seisund oli 2006. aasta 30. mai hommikuks muutunud, mis tema kinnitusel tõendab pitseri rikkumist.

61 Olenemata nende tõendite tõenduslikust väärtusest, millele tugines komisjon ja mida hinnatakse kolmanda kuni viienda väite analüüsimise raames, on komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 44 õigesti järeldanud, et rikkumise toimepanemist ei saa

eitada „lihtsa viitega ebaharilike asjaolude asetleidmise […] teoreetilisele võimalusele". Vastavalt eespool punktides 55 ja 56 viidatud põhimõtetele on hageja kohustus mitte ainult tõendada tegelikult esinenud erinevaid asjaolusid, millele ta viitab, et seletada vaidlusaluse pitseri seisundit 2006. aasta 30. mail, vaid ka seda, et nimetatud asjaolud seavad kahtluse alla nende tõendite tõendusliku jõu, millele tugineb komisjon.

62 Vaidlustatud otsuses uuris komisjon alternatiivseid seletusi, mis hageja esitas haldusmenetluses vaidlusaluse pitseri seisundi kohta 30. mail 2006. Kuid komisjon leidis, et need seletused ei tõenda, et see seisund võis tekkida muul põhjusel kui pitsati rikkumine (vaidlustatud otsuse põhjendused 62–68 ja 77–98). Seega ei tuvasta kohus tõendamiskoormist puudutavate põhimõtete rikkumist.

63 Lõpuks, hageja ei saa väita, et kaks asjaolu, nimelt vaidlusaluse pitseri väidetav säilivustähtaja möödumine ja fotode puudumine vaidlusaluse pitseri seisundist enne ukse avamist, suurendasid komisjoni tõendamiskoormist. Kui eeldada, et nende asjaolude esinemine oleks piisavalt tõendatud, tuleb uurida, kas nende asjaolude kohta esitatud hageja argumentatsiooni arvestades olid komisjoni esitatud tõendid õiguslikult piisavalt veenvad, et tuvastada pitseri rikkumine määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punkti e tähenduses. See analüüs viiakse läbi kolmanda kuni viienda väite uurimisel.

64 Kõigist eespool esitatud kaalutlustest nähtub, et esimene väide tuleb tagasi lükata.

Teine väide, et rikutud on „uurimisprintsiipi"

Poolte argumendid

65 Tuginedes Euroopa Kohtu 13. juuli 1966. aasta otsusele liidetud kohtuasjades 56/64 ja 58/64: Consten ja Grundig *vs.* komisjon (EKL 1966, lk 429), ning Euroopa Kohtu 21. novembri 1991. aasta otsusele kohtuasjas C-269/90: Technische Universität München (EKL 1991, lk I-5469) meenutab hageja, et vastavalt „uurimisprintsiibile" on komisjon kohustatud omal algatusel asjaolusid selgitama ning hoolikalt ja objektiivselt uurima kõiki käesoleva asjaga seotud tõendeid. Seda „põhimõtet" on aga käesolevas asjas rikutud.

66 Esiteks oleks komisjon pidanud täiendavalt uurima „ilmselgeid kahtlusi" Synto koostise osas. Ta ei oleks tohtinud piirduda kinnitusega, et ta ei teadnud täpselt, millist toodet oli instituut oma ekspertiisis kasutanud (vaidlustatud otsuse põhjendus 85). Ekspertiishinnangus II tuvastas instituut 2-(2-butoksüetoksü)etanooli esinemist Synto koostises. See koostisosa kahjustab mitmeid orgaanilisi aineid. Samas Kr. ise Synto koostisosade analüüsi ei teinud, märkides lihtsalt, et puhastusvahend koosnes „vesisest pindaktiivsest lahusest, mis sisaldas 2-butoksüetanooli ja 2-propanooli (isopropüülalkohol)". Sel ainel on vaid mõju, mis sarnaneb alkoholi kasutamise mõjule, kuigi instituudi analüüsitud ainel on ka sama mõju mis eetril ja seega täiendav lahustav mõju liimile ja vildi jälgedele. Instituudi ekspertiisi tulemuste tõttu oleks komisjon

pidanud tegema Synto koostise kohta täiendavaid analüüse. Komisjon ei saa seda tegemata jätta vaid põhjusel, et ainsat Synto liiki, mis oli suurel määral veevaba (edaspidi „Synto Forte"), ei müüdud tootja märkuste kohaselt üheliitristes pudelistes, mida koristusettevõtja kasutas (vaidlustatud otsuse põhjendus 85). Ei saa välistada, et tootja oli teinud väärasid avaldusi ja/või et Synto pakend hiljem muutus.

67 Komisjon ei arvestanud ka asjaoluga, et koristusettevõtja varem kasutatud puhastusvahend (Synto Forte) asendati Syntoga ainult natuke aega enne uurimist, millest hageja andis komisjonile teada 19. oktoobri 2007. aasta teabenõudes. Seega ei saa välistada võimalust, et koristusettevõtjal oli veel Synto Fortet. Komisjon oleks kerge vaevaga saanud tellida kasutatud puhastusvahendi analüüsi, sest hageja pakkus välja, et ta saadab talle osa pudelisse jäänud vahendist.

68 Teiseks rikkus komisjon oma uurimiskohustust sellega, et ta ei uurinud võimalust, et võtmete valdajad võisid anda kolmandatele isikutele juurdepääsu ruumile G.505, ja võimalust, et keegi võis sellesse ruumi siseneda muul viisil. Vaidlustatud otsuse põhjendustes 98 ja 100 jättis komisjon tähelepanuta asjaolu, et asjassepuutuva ruumi uksel ei olnud mitte ainult pitser, vaid et see oli ka sinna sisenemise ärahoidmiseks lukustatud. Võtmete valdajate vande all antud ütlustest nähtub, et asjassepuutuval ööl ei olnud uks mittelukustatud ega ka lahtises asendis. Hageja taotleb selle tõendamist vastavalt kodukorra artikli 65 punktile c nende isikute tunnistajatena ärakuulamisega.

69 Kuna komisjon kinnitab, et ruumi G.505 võtme oleks võtme valdajatelt võinud saada ka muud isikud (vaidlustatud otsuse põhjendus 98), siis väidab hageja, et arvestades komisjoni asjaolude täieliku väljaselgitamise kohustust, oleks ta pidanud nõudma, et vande all antud ütlusi täiendataks, või uurima ise, kus need võtmed asusid.

70 Samuti, kuna komisjon kinnitab, et vande all antud ütlused ei välista, et „uks avati muul viisil" (vaidlustatud otsuse põhjendus 98), oleks ta pidanud uurima ukselukku ja ruumi G.505 ust, mis võisid kanda sissemurdmise või muul viisil sissepääsemise katse jälgi. Ukse pinna analüüs oleks võimaldanud tuvastada, et ukse avamine muude vahenditega oli välistatud.

71 Hageja lisab, et ei saa eeldada, et ta palus tahtlikult mõnel võtme valdajal vaidlusalust pitserit kahjustada ja/või uksi avada. Ta märgib, et vande all valeütluste andmine võib isikule Saksa õiguse kohaselt kaasa tuua kriminaalkaristuse ja väga suure trahvi.

72 Kolmandaks, komisjon rikkus „uurimisprintsiipi" uurijate küsimustiku küsimuse nr 6 sõnastamisega, mis takistas uurijatel nende endi tuvastatu väljendamist või mõjutas seda.

73 Komisjon märgib, et käesolev väide tuleb tagasi lükata, sest hageja esitab üldsõnalisi ettepanekuid, näitamata, kuidas esitatud argumendid saavad mõjutada vaidlustatud otsuse õiguspärasust. Teise võimalusena vaidleb ta hageja argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

74 Nagu meenutatud eespool punktides 48 ja 49, on konkurentsiõiguse valdkonnas komisjonil kohustus tõendada tuvastatud rikkumisi ning esitada just neid tõendeid, mis õiguslikult piisavalt tõendavad rikkumise tunnusteks olevate asjaolude esinemist. Ta peab koguma piisavalt täpseid ja üksteist toetavaid tõendeid, et põhjendada oma kindlat veendumust rikkumise toimepanemise suhtes.

75 Samuti tuleb märkida, et komisjon peab hea halduse põhimõtte kohaselt kasutama asjassepuutuvate faktide ja asjaolude väljaselgitamiseks tema käsutuses olevaid võimalusi (eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus Consten ja Grundig *vs.* komisjon, punkt 501).

76 Ühenduse õiguskorras kehtestatud tagatiste hulgas on ka pädeva institutsiooni kohustus uurida hoolikalt ja erapooletult juhtumi kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid (vt selle kohta eespool punktis 65 viidatud kohtuotsus Technische Universität München, punkt 14, ja Üldkohtu 18. septembri 1995. aasta otsus kohtuasjas T-167/94: Nölle *vs.* nõukogu ja komisjon, EKL 1995, lk II-2589, punkt 73).

77 Selle kohta tuleb kõigepealt märkida, et hageja väites üritatakse näidata, et komisjon ei ole juhtumi kõiki asjassepuutuvaid asjaolusid uurinud eriti seetõttu, et ta ei uurinud täiendavalt kahtlusi Synto koostise osas ega uurinud piisavalt ruumile G.505 juurdepääsu võimalusi. Need puudused, kui eeldada, et need võivad vähendada nende tõendite tõenduslikku väärtust, millele komisjon vaidlustatud otsuses tugines, võivad mõjutada selle otsuse õiguspärasust.

78 Mis puudutab hageja argumenti, et komisjon ei teinud midagi selleks, et hajutada oma kahtlused 30. mail 2006 kasutatud puhastusvahendi koostise osas, siis tuleb kõigepealt märkida, et vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei piirdunud komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 85 vaid kinnitusega, et ta ei teadnud, millist ainet instituut oma katsetes kasutas. Selles põhjenduses kinnitas komisjon esiteks, et Kr-i aruandest I ja Kr-i aruandest II tulenes, et Synto mõjul vaidlusaluse pitseri pinnale ei saanud olla mingit mõju pitseri toimimisele. Teiseks lükkas ta kõrvale hageja kinnituse, et Kr. ei kasutanud oma testides puhastusvahendi originaali.

79 Esiteks märkis ta tõesti, et koristusettevõtja ise saatis talle täpselt sama puhastusvahendi, mida kasutati hageja ruumides 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid, ja et reas testides kasutati ainult seda vahendit. Edasi tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 85 esitatud kinnitus, et komisjon ei teadnud, millist vahendit oli instituut oma testides kasutanud, vastab hageja argumendile, et instituut testis vahendit, mille oli talle saatnud hageja, ning konstateeris, et tegemist on veevaba lahusega, mille peamine koostisosa on 2-(2-butoksüetoksü)etanool. Tootja märkuste kohaselt ei müüda Synto Fortet – ainus Synto liik, mis on suurel määral veevaba – üheliitristes pudelites, mida kasutati ruumi G.505 puhastamiseks, ning seda ei kasutata puhastusvahendina vaid plekieemaldina.

80 Teiseks ei olnud komisjon kohustatud Synto koostist analüüsima, sest oma testide tegemiseks kasutas ta Syntot, mida koristusettevõtja oli ruumi G.505 uksel kasutanud ja mille see ettevõtja oli komisjonile otse saatnud; hageja seda kohtuistungil vastavasisulisele küsimusele vastates ei vaidlustanud. Samuti nähtub koristusettevõtja poolt komisjonile 5. septembril 2006 saadetud kirjast, ja eriti selle äriühingu vastusest komisjoni teisele küsimusele, et Syntot tõesti kasutati selle ruumi ukse puhastamiseks.

Lõpuks ei ole Synto turvaandmete lehel märgitud, et Synto sisaldab 2-(2-butoksüetoksü)etanooli.

81 Kolmandaks ei vaidle hageja vastu sellele, et tootja veebilehel esitatud teabe kohaselt ei müüda Synto Fortet üheliitristes pudelites, mida kasutas koristusettevõtja. Hageja argumendid, mille kohaselt ei saa välistada, et tootja on teinud väärasid avaldusi või muutnud hiljem Synto pakendit, ei ole veenvad ning igal juhul on need tõendamata.

82 Neljandaks tuleb tagasi lükata ka hageja argumendid, mille kohaselt ei saa välistada, et koristusettevõtja kasutas veel väidetavalt varem kasutatud tugevama Synto jääke. Hageja ei selgita, miks seda vahendit – mis on puitpindadele palju kahjulikum – kasutati tema ruumide uste puhastamiseks. Vaidlustatud otsuse põhjendusest 85 tuleneb ka, et koristusettevõtja ise saatis komisjonile täpselt sama puhastusvahendi, mida kasutati hageja ruumides 30. mail 2006 ja komisjon kasutas oma mitmes testis ainult seda vahendit. Hageja sellele vastu ei vaidle.

83 Kuna puhastusvahend, mida komisjoni volitatud ekspert oma katsetes kasutas, oli täpselt sama puhastusvahend, mida koristusettevõtja kasutas 2006. aasta 29 mai öösel vastu 30. maid, ei olnud komisjonil mingit põhjust analüüsida selle koostist.

84 Hageja väidab ka, et komisjon rikkus „uurimisprintsiipi" sellega, et ta ei uurinud võimalust, et võtme valdajad võisid võimaldada kolmandate isikute juurdepääsu ruumile G.505, ega võimalust, et keegi võis ruumi siseneda muul viisil.

85 Vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punktile e võib komisjon määrata trahve, kui tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu „on rikutud komisjoni volitatud ametnike või teiste kaasasolevate isikute poolt […] kinnitatud pitsereid". Selle sätte kohaselt on seega komisjon kohustatud tõendama pitseri rikkumist. Kuid ta ei ole kohustatud tõendama, et pitseeritud ruumi reaalselt siseneti või et käsitleti selles hoiustatud dokumente. Käesolevas asjas nähtub vaidlustatud otsuse põhjendustest 74–76, et komisjoni arvates oli vaidlusalust pitserit rikutud. Komisjon märkis selle kohta (vaidlustatud otsuse põhjendus 74), et „pitseri seisundist 30. mai 2006. aasta hommikul võis järeldada, et see oli öösel büroo ukselt eemaldatud ja ust võidi sel ajal avada". Arvestades eespool esitatud kaalutlusi tuleb järeldada, et hageja argument, mille kohaselt ei olnud asjassepuutuval ööl uks mittelukustatud ega lahtises asendis, mida tõendavad võtme valdajate vande all antud ütlused, on tulemusetu.

86 Igal juhul, nagu märgib ka komisjon, ei saa võtme valdajate poolt ajavahemikul 2007. aasta 2. septembrist kuni 22. detsembrini – st peaaegu poolteist aastat pärast asjaolude asetleidmist – vande all antud ütlused muuta vaidlustatud otsuses tehtud järeldust pitseri rikkumise kohta, sest nagu nähtub ka teabenõudele esitatud hageja vastusest, võis ka muudel isikutel olla juurdepääs võtmele, millega sai avada ruumi G.505 ukse. Komisjonil ei olnud seega kohustust uurida, kas esines võimalus, et võtme valdajad võisid võimaldada kolmandatele isikutele juurdepääsu nimetatud ruumile või siseneda ruumi G.505 muul viisil.

87 Kolmandaks väidab hageja, et komisjon rikkus „uurimisprintsiipi" sellega, et ta sõnastas uurijate küsimustiku küsimuse nr 6 nii, et see takistas uurijatel nende endi tuvastatu väljendamist või mõjutas seda.

88 Selle argumentatsiooniga ei saa nõustuda. Selles küsimuses uuriti nimelt uurimist teostanud rühma liikmetelt, millised olid kaudsed tõendid, mis rääkisid pitseri rikkumise tuvastamise kasuks, eriti arvestades pitseri rikkumise protokollis märgitut, et kogu vaidlusaluse pitseri pinnale olid ilmunud VOID-märgistused ning selle ümber ja taga olid liimi jäljed. Küsimustiku sõnastus ei takistanud seega uurijate endi tuvastatu väljendamist.

89 Samuti nähtub sellele küsimustikule uurijate antud vastustest, et küsimuse nr 6 all tõid nad tõesti esile tähelepanekud, mis neile isiklikult meelde olid jäänud. Nii märkis näiteks Kl., et talle tundus kohe, et „pitserit oli selle kinnitamise järel muudetud [ja ta oli] kirjalikult kinnitanud märkusi, mis sellise järelduse võimaldasid teha ja et […] need märkused lisati pitseri rikkumise protokollile". Ko. kinnitas, et ta „täheldas, et pitseri asukoht oli „muutunud" ja et VOID-märgistus oli nähtav", kuid et ta „ei vaadanud pitseri tagumist külge". L. aga märkis, et ta oli „isiklikult kindel pitseri seisundis järgmisel päeval", täheldades, et seda oli „liigutatud 2 mm võrra", kuid et ta „ei pannud täpselt tähele, kas pitseril olid VOID-märgistused". N. märkis samuti, et „ta mäletab hästi, et ta pani isiklikult tähele, et VOID-märgistused olid näha kogu pitseri pinnal", ja et „pitseri rikkumisele tundusid viitavat ka liimi jäljed uksel, pitseri servade vahetus läheduses". Lõpuks märkis M., et „protokollis esitatud kirjeldus [oli] täpne" ja et „konkreetselt koostas ta selle punkti b järgmiselt: pitseri kahes servas on näha liimi jäljed; tegemist on 1 mm kuni 2 mm suuruste VOID-märgistuste fragmentidega.

90 Eeltoodust tuleneb, et teine väide tuleb tagasi lükata.

Kolmas väide, et vääralt on eeldatud, et pitser kinnitati nõuetekohaselt

Poolte argumendid

91 Hageja väidab, et komisjon tuvastas vaidlustatud otsuse põhjenduses 5 vääralt, et on tõendatud, et siis, kui vaidlusalune pitser ruumi G.505 uksele 29. mail 2006 kinnitati, oli see terve, ja et kui uurimist teostav rühm ruumidest umbes 19.30 lahkus, oli see kogu ulatuses uksele ja uksepiidale kleebitud.

92 Esiteks vaieldakse käesolevas asjas vastu sellele, et vaidlusalune pitser kinnitati uksele nõuetekohaselt. Juba teabenõudele esitatud vastuses vaidles hageja vastu vaidlusaluse pitseri täielikule kinnitumisele asjassepuutuvale pinnale. Toimiku materjalidest saab vaid järeldada, et pitseri kinnitamise juures viibinud uurijate esmamulje oli, et vaidlusalune pitser kleepus ukse külge, millest ei piisa, et õigustada pitseri nõuetekohase kinnitamise tuvastamist. Hageja märgib, et infolehel on selgitatud, et seda liiki pitser kleepub teatud kindlale pinnale eeldusel, et seda on eelnevalt puhastatud. Käesolevas asjas aga ust eelnevalt ei puhastatud. Lisaks moodustasid selle ukse lakitud helikindlad plaadid ja oksüdeeritud alumiiniumist piidad, mida ei ole mainitud infolehel.

93 Samuti ei ole tõendatud, et vaidlusalune pitser eemaldati turvafooliumi küljest vastavalt tootja juhistele. Ka 3M möönis võimalust, et pitserit võidakse enne selle kasutamist kahjustada halva ümberkäimisega (vaidlustatud otsuse põhjendus 60). Ekspertiishinnangust III nähtub, et kui pitser on kinnitatud tootja juhiseid eirates, ei pruugi

VOID-märgistused kohe pitseril nähtavale ilmuda. Seega on asjassepuutumatu kinnitus, et pitseri kinnitamise juures olnud isikud oleksid kohe täheldanud vaidlusaluse pitseri halva kleepumise märke (vaidlustatud otsuse põhjendus 54). Hageja vaidleb ka vastu sellele, et vaidlusalune pitser võeti turvafooliumi küljest lahti nõuetekohaselt, et selle sai kinnitada ilma mingi probleemita, et see kleepus ruumi G.505 uksele ja selle piidale tervena ja ilma nähtavate VOID-märgistusteta ning et osa uurijaid jälgisid seda tähelepanelikult. Hageja ei saanud seda kontrollida ja komisjon ei ole seda tõendanud. Ta lisab, et uurijate avaldused vaidlusaluse pitseri kinnitamise käigu kohta on vasturääkivad.

94 Vaidlustatud otsuse põhjenduses 56 esitatud kinnituse kohta märgib hageja, et on ebatõenäoline, et tootja annab tootega ümberkäimiseks nii üksikasjalikke juhtnööre, kui need olid nagunii üleliigsed. Lisaks puudus 3M-l tootjana huvi halvustada oma kauba kvaliteeti. Seega ei saanud komisjon piisava kindlusega tuvastada, et vaidlusalune pitser oli „terve" ja et „see oli kleebitud ruumi G.505 uksele ja uksepiidale" (vaidlustatud otsuse põhjendus 5).

95 Teiseks, kuna hagejale ei antud kohe võimalust täheldada eelnevalt esinevaid kahjustusi või vaidlusaluse pitseri kinnitamisel tehtud vigu, kinnitab hageja esindaja poolt 29. mail 2006. aastal vaidlusaluse pitseri kinnitamise protokollile allakirjutamine vaid pitseri ametlikku kinnitamist, mitte aga selle nõuetekohast kinnitamist.

96 Kolmandaks, vastupidi komisjoni väidetule ei ole väidetav komisjoni kogemus ja Kr-i katsed asjassepuutuvad. Lihtsalt asjaolu, et teistel pitseritel, mida alates 2004. aastast kasutati ja mis olid pärit samast partiist, kleepumise ega „valepositiivse reaktsiooni"

probleeme ei olnud (vaidlustatud otsuse põhjendus 55), ei anna alust järeldada, et sellise reaktsiooni saab välistada või et selle tekkimine on ebatõenäoline. Kr. ise tunnistas, et tema analüüsid ei võimalda kindlaks teha, millises ulatuses saab tema tähelepanekuid üldistada. Kr-i. analüüside tulemusi oleksid pidanud „toetama statistilised andmed".

97 Neljandaks on asjassepuutumatu komisjoni kinnitus, mille kohaselt on tõenäoline, et pitseri kinnitamisel tavalisele (lakitud) alumiiniumist bürooukse (vaidlustatud otsuse põhjendus 56) toimib see korrektselt, sest pole tuvastatud, et ruumi G.505 uks oli üldse alumiiniumist. Isegi selle ukse piit ei olnud lakitud alumiiniumist, vaid oksüdeeritud alumiiniumist, st kaetud roostetamise eest kaitsva oksüdeeritud kaitsekihiga.

98 Komisjon palub, et väide lükataks tagasi.

Üldkohtu hinnang

99 Poolte vahel puudub vaidlus selles, et 29. mail 2006 kella 19.15 paiku kinnitati ruumi G.505 uksele komisjoni ametlik pitser. Kuid hageja väidab, et pitseri nõuetekohane kinnitamine ei ole tõendatud. Hageja arvab, et ainult pitseri kinnitamise juures viibinud uurijate esmamulje oli, et vaidlusalune pitser kleepus ukse külge. Kuid sellest ei saa piisava kindlusega järeldada, et vaidlusalune pitser kleepus 29. mai 2006. aasta õhtul kindlalt ja tervena ruumi G.505 uksele ja selle piidale.

100 Tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses järeldas komisjon, et „pitseri kinnitamine kulges nõuetekohaselt", et „pitser kleepus hästi ukse ja uksepiida pinnale ning ühtki VOID-märgistust ei olnud pärast pitseri kinnitamist selle sini-kollasel pinnal näha" (vaidlustatud otsuse põhjendus 50).

101 Vaidlustatud otsuses (vaidlustatud otsuse põhjendused 5, 50 ja 51) tugines komisjon pitseri kinnitamise protokollile ja vaidlusaluse pitseri kinnitamise juures olnud kuue uurija poolt uurijatele esitatud küsimustiku 3. küsimusele antud vastustele.

102 Kõigepealt tuleb seega uurida, kas vaidlustatud otsuses viidatud tõendid võimaldavad järeldada, et vaidlusalune pitser kinnitati nõuetekohaselt.

103 Esiteks, pitseri kinnitamise protokollis on märgitud, et 2006. aasta 29. mail kell 19.15 kinnitati ruumi G.505 uksele pitser vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punktile d ning et hageja esindajat P. teavitati määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punkti d sätetest ja määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punkti e sätetest ning trahvi määramise võimalusest, mis on ette nähtud nimetatud määruse artikli 23 lõike 1 punktis e juhuks, kui pitserit rikutakse tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu. Protokollile kirjutas alla komisjoni teenistuja ja uurimist teostanud rühma juht Kl., Bundeskartellamti teenistuja J. ja hageja esindaja P.

104 Vastupidi sellele, mida väidab hageja, tõendab pitseri kinnitamise protokoll piisavalt vaidlusaluse pitseri nõuetekohast kinnitamist. See protokoll tõendab pitseri kinnitamist „kooskõlas määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punktiga d" ja seda tunnistas ka

hageja esindaja, kes pärast seda, kui teda oli teavitatud asjassepuutuvatest sätetest, protokollile alla kirjutas. Pitseri kinnitamine on kooskõlas määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punktiga d ainult siis, kui see on toimunud nõuetekohaselt.

105 Igal juhul võib arvata, et kui hageja oleks 29. mai 2006. aasta õhtul märganud, et vaidlusaluse pitseri kinnitamine oli mittenõuetekohane või et pitseril ilmusid nähtavale VOID-märgistused, oleks ta viivitamatult sellekohase märkuse teinud, arvestades, et ta oli täielikult teadlik nende asjaolude ilmnemise olulisusest (vt ka vaidlustatud otsuse põhjendus 51). Lisaks, nagu märgib ka komisjon, kinnitas hageja turvateenistus, et pärast vaidlusaluse pitseri kontrollimist mitu tundi pärast selle kinnitamist ei täheldatud G. hoones tehtud kahel ringkäigul mingit muutust selle seisundis. Seega tuleb tagasi lükata hageja argument, et vaidlusaluse pitseri kahjustamise tõttu selle varasemal halval ümberkäimisel võisid sellele hiljem tekkida VOID-märgistused.

106 Teiseks tuleb märkida, et pitseerimise juures olnud komisjoni kuue uurija ja Bundeskartellamti teenistujate vastused, millele komisjon viitab vaidlustatud otsuse põhjendustes 5 ja 50, kinnitavad vaidlusaluse pitseri nõuetekohast kinnitamist.

107 Komisjoni teenistuja ja uurimist teostava rühma juht Kl. kinnitas, et ta oli „absoluutselt kindel, et pitser oli terve [… ja ta] pööras isiklikult sellele eriti suurt tähelepanu". Ta lisas, et vaidlusalune pitser „kleepus tugevalt uksele ja uksepiidale ning [et] ühtki VOID-märgistust näha ei olnud".

108 Samuti täheldas komisjoni teenistuja L., et ta „oli kindel, et pitser oli terve ajal, mil [uurijad] lahkusid hoonest [ja et nad] vaatlesid pitserit lähedalt veel kord ja kontrollisid, et see on hästi kinnitatud".

109 Komisjoni teenistuja W. kinnitas, et „ta oli kindel, [et pitser] kleepus hästi uksele[, et] pitseerimine toimus nõuetekohaselt [... ja et] pitser tundus „normaalne"". Ta lisas, et vaidlusalune pitser „kinnita[ti] uksele nõuetekohaselt, see [oli] tavapärast tumesinist ja kollast värvi [ning] ühtki VOID-märgistust ei olnud näha".

110 Bundeskartellamti teenistuja N. selgitas, et ta „täheldas isiklikult, et pitser oli terve ajal, mil uurimist teostav rühm hoonest lahkus [… ja et] ta vaatles pitserit tähelepanelikult".

111 Bundeskartellamti teenistuja M. avaldas, et „pärast seda, kui [Kl. oli] pitseri kinnitanud, tegid mitu teenistujat, sealhulgas [tema] kindlaks, et pitser oli kinnitatud nõuetekohaselt". Ta lisas, et „[k]ui uurimist teostav rühm, sealhulgas Bundeskartellamti teenistujad lahkusid koridorist, kus asus kinni pitseeritud ruum, oli pitser terve". Ta kinnitas „nähtu tuvastamist".

112 Lõpuks kinnitas Bundeskartellamti teenistuja B., et „[Kl.] ja teised rühma liikmed peale [tema] enda [olid] kindlad, et pitser oli kinnitatud nõuetekohaselt [ja et ta] täheldas isiklikult, et pitser oli terve, kui uurimist teostav rühm hoonest lahkus".

113 Kolmandaks tuleb märkida, et eespool viidatud tõendite tõenduslikku väärtust ei sea kahtluse alla vastused, mille komisjoni küsimustiku küsimusele nr 3 andsid neli ülejäänud uurijat, kes osalesid hageja ruumides korraldatud kontrollis. Nimelt kinnitas üks uurija, et ta pitseerimisel ei osalenud, kuid kolm uurijat esitasid muid asjaolusid vaidlusaluse pitseri nõuetekohase kinnitamise kohta ning kinnitasid seega, et komisjon tugines vaidlustatud otsuse põhjendamisel tugevatele tõenditele.

114 Nii märkis K., et „kui [ta seda] viimast koda nägi, oli pitser terve". Me. kinnitas, et „[ta oli] veendunud, vähemalt esmapilgul, et pitser oli terve". Lõpuks kinnitas J., et „[t]ema mäletamise kohaselt oli pitser terve siis, kui uurimist teostav rühm hoone sellest tiivast 2006. aasta 29. mail lahkus".

115 Eespool esitatust nähtub, et tõendid, millele komisjon vaidlustatud otsuses tugines, võimaldasid järeldada, et vaidlusalune pitser kinnitati 29. mail 2006 nõuetekohaselt, et see kleepus ruumi G.505 uksele ja selle piidale ning et see pitser oli terve, st et sellel ei olnud näha VOID-märgistusi ajal, mil uurimist teostav rühm hageja ruumidest lahkus.

116 Seejärel tuleb uurida, kas asjaolud, millele hageja tugineb, on olemuselt sellised, et lubavad kahtluse alla seada eespool viidatud tõendite tõendusliku väärtuse. Hageja viitab faktidele, et ruumi G.505 ust ja uksepiita ei olnud enne vaidlusaluse pitseri kinnitamist puhastatud, ukse ja uksepiida materjali ei olnud välja toodud infolehel ja pole tõendatud, et vaidlusalune pitser eemaldati turvafooliumist vastavalt tootja juhistele.

117 Esiteks tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses selgitas komisjon, et tema ja Bundeskartellamti esindajad „veendusid pinna puhtuses, mistõttu ei olnud ust ja selle piita vaja spetsiaalset puhastada” (vaidlustatud otsuse põhjendus 49).

118 Kuigi on tõsi, et infolehel soovitatakse pind enne pitseri kinnitamist puhastada, on see soovitus siiski seotud asjaoluga, et must pind võib mõjutada pitseri kleepuvust, mistõttu ei pruugi VOID-märgistused pitseri rikkumise korral nähtavale ilmuda. Nimelt on infolehel sõnaselgelt märgitud, et „pinna mustus mõjub kahjulikult [pitseri] kleepuvusele ja selle rikkumise teatele”. Pitseri tootja 3M kinnitas ka sõnaselgelt, et pitseeritavate pindade eelneva puhastamise soovitus kehtib peamiselt juhtudel, kui pind on õline või rasvane. Tootja selgituse kohaselt ei ole büroos tavaliselt leiduval tolmul mingit mõju pitseri toimimisele.

119 Hageja, kellel on kohustus tõendada neid asjaolusid, millele ta tugineb, ei ole tõendanud, et 29. mai 2006. aasta õhtul oli ruumi G.505 ukse ja selle piida pind kaetud mõne muu mustusega kui büroos tavaliselt leiduv tolm. Ta ei ole ka tõendanud, et 2006. aasta 29. mai õhtul oli asjassepuutuva ukse ja piida pindade seisund selline, et see võis mõjutada vaidlusaluse pitseri toimimist. Vastupidi, pigem saab asuda seisukohale, et koristusettevõtja puhastas ruumi G.505 ust regulaarselt. Neid asjaolusid arvestades tuleb hageja esimene argument tagasi lükata.

120 Teiseks, mis puudutab hageja argumenti ruumi G.505 ukse ja uksepiida koostismaterjalide kohta, siis tuleb märkida, et komisjon märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 56, et „[k]ui pitserit kasutatakse tavalisel (lakitud) alumiiniumist büroouksel,

[on…] tõenäoline, et see toimib hästi". Komisjon täpsustas, et „[s]eda kinnit[asid] selgelt [tema] volitatud eksperdi poolt kohapeal ja laboratooriumis tehtud analüüsid pitserite ja nende tegelikule pinnale kleepumise kohta".

121 Hageja märgib, et uksepiit ei olnud lakitud alumiiniumist, vaid oksüdeeritud alumiiniumist. Kuid hageja, kellel on kohustus tõendada asjaolusid, millele ta tugineb, ei esita ühtegi tõendit, millest saaks järeldada, et see, et uksepiit ei olnud lakitud alumiiniumist, vaid oksüdeeritud alumiiniumist, võis kuidagi mõjutada vaidlusaluse pitseri toimimist.

122 Igal juhul märgib 3M oma vastuses komisjoni teabenõudele, et seda liiki pitserites kasutatav liim sobib peaaegu kõigile pindadele, mistõttu ei olnud infolehel esitatud loetelu [– roostevaba teras, akrüülnitriil-butadieenstüreen (ABS), polüpropeen, värvitud metall, polüester, suure tihedusega polüeteen (PEHD), nailon, klaas, polükarbonaat –] ammendav, andes vaid ligilähedase ülevaate nende pindade materjalist ja valikust, millel toodet võis kasutada. 3M märkis ka, et pitserit võis edukalt kasutada nii alumiiniumist kui lakitud alumiiniumist ustel, täpsustades, et kui pitser piisavalt pinnale ei kleepu, ei pruugi VOID-märgistused pitseri liigutamisel nähtavale ilmuda, kuid käesolevas asjas see nii ei olnud. Kr-i aruandes I ja Kr-i poolt 9. juulil 2008 esitatud tähelepanekud kinnitavad neid seisukohti. Neid asjaolusid arvestades tuleb hageja teine argument tagasi lükata.

123 Kolmandaks, mis puudutab asjaolu, et ei ole tõendatud, et vaidlusalune pitser eemaldati turvafooliumist vastavalt tootja juhistele, siis piisab, kui märkida, et hageja ei ole

esitanud mitte ühtegi kaudset tõendit tema arvates tegelikult asetleidnud asjaolude kohta, mistõttu tuleb see argument tagasi lükata. Igal juhul märgib 3M, et kui toodet turvafooliumist eemaldades kahjustataks, muutuksid VOID-märgistused nähtavaks juba enne kui pitser mingile pinnale kinnitatakse ja „valepositiivse reaktsiooni" ilmnemine hiljem oleks seega välistatud. Kr-i aruandes I lükati tagasi ka võimalus, et vaidlusaluse pitseri ja turvapitseri eraldamise kiirusel võis olla roll VOID-märgistuste nähtavakstulemisel, ja võimalus, et need märgistused võisid nähtavale tulla alles pärast teatud aja möödumist. Neid asjaolusid arvestades tuleb hageja kolmas argument tagasi lükata.

124 Kõigist eespool toodud kaalutlustest nähtub, et kolmas väide tuleb tagasi lükata.

Neljas väide, et vääralt on eeldatud vaidlusaluse pitseri „ilmselget seisundit" kontrollile järgneval päeval

Poolte argumendid

125 Hageja leiab, et komisjon on asunud vaidlustatud otsuses väärale seisukohale (vaidlustatud otsuse põhjendused 9, 24, 55, 61 ja 75), et 30. mail 2006 olid vaidlusaluse pitseri pinnal kõikjal näha VOID-märgistused.

126 Esiteks, hageja esindajate nähtu kohaselt olid VOID-märgistused paista ainult väga nõrgalt ja kindlasti mitte kogu vaidlusaluse pitseri pinnal. Ka Bundeskartellamti üks ametnik märkis komisjoni küsimustikule vastates, et „teatud kohtades oli märki „void" läbi paberi vähe näha". Uurimist teostava rühma liikmed ja hageja esindajad kõigepealt kahtlesid, kas vaidlusaluse pitseri seisund on üldse muutunud. Hageja taotleb, et vastavalt kodukorra artikli 65 lõikele c kuulataks selles küsimuses tunnistajana ära tema advokaat.

127 See, et uurijad soovisid võrrelda vaidlusaluse pitseri seisundit hoone teistesse osadesse paigutatud pitseritega (vaidlustatud otsuse põhjendus 76) kinnitab, et VOID-märgistused ei olnud igal juhul vaidlusaluse pitseri tervel pinnal selgelt näha. Kindlasti ei saa selles küsimuses rääkida kõigi kohal viibinud ametnike täpselt ühesugusest muljest. Lisaks ei lange osade uurijate avaldused kokku pitseri rikkumise protokollis märgituga.

128 Teiseks, komisjon tugines vääralt alles 2006. aasta 30. mai pärastlõunal mobiiltelefoniga tehtud fotodele sellest pitseri osast, mis jäi kinnitatuks ruumi G.505 ukse piidale. Väär on komisjoni kinnitus, et 2006. aasta 30. mai hommikul tegi uurimist teostava rühma juht ruumi G.505 ukse lahti ilma vaidlusalust pitserit rohkem kahjustamata (vaidlustatud otsuse põhjendus 10). See, et vaidlusalune pitser ukse küljest lahti võeti, pidi pitseri kleepuvat pinda kahjustama. Kuna kell 9.30 alustati väga intensiivset uurimistegevust ja ruumi G.505 ust seetõttu pidevalt avati ja suleti, tuli vaidlusalune

pitser mitu korda lahti ja see pandi mitu korda tagasi. On vältimatu, et sellega tekitatud pinge ja nihutamise tagajärjel ilmusid nähtavale VOID-märgistused. Lisaks ei teostatud edasise kontrolli käigus enam vaidlusaluse pitseri üle pidevat järelevalvet ja seega ei saa välistada, et seda puudutati või käsitleti mingil muul viisil.

129 Seda tausta arvestades on vastuoluline see, et ühest küljest leidis komisjon, et juba VOID-märgistuste ilmnemisest piisab, et tuvastada pitseri rikkumine, kuid teisest küljest kinnitab ta, et ilma vaidlusaluse pitseri täiendava lahtirebimiseta ei oleks ta saanud kindlalt väita, et pitserit oli rikutud. Samuti on vastuoluline see, et mõne uurija avalduste kohaselt oli VOID-märgistusi näha vaidlusaluse pitseri kogu pinnal, kuid seda alles pärast pitseri lahtirebimist.

130 Mis puudutab komisjoni teabenõude küsimusele nr 15 antud vastust, millele komisjon tugineb, siis toonitab hageja, et see käis ainult VOID-märgistuste nähtavuse kohta ruumi G.505 uksel ja uksepiidal pärast ukse avamist uurijate poolt, mitte VOID-märgistuste nähtavuse kohta vaidlusalusel pitseril selle esimesel vaatlusel kohe 2006. aasta 30. mai hommikul. Täheldades, et VOID-märgistused olid enam-vähem nähtavad olenevalt pinnast, ja et nad paistsid olevat sama värvi kui vaidlusalune pitser – mis tingis tähelepaneliku vaatluse –, kinnitas komisjon, et VOID-märgistused olid näha vaid väga nõrgalt, fragmentidena ja mitte üldse kogu vaidlusaluse pitseri pinnal.

131 30. mai 2006. aasta protokollile lisatud täiendaval avaldusel ei ole mingit tõenduslikku väärtust küsimuses, millises seisundis oli vaidlusalune pitser 2006. aasta 30. mai hommikul. See ei sisalda ühtegi asjassepuutuvat avaldust ja täiendab vaid komisjoni enda tähelepanekuid vaidlusaluse pitseri seisundi kohta pärast ruumi G.505 ukse avamist.

132 Lõpuks ei selgita ka komisjon seda, kuidas said VOID-märgistused nähtavale tulla vaidlusaluse pitseri kogu pinnal, kui igal juhul jäi osa vaidlusalusest pitserist liimituks ruumi G.505 uksepiidale ja seda täiesti ära ei rebitud. Nimelt tuleneb komisjoni esitatust, et VOID-märgistused said nähtavale ilmuda alles pärast pitseri eemaldamist (vaidlustatud otsuse põhjendus 75). Samas on praktiliselt võimatu panna pitserit tagasi täpselt samasse kohta, mistõttu jääb pitseri eemaldamisel selle tagumisele küljele vältimatult liimi jälgi (vaidlustatud otsuse põhjendus 74). Kuid neid liimi jälgi ei ole näha vaidlusaluse pitseri osal, mis oli kinnitatud ukse piidale. Vastupidi, pärast vaidlusaluse pitseri lõplikku eemaldamist olid selle osa VOID-märgistused terved ja sel osal ei olnud liimi jälgi (vaidlustatud otsuse põhjendus 13). Kui ei oleks eemaldatud vaidlusaluse pitseri osa, mis oli uksepiidal, oleks võimatu seletada, kuidas nähtavad VOID-märgistused sellele ilmusid. Komisjoni seisukoht, et VOID-märgistused olid näha vaidlusaluse pitseri kogu pinnal, eeldab igal juhul „valepositiivse reaktsiooni" esinemist.

133 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

134 Tuleb märkida, et vaidlustatud otsuses asus komisjon seisukohale, et „[p]itseri seisundist 2006. aasta 30. mai hommikul või[s] selgelt järeldada, et see [oli] öösel büroo ukselt ära võetud ja järelikult võidi uks öö jooksul lahti teha" (vaidlustatud otsuse põhjendus 74).

135 Vaidlustatud otsuses tugineb ta selles küsimuses pitseri rikkumise protokollile ja pitseri rikkumise tuvastamise juures olnud kaheksa uurija vastustele (vaidlustatud otsuse põhjendused 8, 12, 75 ja 76). Vaidlustatud otsuse punktis 13 märkis ta ka, et sel päeval kontrolli juures viibinud hageja enda ja väljast tellitud esindajad vaidlusaluse pitseri seisundi muutusele vastu ei vaielnud, kuid nad keeldusid pitseri rikkumise protokollile alla kirjutamast.

136 Kõigepealt tuleb seega uurida, kas tõendid, millele komisjon vaidlustatud otsuses tugineb, võimaldavad järeldada, et pitseri rikkumine oli aset leidnud.

137 Esiteks, nagu nähtub vaidlustatud otsuse põhjendusest 7, ei ole erinevalt sellest, kui pitser on paberist, kilest pitseri korral, nagu käesolevas asjas, pitseri rikkumine näha rebenemisena. Kui kilest pitser on pinnale kleebitud, ei saa seda pinnalt lahti võtta ilma, et selle eemaldamise jäljed näha jääksid. Seda on võimatu jälgi jätmata uuesti paigaldada. Nimelt jääb pärast pitseri eemaldamist pinnale valge liim VOID-märgistuste kujul, mis on umbes 12 Didot punkti (umbes 5 mm) suurused ning need ilmuvad nähtavale kogu kleebise pinnal. Eemaldatud pitser jääb selle märgistuse aladel läbipaistvaks ja VOID-märgistused on seega näha ka pitseril. Arvestades eriti VOID-märgistuste suurt arvu ja nende suurust, on kahtlemata võimatu paigaldada pitserit tagasi täpselt samale kohale, kus ta esialgu oli. Isegi kui seda suudetaks teha, jäävad VOID-märgistused hästi näha.

138 Selle kohta tuleb märkida, et pitseri rikkumise protokollist (vt eespool punkt 9) nähtub esiteks, et kogu pitserit oli nihutatud ligi 2 mm võrra ülespoole ja külje peale ning et liimi jäljed olid näha pitseri all ja sellest paremal, ning teiseks, et VOID-märgistused olid selgelt näha kogu pitseril, mis oli ikka veel kinnitatud osaliselt nii ruumi

G.505 uksele kui uksepiidale ning see ei olnud rebenenud. Seega, vastupidi hageja väidetule tõendab selles protokollis – millele kirjutasid alla komisjoni teenistuja ja uurimist teostava rühma juht Kl. ning Bundeskartellamti teenistuja J. – tuvastatu piisavalt, et pitserit oli rikutud.

139 Teiseks tuleb märkida, et seda järeldust kinnitavad pitseri rikkumise tuvastamise juures viibinud kaheksa uurija vastused, millele komisjon viitas vaidlustatud otsuse põhjenduses 75.

140 Komisjoni teenistuja ja uurimist teostava rühma juht Kl. kinnitas, et „talle tundus kohe, et pitserit oli selle kinnitamise järel muudetud". Ta lisab, et ta oli „kirjalikult kinnitanud märkusi, mis sellise järelduse võimaldasid teha" ja et need märkused „lisati pitseri rikkumise protokollile".

141 Komisjoni teenistuja Ko. kinnitas samuti, et „ta täheldas, et pitseri asukoht oli „muutunud" ja et VOID-märgistus oli nähtav".

142 Komisjoni teenistuja W. kinnitas, et ta pani tähele, et „pitser ei näinud enam välja nii nagu eelmisel õhtul", et VOID-märgistused olid loetavad vaidlusaluse pitseri kogu pinnal ja et 2 mm laiusel alal pitseri ümber ja vaidlusaluse pitseri tagumisel küljel VOID-märgistuste ääres olid näha liimi jäljed. Ta lisas, et „pitser ei olnud enam samasugust tumesinist värvi nagu enne, sest VOID-märgistused olid näha".

143 Bundeskartellamti teenistuja N. selgitas, et „ta mäleta[s] hästi, et VOID-märgistused olid näha kogu pitseri pinnal [ja et] pitseri rikkumisele tundusid viitavat ka liimi jäljed uksel, pitseri servade vahetus läheduses".

144 Bundeskartellamti teenistuja M. märkis, et „protokollis esitatud kirjeldus [oli] täpne [ja et ta koostas konkreetselt] selle punkti b järgmiselt: pitseri kahes servas on näha liimi jäljed; tegemist on 1 mm kuni 2 mm suuruste VOID-märgistuste fragmentidega".

145 Sarnaseid avaldusi tegid ka Bundeskartellamti teenistujad Me., J. ja B.

146 Eespool esitatust tuleneb, et tõendid, millele komisjon vaidlustatud otsuses tugines (põhjendused 8, 9, 74 ja 75), võimaldasid järeldada, et vaidlusalune pitser oli ruumi G.505 ukselt eemaldatud 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid ja et seda ust võidi öö jooksul avada, arvestades, et 2006. aasta 30. mai hommikul olid vaidlusaluse pitseri kogu pinnal näha VOID-märgistused ja selle vahetus läheduses ja tagumisel küljel oli näha liimi jälgi. Seega puudub vajadus võtta seisukoht hageja kinnituse suhtes, et VOID-märgistusi uksepiidal ei olnud üldse kustutatud ja et need olid „terved", mis viitab sellele, et vaidlusaluse pitseri uksepiidal oleval osal, mida aga ei eemaldatud, olid näha VOID-märgistused ja see oli märk „valepositiivsest reaktsioonist". Nagu aga märgib ka komisjon, ei võtnud viimane igal juhul arvesse hageja ettepanekuid, mis ta esitas 30. mai 2006. aasta protokollile lisatud täiendava avalduse punktis 2 (vt eespool

punkt 12). Lisaks, hageja paljasõnaline kinnitus, et „VOID-märgistusi uksepiidal ei olnud üldse kustutatud" ei saa iseenesest tõendada vaidlusaluse pitseri „valepositiivset reaktsiooni".

147 Edasi tuleb uurida, kas asjaolud, millele hageja tugineb, on olemuselt sellised, et lubavad kahtluse alla seada eespool viidatud tõendite tõendusliku väärtuse. Hageja viitab asjaolule, et VOID-märgistused olid väga nõrgalt näha ja kindlasti mitte kogu pitseri pinnal, ning asjaolule, et komisjon tugines vääralt 30. mai 2006. aasta pärastlõunal tehtud fotodele sellest pitseri osast, mis jäi kinnitatuks ruumi G.505 ukse piidale.

148 Esiteks, selleks et kinnitada, et VOID-märgistused olid väga nõrgalt näha ja seda ainult vaidlusaluse pitseri ühel osal, tugineb hageja asjaolule, et Bundeskartellamti üks ametnik märkis, et „teatud kohtades oli märki „VOID" läbi paberi vähe näha", ja asjaolule, et uurimist teostava rühma liikmed ja hageja esindajad kahtlesid esialgu selles, kas vaidlusaluse pitseri seisund on üldse muutunud ning seda kahtlust kinnitas vaidlusaluse pitseri ja hoone teistes osades kinnitatud pitserite visuaalse võrdluse teostamine. Teatud uurijate ütlused olevat ka vastuolus pitseri rikkumise protokolliga.

149 Kõigepealt tuleb märkida, et hageja ei vaidle vastu sellele, et VOID-märgistused olid vaidlusalusel pitseril või vähemalt selle osal 2006. aasta 30. mai hommikupoolikul reaalselt näha. Hageja ei vaidle vastu ka sellele, et pitseri all ja paremal ääres oli näha liimi jälgi. Nagu kinnitab ka 3M komisjon 5. septembri 2006. aasta teabenõudele antud vastuses, näitab VOID-märgistuste nähtavale ilmumine, et kleebis on eemaldatud.

Seega tuvastas komisjon pitseri rikkumise protokollis õigesti, et vaidlusalune pitser oli rikutud. Samuti, nagu märkis ka komisjon, ei teinud hageja olenemata sellest, et pitseri rikkumise protokollis täheldati, et nähtavale ilmusid VOID-märgistused, selle kohta pitseri rikkumise protokolli täiendavas avalduses ühtegi märkust (vaidlustatud otsuse põhjendus 13).

150 Edasi, vaidlusaluse pitseri seisundit kinnitasid pitseri rikkumise tuvastamise juures viibinud kaheksa uurija ütlused (vt eespool punkt 139). Nõustuda ei saa hageja kinnitusega, et teatud uurijate ütlused on vastuolus pitseri rikkumise protokolliga. VOID-märgistuste nähtavale ilmumist vaidlusalusel pitseril ei sea kahtluse alla P. avaldus, et „teatud kohtades oli märki „VOID" läbi paberi vähe näha" ega L. kinnitus, et ta nägi ruudukujulisi jälgi uksel vaidlusalusest pitserist vasakul ja et ta ei pööranud erilist tähelepanu sellele, et vaidlusalusele pitserile oli ilmunud VOID-märgistus; need avaldused ei sea kahtluse alla ka pitseri rikkumise protokollis tuvastatut või eespool punktides 140–145 viidatud kõigi teiste uurijate ütlusi.

151 Lõpuks, mis puudutab vaidlusaluse pitseri ja hoone teistes osades kinnitatud pitserite seisundite võrdlust, mis hageja väitel annab kinnitust, et kaheldi, kas vaidlusaluse pitseri seisund on üldse muutunud, siis tuleb märkida, et nagu komisjon on vaidlustatud otsuse põhjenduses 76 seletanud, tundus seetõttu, et tegemist oli esimese pitseri rikkumisega ja seda ei olnud tehtud katkirebimisega, õigustatud see, et uurijad kindlustasid oma seisukohta teiste pitseritega võrdluse teel. Igal juhul ei saa asjaolu, et uurimist teostav rühm võrdles vaidlusalust pitserit hoone teistes osades

kinnitatud pitseritega, kahtluse alla seada vaidlusaluse pitseri füüsilise seisundi kohta tuvastatut, mis kajastati pitseri rikkumise protokollis; järelikult on hageja argument asjassepuutumatu.

152 Teiseks, argumendi kohta, et komisjon tugines vääralt 2006. aasta 30. mai pärastlõunal mobiiltelefoniga tehtud fotodele pitseri osast, mis jäi kinnitatuks ruumi G.505 ukse piidale, tuleb märkida, et selles tuginetakse väärale eeldusele.

153 Vaidlustatud otsuse põhjendustest 74 ja 75 nähtub nimelt, et vaidlusaluse pitseri rikkumise tuvastamisel tugines komisjon vaidlusaluse pitseri seisundile 2006. aasta 30. mai hommikul ja see seisund väljendus just VOID-märgistustes, mis olid näha vaidlusaluse pitseri kogu pinnal. Mis puudutab selle järelduse aluseks olevatesse tõenditesse, siis märkis komisjon vaidlustatud otsuse põhjenduses 76, et uurimist teostava rühma juht ning Bundeskartellamti esindaja koostasid pitseri rikkumise protokolli hageja esindaja juuresolekul. Ta lisas ka, et vaidlusaluse pitseri selles kirjeldatud seisundit, st et VOID-märgistus oli näha suurel osal pitseri pinnast, kinnitasid asjakohasele küsimusele vastates ühehäälselt kõik uurimist teostava rühma liikmed. Nagu ka märgitud eespool punktis 146, on need asjaolud piisavad, et tuvastada rikkumine.

154 Neid kaalutlusi arvestades ja ilma, et tuleks võtta seisukoht vaidlusalusest pitserist tehtud fotode tõendusliku väärtuse suhtes, tuleb tagasi lükata hageja argumendid selle fakti kohta, et need fotod tegi komisjon pärast ruumi G.505 ukse avamist, sest need argumendid ei ole sellised, mis seaksid kahtluse alla eespool punktis 153 esitatud asjaolude tõendusliku väärtuse.

155 Kõigest eeltoodust tuleneb, et hageja, kellel on kohustus tõendada asjaolusid, millele ta tugineb, ei ole tõendanud, et 2006. aasta 30. mai hommikul tuvastati pitseri rikkumine mittenõuetekohaselt.

156 Neid asjaolusid arvestades tuleb hageja neljas väide tagasi lükata.

Viies väide, et vääralt on eeldatud, et komisjoni poolt ametlikul pitseerimisel kasutatav turvafoolium oli sobiv

Poolte argumendid

157 Hageja märgib, et komisjon on teinud vea, asudes seisukohale, et tema poolt ametlikul pitseerimisel kasutatav turvafoolium oli uurimismenetluses kasutamiseks sobiv.

158 Esiteks, turvafooliumi mõte on tõendada, et „selle sisu või turvatavat toodet" ei ole mingil juhul avatud. Turvafooliumi kasutaja peab aktsepteerima võimalust, et kui turvafoolium annab positiivse reaktsiooni, ei ole tagantjärgi võimalik enam teada saada, kas tegemist on „valepositiivse reaktsiooniga" või kas selle tootega oli reaalselt manipuleeritud.

159 Kuid määruse nr 1/2003 alusel läbiviidavas menetluses ei ole kohane asjassepuutuvale ettevõtjale tekitada „valepositiivse reaktsiooni" riski, eriti arvestades trahvi, mida pitseri rikkumise eest võidakse määrata. Komisjon peab kasutama fooliumi, millel on *a priori* välistatud „valepositiivse reaktsiooni" ilmnemise võimalus.

160 Komisjon ei saa tugineda 3M kinnitusele, et kuni selle ajani ei ole ta saanud ühtegi kaebust turvafooliumi tüüpi fooliumi puuduliku toimimise kohta (vaidlustatud otsuse põhjendus 55), arvestades, et selliste fooliumide kasutajatel on põhjust kaebus esitada ainult „valepositiivse reaktsiooni" ilmnemisel.

161 Teiseks, hageja väidab, et vaidlusaluse pitseri säilivustähtaeg oli möödunud. Instituudi ekspertiishinnangud näitasid, et mida enam turvafoolium vananeb, seda vähem usaldusväärne see on ja seda enam muutub see „vastuvõtlikuks välismõjudele".

162 Kuigi 8. detsembri 2006. aasta teabenõudele esitatud 3M vastusest võib esimest korda välja lugeda, et turvafoolium võib nõuetekohaselt toimida ka pärast selle hoiustamist üle kahe aasta, vältis 3M turvafooliumi säilitusaja kohta lõpliku seisukoha võtmist. Lisaks, minimeerides aja mõju turvafooliumile jätab 3M tähelepanuta tänapäeva teaduse ja tehnika saavutused survetundlike kleepainete vananemismärkide alal. Igal juhul ei saa tootja esitatud teave tõendada vaidlusaluse pitseri tõhusust just täpselt asjaolude asetleidmise ajal ning need ei ole sellist laadi, et võiksid asendada „objektiivse eksperdi" hinnangut. Kr-i ekspertiiside tulemused ei lükka ümber kahtlusi vaidlusaluse pitseri tõhususe suhtes, sest neis ei võeta arvesse aja või Synto mõju pitserile ega ukse pideva üheaegse vibreerimise ja nihutamisega uksehingede koha poolt pitserile avaldatud pikaajalise pinge tagajärgi.

163 Mis puudutab komisjoni kriitikat instituudi kasutatud vananemis-simulatsiooni suhtes, siis märgib hageja, et see viidi läbi kooskõlas teaduslike nõuetega. Kerge temperatuuri tõstmine oli vajalik vananemise kiirendamiseks, sest muidu ei oleks saanud vananemist mõõta.

164 Kolmandaks, see et 3M keeldus tunnistamast, et võimalik on ka „valepositiivne reaktsioon" (vaidlustatud otsuse põhjendus 68), ei oma tähtsust ja see ei ole igal juhul tõendatud. Klientide kaebuste võimalik puudumine „valepositiivse reaktsiooni" kohta ei ole piisav põhjus, mis välistaks selle reaktsiooni esinemise võimalikkuse. Lisaks ei ole 3M avaldused pitseri piiramatu säilitusaja kohta usutavad ja on vastuolus infolehel esitatud teabega. Sellest infolehest nähtub ka, et kui esineb varalise kahju tekkimise suur risk, ei ole turvafoolium üksi sobiv turvameede. 3M soovitab võtta täiendavaid turvameetmeid juhul, kui oodata võib raskeid tagajärgi, ja komisjon oleks seega võinud kasutada ühel uksel mitut pitserit. Täiendavate turvameetmete kasutuselevõtmata jätmine ja sellest tulenevad tõendamisprobleemid on komisjoni koormis.

165 Komisjon vaidleb kõigile hageja argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

166 Oma väites üritab hageja tõendada, et turvafooliumi mõte on tõendada, et „selle sisu või turvatavat toodet" ei ole mingil juhul avatud. Kuid see ei ole sobiv toode, mida komisjon saab kasutada ametlikul pitseerimisel konkurentsiõigust puudutava uurimise läbiviimisel.

167 Esiteks tuleb märkida, et infolehest nähtub, et selle toodetesarja omaduste kohaselt muutus nähtavaks toote mis tahes viisil käsitlemine ning see kahjustub, kui silti üritatakse eemaldada. Just selle kasutusviisi tõttu kasutas komisjon seda tüüpi turvafooliumi oma uurimistes. On tõsi, et 3M soovitab teema „Kasutusviisid" all turvafooliumi järgmiseid kasutusotstarbeid: „korduvkasutamatud sildid sõidukitele, kodumajapidamismasinatele ja -elektroonikale; käsimüügiravimite rikkumistundlikud sildid ja pitserid ning muud pakkeviisid". Kuid seda, et turvafooliumi kasutamist komisjoni uurimistes ei ole infolehel sõnaselgelt ära märgitud, ei saa tõlgendada nii, et seega on turvafooliumi selline kasutus välistatud, arvestades, et tootja soovitatud kasutusotstarvete loetelu ei ole ammendav. Igal juhul ei ole hageja tõendanud, et seda tüüpi turvafoolium ei sobi kasutamiseks sellistes menetlustes.

168 Kuigi on tõsi, nagu toonitab hageja, et tootja soovitab võtta oma toote kasutamisel täiendavaid turvameetmeid juhul, kui sellega „ümberkäimisel võib oodata raskeid tagajärgi, näiteks suure varalise kahju tekkimine", tuleb märkida, et nagu nähtub ka infolehelt, soovitatakse selliseid meetmeid võtta seetõttu, et 3M ei saa välistada „valepositiivse reaktsiooni" tekkimist.

169 Teiseks, nagu märgitud ka eespool punktis 103, on pitseri kinnitamise protokollis märgitud, et vaidlusalune pitser kinnitati vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punktile d ja et juhul, kui pitserit rikutakse tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu, võidakse selle eest trahv määrata, nagu on ette nähtud nimetatud määruse artikli 23

lõike 1 punktis e. Pitseri kinnitamist vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punktile d tunnistas ka hageja esindaja, kes pitseri kinnitamise protokollile alla kirjutas. Nagu märgitud eespool punktis 104, on pitseri kinnitamine toimunud vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 20 lõike 2 punktile d ainult siis, kui kinnitamisel kasutatakse sobivat pitserit. Seega, kui hageja kahtles komisjoni kasutatava turvafooliumi sobivuses, et kinnitada pitser kooskõlas eespool viidatud sätetega, võib arvata, et ta oleks viivitamatult esitanud selle kohta vastuväite vaidlusaluse pitseri kinnitamise ajal, sest ta oli teadlik selle olulisusest. Hageja aga ei esitanud ühtki sellist vastuväidet.

170 Kolmandaks, mis puudutab hageja argumente vaidlusaluse pitseri säilivustähtaja möödumise kohta, mis mõjutas pitseri „vastuvõtlikkust välismõjudele" ja ukse pideva üheaegse vibreerimise ja nihutamisega uksehingede koha poolt pitserile avaldatud pikaajalise pinge tagajärgi, ning argumente Synto mõju kohta, siis tuleb märkida, et need ei puuduta turvafooliumi sobivust ametlikul pitseerimisel, vaid pigem komisjoni poolt nende väidetavate „alternatiivsete stsenaariumide" tähelepanuta jätmist, mis võisid olla 30. mail 2006 tuvastatud vaidlusaluse pitseri seisundi muutumise põhjuseks ja mis on hageja kuuenda väite ese. Seega tuleb neid argumente uurida selle väite analüüsimisel.

171 Eespool esitatud kaalutlustest tuleneb, et viies väide tuleb tagasi lükata.

Kuues väide, et komisjon on jätnud tähelepanuta „alternatiivsed stsenaariumid", mis võisid vaidlusaluse pitseri seisundi põhjustada

Poolte argumendid

172 Hageja väidab, et arvestades *in dubio pro reo* põhimõtet, ei ole komisjon pitseri rikkumist piisavalt tõendanud.

173 Kõigepealt selgitab hageja, et arvestades instituudi ekspertiise, tõendas ta, et VOID-märgistuse ilmnemise pitserile võisid põhjustada muud „välismõjud", mitte vaidlusaluse pitseri eemaldamine.

174 Esiteks väidab hageja, et vaidlusaluse pitseri maksimaalne säilivusaeg oli möödunud. Hageja eksperdid tõendasid, et turvafooliumi töökindlus aja möödudes väheneb ja seetõttu suureneb selle „vastuvõtlikkus välismõjudele". Käesolevas asjas on tõendatud, et vaidlusaluse pitseri säilivusaeg oli lõppenud pooleteise aasta eest, kui aluseks võtta tootja märgitud maksimaalne säilivuskuupäev.

175 Teiseks, hageja viitab Synto määravale mõjule. Hageja märkis juba 9. augusti 2006. aasta teabenõude vastuses, et koristusettevõtja töötaja ei välistanud, et ta võis vaidlusalust pitserit nühkida Syntose käsnaga. Ekspertiishinnang III tõendab, et turvafoolium ei toiminud kõige paremini ja et sel oli kalduvus näidata „valepositiivset reaktsiooni", kui

fooliumit oli eelnevalt hõõrutud Syntoga. Turvafooliumi ja Synto kokkupuute kohta oli ekspertiishinnangus II samuti ära märgitud turvafooliumi hägusemaks muutumise võimalus seoses nühkimise pinge ja survega.

176 Hageja toonitab ka, et mikrofiibrist käsn oli koristusettevõtja töötaja ütluste kohaselt eriti märg, kui ta sellega vaidlusalusest pitserist üle käis, mistõttu ei saa välistada pitseri kokkupuudet suure koguse Syntoga. Vastupidi komisjoni väidetule tegi instituut katseid Synto, mitte Synto Fortega. Asjassepuutuva toote nimetus ei anna ka mingit teavet selle tegeliku koostise kohta. Kuigi on tõsi, et ekspertiishinnangus II viidati Synto Fortele, oli kasutatud puhastusvahend siiski Synto. Hageja vaidleb vastu Kr-i aruannete tulemustele, mille kohaselt ei muutnud Synto pitseri töökõlblikkust. Kr. ei uurinud, kuidas Synto imbumine fooliumi külgedest selle alla reageerib pika aja jooksul tangentsiaalsete jõudude esinemisel, mis võivad tekitada liimijälgede tekke pitseri külgedele. Ei ole välistatud, et Synto mõju pitseri niiskustundlikule akrüülliimile ja nõrk mehhaaniline laeng koos võisid tekitada VOID-märgistuse vaidlusalusele pitserile.

177 Kolmandaks viitab hageja õhuniiskuse määravale mõjule. Nimelt tuleneb ekspertiishinnangust III, et üle 60% õhuniiskus mõjutab oluliselt turvafooliumi töökõlblikkust ja suurendab „valepositiivse reaktsiooni" esinemise võimalust. 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid oli Münhenis õhuniiskus üle 80%.

178 Hageja G hoone kliimaseade suure välisõhu niiskuse peale reeglina ei käivitu, et vältida kondentsvee teket külmadel lagedel. Lisaks oli asjassepuutuval perioodil kliimaseadet reguleeriva tehnikaga probleeme, mille tõttu ei toiminud kliimaseadme täiendava niiskusanduri automaatne väljalülitumine juhul, kui välisõhu niiskus ületas teatud taseme; komisjon sellele vastu ei vaielnud.

179 Eeltoodut arvestades on asjassepuutumatu komisjoni kinnitus, et hageja ei ole maininud, veelgi enam tõendanud, miks oli vaidlusalune pitser keskmisest niiskemas keskkonnas (vaidlustatud otsuse põhjendus 94). Komisjon ise pidas menetluses õhuniiskust määravaks teguriks. 19. oktoobri 2007. aasta teabenõudes palus komisjon üksikasjalikku teavet õhuniiskuse kohta asjassepuutuval ööl.

180 Neljandaks viitab hageja vibratsiooni määravale mõjule. Ekspertiishinnangust I nähtub, et vaidlusaluse pitseri väidetavat seisundit võib ka piisava tõenäosusega seletada ruumi G.505 ust ja seinu mõjutav vibratsioon, mis tekkis kõrvaloleva ruumi kasutamisest ja piisavalt suurest ukse õhuvahest, isegi kui see oli lukus. Neid tagajärgi illustreerivad hästi ka filmid, mida hageja 6. detsembri 2006. aasta ärakuulamisel ärakuulamise eest vastutava ametniku juuresolekul näitas. Ruumi G.505 naabruses olevad ruumid olid reserveeritud nõupidamiseks, mis toimus järgmisel päeval. Seega käidi nendest pidevalt sisse ja välja ning kõrvalruumi uks võidi kinni lüüa, mis tekitaski vibratsiooni. Samuti ei saa välistada, et isikud, kes eksisid ruumiga või keda ei teavitatud ruumi G.505 muutmisest, võisid selle ust tõmmata. Hageja ei saa enda süüks pidada, et ta ei suutnud selliste vahejuhtumite esinemist vältida, arvestades, et turvafooliumi

eriline tundlikkus ja kalduvus näidata „valepositiivset reaktsiooni" ei olnud ette nähtav ning et ta võis seetõttu olla kindel, et ukse lukustamine kaitses vaidlusalust pitserit piisavalt. Hageja taotleb seoses sellega, et vastavalt kodukorra artikli 65 punktile c kuulataks tunnistajana ära E.ON Facility Management GmbH töötaja.

181 Viiendaks, hageja toonitab, et vaidlusaluse pitseri maksimaalse säilivustähtaja möödumise, Synto reageerimise, õhuniiskuse ja vibratsiooni koosmõju tekitas tõenäoliselt turvafooliumi erilise tundlikkuse, mis põhjustas vaidlustatud pitseri seisundi.

182 Kuuendaks, ruumi G.505 ukse võtmete hoidmise koha ja nende võtmete valdajate tegemiste uurimisel selgus, et seda ust ei saadud 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid avada. Hageja taotleb, et vastavalt kodukorra artikli 65 punktile c kuulataks tunnistajatena ära võtmete valdajad.

183 Edasi väidab hageja, et komisjon on teinud vea, tuvastades, et instituudi eksperdid viisid oma katsed läbi tingimustes, mis ei vastanud suures osas kohapeal esinenud tehnilistele tingimustele (vaidlustatud otsuse põhjendus 67).

184 Esiteks, hageja leiab, et asjassepuutumatu on komisjoni argument, et instituudi katsetes ei kasutatud originaalpitsereid (vaidlustatud otsuse põhjendused 27, 29 ja 35). Hageja ekspert ei väitnud, et järeldused teatud suurusega pitseri kohta puudutavad ainult sama suurusega pitsereid. Ta vaid täheldas, et vastupidavusväärtusi ei saa lihtsalt

üle kanda „väikselt suurele". Ta toonitas fakti, et tõend pitserite kalduvuse kohta näidata „valepositiivset reaktsiooni" ei sõltu teatud absoluutväärtuste kindlakstegemisest või mõõtmisest. Arvestades, et tehtud analüüsides kasutas instituut kogu aeg samade mõõtmetega näidiseid, on tema analüüside tulemused täpsed isegi siis, kui absoluutväärtused muutuvad. Sel põhjusel puudub tegelikult vajadus kasutada kogu aeg samade mõõtmetega näidiseid.

185 Hageja lisab, et juhul kui Üldkohtu hinnangul on määrava tähtsusega originaalpitseri omadused, on komisjon takistanud tõendite hankimist kooskõlas tema kaitseõigustega ja seetõttu ei ole tal õigust tugineda asjaolule, et instituudi eksperdid ei kasutanud originaalpitserit. 10. oktoobri 2006. aasta kirjas palus hageja talle saata originaalpitserid (vt ka vaidlustatud otsuse põhjendus 21), mida komisjon oleks võinud kas nende augustamise, püsivate märgete tegemise või muu meetodiga lihtsalt kehtetuks muuta. Võltsimisrisk oleks olnud minimaalne ning hageja ja tema eksperdid oleksid ka võinud alla kirjutada vastutuse võtmise avaldusele. Komisjon lubas aga ainult seda, et hageja eksperdid teostaksid analüüse originaalpitseritega komisjoni teenistujate juuresolekul, mis aga praktikas oli võimatu, sest „statistiliste andmetega kinnitatavate" mitmete katsete tegemine oleks nõudnud suurt arvu individuaalanalüüse mitme nädala jooksul, mis oleks tulnud läbi viia laboratooriumis. On vähetõenäoline, et komisjon oleks olnud valmis andma nende katsete ajaks hageja käsutusse ühe oma teenistuja.

186 Teiseks pidi hageja seetõttu, et talle ei antud originaalpitsereid, simuleerima maksimaalse säilivustähtaja möödumist. Turvafooliumi läbiaurutamine, valitud vananemise meetod, andis täiesti usaldusväärseid tulemusi. Samuti, mis puudutab perioodiliste

„tugevuspunktide" puudumist ekspertiishinnangute II ja III diagrammides, mis olid kajastatud aga komisjoni kasutatud Kr-i aruannetes (vaidlustatud otsuse põhjendus 67), siis saab seda seletada asjaoluga, et instituut tugines katseseadmele, millel oli õhkpidurdusega alus, mis maandas oluliselt „*slip-stick* efekti" (libisemise-kleepumise efekti), mille tõttu need tugevuspunktid moodustusid. Hageja taotleb seoses sellega, et vastavalt kodukorra artikli 65 punktile c kuulataks tunnistajana ära instituudi üks ekspert.

187 Kolmandaks on asjassepuutumatu see, et 29. mail 2006 kinnitatud teistel pitseritel reaktsiooni ei tekkinud. Neid pitsereid kasutati teises hoones, mis oli ehitatud täiesti teist viisi. Olenemata hoonete erinevustest kasutatud ehitusmaterjalide ja uste vibratsioonitundlikkuse seisukohast ei pruukinud teised pitserid olla samades õhuniiskuse tingimustes (vaidlustatud otsuse põhjendus 92).

188 Edasi väidab hageja, et Kr-i aruanded ei ole usutavad sisulisest ega tehnilis-teaduslikust aspektist.

189 Esiteks põhinevad Kr-i aruanded ebatäpsel eeldusel, et 2006. aasta 30. mai õhtupoolikul tehtud fotod näitasid vaidlusalust pitserit seisundis, milles see oli 2006. aasta 30. mai hommikul. Need fotod võeti alles pärast seda, kui ruumi G.505 ust oli mitu korda kinni pandud ja lahti tehtud. Kuna aruandel ei olnud õigeid eeldusi, ei ole sellel tõenduslikku jõudu.

190 Teiseks tugines Kr. liiga väiksele „ukse õhuvahele" 0,53 mm, kuigi instituut tuvastas, et ruumi G.505 ukseplaadi ja piida vahele võis jääda vähemalt 2 mm. Seega oli Kr-i antud hinnang vaidlusaluse pitseri vibratsioonist tingitud võimaliku venimise suhtes liiga piiratud. Lisaks, vastupidi sellele, mida väidab komisjon (vaidlustatud otsuse põhjendus 79), seletavad 2 mm suurune „ukse õhuvahe" ja asjaolude asetleidmise ajal esinenud muud tingimused, et vaidlusalune pitser võis pinnal libiseda.

191 Kolmandaks nähtub vaidlustatud otsusest (vaidlustatud otsuse põhjendus 91), et komisjon ise tunnistas, et õhuniiskus läbib turvafooliumit. Kõigepealt ei ole infolehel esitatud 3M-i märkused käesolevas asjas kohaldatavad, sest need annavad lihtsalt suunavat teavet toote omaduste kohta ja puudutavad ainult roostevaba terase esialgset testi. Edasi, turvafoolium puutus õhuniiskusega kokku mitte ainult pärast seda, kui see oli toest eemaldatud ja uksele kleebitud, vaid ka juba siis, kui see oli alles oma silikooniga kaetud paberist toe küljes. Lõpuks on tõendamata komisjoni väide, et kõigist liimidest on akrüülliim kõige niiskuskindlam, asjassepuutumatu seetõttu, et instituut tõendas, et vaidlusaluses pitseris kasutatud akrüülliim ei ole piisavalt niiskuskindel. Kr-i ekspertiisi raames ei uuritud seda, kas turvafooliumi „valepositiivse reaktsiooni" võis tekitada niiskus, st kas VOID-märgistused võisid nähtavale tulla ka ilma „välismõjudeta".

192 Neljandaks märgib hageja, et kohapeal tehtud teste ei toeta „statistiliselt kinnitatavad" andmed, mis on teaduslikult tõestatud tulemuse saavutamiseks möödapääsmatud. Kr-i laboratooriumis tehtud katsed on samuti asjassepuutumatud, sest enamus katsetest viidi läbi värvitud metallplaatidel. Teaduse praeguse arengu staadiumis on

teada, et akrüülliimid reageerivad värvitud pinnal ja oksüdeeritud alumiiniumpinnal erinevalt. Seetõttu ei saa *a priori* arvesse võtta mis tahes järeldusi ruumi G.505 ukse kohta.

193 Viiendaks leiab hageja, et Kr-i aruandes II jättis ekspert tähelepanuta võimaluse, et vaidlusalune pitser võis olla kinnitatud selliselt, et ta pidi kannatama uksehingede kohal tekkivat pinget ukseplaadi ja piida vahelisel alal. Kohapeal tehtud 26. aprilli 2007. aasta visiidi käigus vältis Kr. mis tahes pinge tekkimist vaidlusaluse pitserile seal, kus asusid uksehinged, ja ta kinnitas uksele enne selle liigutamist veel mitu kleebispitserit, mis vähendas ukse liikumisvõimet. Vastavalt ekspertiishinnangule I võib kleebispitser hägustuda, kui teda pika aja jooksul ja mitmel korral teatud jõud mõjutavad. Ei saa välistada, et vaidlusalune pitser kinnitati 2006. aasta 29. mail nii, et teda mõjutas uksehingede kohal tekkiv pinge ukseplaadi ja piida vahelisel alal.

194 Kuuendaks ei võtnud komisjon ka arvesse seda, et tema eksperdi poolt visiidi käigus paigaldatud kõikide turvafooliumide nurgad olid pärast pitserite eemaldamist ülespoole pöördunud. Kui vaidlusalune pitser oleks eemaldatud, oleks sellest kindlasti jäänud selge kahjustamise jälg. Vaidlusaluse pitseri ükski nurk ei olnud aga ülespoole pöördunud. Seega ei ole võimalik, et vaidlusalune pitser 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid eemaldati. Hageja taotleb sellega seoses, et vastavalt kodukorra artikli 65 punktile c kuulataks tunnistajana ära tema advokaat ja E.ON-i töötaja.

195 Seitsmendaks ei võtnud Kr. ka piisavalt arvesse teatud tegurite võimalikku ühismõju (nagu vaidlusaluse pitseri säilivustähtaja möödumine, muud varasemad kahjustused, vibratsioon, suur õhuniiskus ja reaktsioon puhastusvahendiga). Vaidlusalune pitser seisis kinnitatuna umbes 14 tundi ja seetõttu mõjutasid seda „välismõjud", nagu õhuniiskus ja võimalik vibratsioon. Puhastusvahendi osas jättis Kr. ka tähelepanuta „võimalikud muud stsenaariumid". Muu hulgas tugines ta toote reaktsioonile pärast 30-minutilist ooteaega, kuigi käesolevas asjas ei saa välistada, et puhastusvahendi kahjulik mõju vaidlusalusele pitserile võis kesta kauem. Samuti ei saa välistada, et vaidlusalune pitser, mis oli pikka aega pinge all, võis natuke kohalt nihkuda.

196 Järgmiseks väidab hageja, et ka komisjoni enda poolt vaidlustatud otsuses esitatu kohaselt on võimalik „valepositiivse reaktsiooni" teke (vaidlustatud otsuse põhjendused 7, 74 ja 75). Komisjon väidab, et VOID-märgistuste ja liimijälgede nähtavale ilmumist pitseri tagumisel küljel saab seletada vaid sellega, et pitser eemaldati ja pandi tagasi. Seega tuleb järeldada vastupidi, et rikkumata VOID-märgistused tõendavad, et välistatud on pitseri eemaldamine pärast selle paigaldamist. Oma 31. mai 2006. aasta täiendavas avalduses märkis hageja, ilma et komisjon sellele vastu vaidleks, et VOID-märgistused ei olnud ruumi G.505 uksepiidalt (ning mitte ukselt ja selle piidalt, nagu väidab komisjon; vaidlustatud otsuse põhjendus 75) üldse kustutatud ja need olid seega täiesti rikkumata siis, kui vaidlusalune pitser eemaldati, et see 2006. aasta 30. mai õhtul uuesti kinnitada (vaidlustatud otsuse põhjendus 13). Seega komisjoni enda esitatu tõendab, et vaidlusaluse pitseri seda osa, mis oli kleebitud ruumi G.505 uksepiidale, asjassepuutuval ajavahemikul ei eemaldatud, kuid sellele ilmusid VOID-märgistused.

197 Hageja lisab, et on loomulik, et tema erinevad püüded üritada spontaanselt seletada vaidlusaluse pitseri seisundit 30. mail 2006, ei olnud üksteisega täiesti kooskõlas. Hageja töötajad ega temale teenuse osutajad ei teadnud konkreetset põhjust, miks vaidlusaluse pitseri väidetav seisundi muutumine oli aset leidnud.

198 Komisjon palub väide tagasi lükata.

Üldkohtu hinnang

199 Nagu meenutatud konkurentsiõiguse rikkumise tõendamise kohustuse kohta eespool punktides 55 ja 56, ei saa juhul, kui komisjon tugineb rikkumise tõendamiseks põhimõtteliselt piisavatele otsestele tõenditele, ettevõtja tugineda võimalusele, et aset võis leida teatud asjaolu, mis võis mõjutada nende tõendite tõenduslikku väärtust, selleks, et komisjonil tekiks kohustus tõendada, et see asjaolu ei saanud neid tõendeid mõjutada. Vastupidi, välja arvatud juhul, kui ettevõtja ei saa seda tõendit esitada komisjoni enda käitumise tõttu, tuleb ettevõtjal õiguslikult piisavalt tõendada esiteks, et asjaolu, millele ta tugineb, on aset leidnud, ja teiseks, et see asjaolu seab kahtluse alla nende tõendite tõendusliku väärtuse, millele tugineb komisjon.

200 Seega, nagu märgitud eespool punktis 146, võimaldavad need tõendid, millele komisjon vaidlustatud otsuses tugines (vaidlustatud otsuse põhjendused 8, 9, 74 ja 75), järeldada, et vaidlusalune pitser oli ruumi G.505 ukselt 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid eemaldatud ja et seda ust võidi öö jooksul avada, arvestades, et 2006. aasta

30. mai hommikul olid vaidlusaluse pitseri kogu pinnal näha VOID-märgistused ja selle pitseri vahetus läheduses ja tagumisel küljel oli näha liimi jälgi. Mis puudutab asjaolusid, mis seavad hageja hinnangul kahtluse alla nende tõendite tõendusliku väärtuse, siis tuleb kontrollida, kas hageja on õiguslikult piisavalt tõendanud esiteks, et need asjaolud on aset leidnud, ja teiseks, kas need asjaolud seavad kahtluse alla nende tõendite tõendusliku väärtuse, millele tugineb komisjon.

201 Kõigepealt väidab hageja, et ta tõendas ära, et esinesid „välismõjud", mille tõttu VOID-märgistused vaidlusalusele pitserile ilmusid; nendeks mõjudeks olid vaidlusaluse pitseri säilivustähtaja möödumine, puhastusvahendi Synto mõju, õhuniiskus, vibratsioon või nende erinevate tegurite koosmõju.

202 Esiteks, mis puudutab hageja argumenti, et VOID-märgistused tekkisid vaidlusalusele pitserile viimase säilivustähtaja möödumise tõttu, siis võib ilma, et tuleks võtta seisukoht argumendi suhtes, et vaidlusaluse pitseri säilivusaeg oli lõppenud vähemalt pooleteise aasta eest, kui aluseks võtta tootja soovitatud maksimaalne säilivuskuupäev, tuvastada, et hageja ei ole tõendanud põhjuslikku seost säilivuskuupäeva möödumise ja vaidlusalusel pitseril VOID-märgistuste nähtavale ilmumise vahel.

203 Tuleb toonitada, et esiteks pärinesid vaidlusalune pitser ja teised pitserid, mida kasutati teiste ruumide ustel, kuhu sisenemine oli keelatud, samast partiist (vaidlustatud otsuse põhjendus 69). Ainult vaidlusalusele pitserile olid ilmunud VOID-märgistused,

mis välistab võimaluse, et need märgistused tulid nähtavale vaidlusaluse pitseri maksimaalse säilivusaja möödumise tõttu. Teiseks, hageja esitatud ekspertiishinnang III ei tõenda igal juhul „valepositiivse reaktsiooni" esinemist tehistingimustes vanemaks muudetud turvafooliumi kasutamisel, vaid viitab „kiirendis vanemaks muudetud pitseri fooliumi kleepumisjõu olulisele muutumisele ja tähtede VOID ilmsikstuleku tundlikkuse suurenemisele". Seega tuleb esimene argument tagasi lükata.

204 Teiseks, mis puudutab puhastusvahendi Synto väidetavat otsustavat mõju, siis tuleb märkida, et hageja ei ole tõendanud, et Synto kasutamine toob kaasa pitseri „valepositiivse reaktsiooni" tekkimise riski.

205 Kõigepealt tuleb märkida, et hageja kinnitus, et ei saa välistada, et koristusettevõtja töötaja võis vaidlusalusest pitserist üle käia käsnaga, mis oli läbi imbunud suurest kogusest Syntost, tundub Kr-i tuvastatut arvestades väheusutav, millele hageja vastu ei vaidle, st et käsnas oleva Synto kokkupuude pitseriga tekitab kulumisefekti, mille tõttu pitseri tumesinine värv jääb käsna külge. Koristusettevõtja töötaja ei väitnud, et vaidlusaluse pitseri selline muutus pärast ruumi G.505 ukse puhastamist aset leidis. Vastupidi, koristusettevõtja märkis 6. septembril 2006, vastates komisjoni teabenõudele, et pärast selle ukse puhastamist ei täheldanud koristaja mingit vaidlusaluse pitseri muutust. Samuti ei tulene vaidlusaluse pitseri rikkumise protokollist ega hageja täiendavast avaldusest, et uurijad oleksid pitseri rikkumise avastamisel tuvastanud vaidlusaluse pitseri tumesinise värvi kulumist.

206 Edasi, hageja esitatud ekspertiishinnangud ei tõenda, et puhastusvahendi kasutamine tekitab pitseri „valepositiivse reaktsiooni" esinemise võimaluse, sest need ekspertiishinnangud tõendavad vaid pitseri „olulist tundlikkuse kasvu". Isegi kui eeldada, et hageja esitatud ekspertiishinnangud tõendavad sellise riski esinemist, tuleb märkida, et ei ole tõendatud, et instituudi katsed tehti Syntoga, arvestades, et ekspertiishinnangu II tulemustes on vähemalt ühes kohas märgitud, et nendes katsetes kasutati Synto Fortet. Selle kohta tuleb meenutada, nagu tehti ka eespool punktis 80, et koristusettevõtja poolt komisjonile 5. septembril 2006 saadetud kirjast ja eriti selle äriühingu vastusest komisjoni teisele küsimusele nähtub, et ruumi G.505 ukse puhastamiseks kasutati tegelikult Syntot (ja mitte Synto Fortet). Seega ei saa välistada, et Synto Forte kasutamine muutis instituudi ekspertiishinnangutes tehtud järeldusi.

207 Lõpuks tuleneb 3M vastusest komisjoni ühele teabenõudele, et puhastusvahend üldjuhul pitserit kuidagi ei kahjusta. 3M märkis, et „[p]uhastusvahend ei kahjusta üldjuhul toote sedelit", et „[t]oote pind [oli] polüestrist, mis on lahusekindel" ja et „[t]oode peaks olema üldkasutatava puhastusvahendi kindel". Kuigi 3M möönis, et „ta ei teinud konkreetseid teste [Syntoga]", väitis ta, et tema arvates „peamine risk puhastusvahendi kasutamisel on see, et võidakse kahjustada teatud pinnale kleebitud toote fooliumile eelnevat peamist kihti – käesolevas asjas sinist ja kollast värvi pitseril, mida kasutas komisjon" ja et „[p]uhastusvahend ei tohiks kahjustada toote tagumisel küljel oleva liimikihi kleepuvust". Tuleb märkida, et komisjoni ekspert tuvastas oma katsetes just, et esines ainult selline kulumisefekt, millele on viidatud ka eespool punktis 205. Lisaks tuleb märkida, et komisjoni ekspert, kes niisutas pitserit Syntoga, ei tuvastanud pitseril „valepositiivse reaktsiooni" teket.

208 Igal juhul, nagu märkis ka komisjon vaidlustatud otsuse punktis 84, oli hageja kohustatud teavitama koristusettevõtjat vaidlusaluse pitseri tähendusest ja sellega ümberkäimisest ning tagama, et selle ettevõtja töötajad seda pitserit ei rikuks, seda enam, et nagu nähtub koristusettevõtja töötaja ütluste protokollist, antakse talle enne, kui ta koristama hakkab, plaan, kus on täpsustatud, millised nõupidamisruumid on kasutuses.

209 Kolmandaks, mis puudutab väidetavat õhuniiskust, siis esitab hageja dokumendi, mis väidetavalt tõendab, et 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid oli Münhenis õhuniiskus 80%. Ekspertiishinnangu III kohaselt toob üle 60% õhuniiskus endaga kaasa turvafooliumi tundlikkuse olulise kasvu.

210 Piisab, kui selle kohta märkida, et esiteks ei ole hageja tõendanud, et hoones G oli 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid üle 60% õhuniiskus. Hageja esitatud dokument, mis tõendab õhuniiskust 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid puudutab vaid õhuniiskust väljaspool hoonet G ega ole seega otseselt asjassepuutuv, et tõendada õhuniiskust selle hoone sees. Selle kohta andis hageja komisjonile teada, et tal ei ole 2006. aasta 29. ja 30. maI kohta rohkem andmeid. Lisaks viidatakse 14. juuli 2006. aasta dokumendis, mille hageja koostas oma töötajatele, et nimetatud kuupäevale eelnevatel päevadel oli õhuniiskus 55% väljaspool hoonet G ja 50% selle sees. Samuti ei ole veenvad hageja argumendid kliimaseadme seadistamistehnika või

kliimaseadme täiendava niiskusanduri automaatse väljalülitumise rikke kohta, kui välisõhu niiskus ületas teatud taseme, sest hageja ei tõenda, et need asjaolud põhjustasid 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid hoones G üle 60% õhuniiskuse. Teiseks, hageja ei ole ka tõendanud, et suurenenud õhuniiskus tekitab „valepositiivse reaktsiooni", sest ekspertiishinnangus III mainitakse vaid turvafooliumi „suurenenud tundlikkust" õhuniiskusele.

211 Igal juhul on hageja argumendid vastuolus infolehel esitatud teabega, mille kohaselt kannatab see toode õhuniiskust 90% 168 tunni jooksul temperatuuril 32°C ning neid andmeid kinnitab ka komisjoni eksperdi tuvastatu. Seega tuleb hageja kolmas argument tagasi lükata.

212 Neljandaks, mis puudutab vibratsiooni väidetavat määravat mõju, mis võib seletada vaidlusaluse pitseri seisundit, siis piisab märkusest, et hageja ei ole tõendanud, et ruumi G.505 ust ja seinu vibratsioon üldse mõjutas. Nagu märgib komisjon, on võimatu kindlaks teha, mis tingimustes lindistati hageja esitatud videod, millega üritati tõendada, et kinnisele uksele kinnitatud pitseri teatud osadele võib VOID-märgistuste ilmumise tekitada vibratsioon, või seda, kas need lindistused on tehtud tõesti ruumi G.505 uksest. Lisaks, nagu märkis ka komisjon, ei tõenda need lindistused igal juhul „valepositiivse reaktsiooni" esinemist, vaid ainult VOID-märgistuste nähtavale ilmumist ukse ja uksepiida vahelisel pitseri osal, siis, kui kõrvalruumi ukse kõvasti kinnitõmbamine väidetava vibratsiooni tekitab, mis aga ei ole kooskõlas pitseri rikkumise protokollis tuvastatud asjaoludega.

213 Lisaks ei seleta vaidlusaluse pitseri seisundit 30. mai 2006. aasta hommikul asjaolu, mille hageja ühe hüpoteesina välja pakub, et ruumi G.505 kõrval asuvad ruumid olid reserveeritud järgmisel päeval toimuma pidanud koosolekuks ja et ust võidi seetõttu kinni lüüa, mis võis vibratsiooni tekitada, või et mõned isikud võisid ruumiga eksida ja tõmmata ruumi G.505 ust.

214 Seoses sellega, et vaidlusalune pitser oli 2006. aasta 29. mai õhtul kella 19.30 paiku veel terve (vaidlustatud otsuse põhjendus 5) ja kuna uurimist teostav rühm tuvastas muutuse vaidlusaluse pitseri seisundis järgmise päeva hommikul kella 8.45 paiku (vaidlustatud otsuse põhjendus 8), siis viitab hageja sellele, et „2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid toimus lakkamatu edasi-tagasi käimine" ruumist G.506, mis oli ainus ruumiga G.505 külgnev nõupidamisruum; see ei ole aga tõendatud. Büroode asendiplaanist nähtub, et 30. mail 2006 oli ruum G.506 hõivatud vaid ajavahemikul kella 10-st–16-ni, st pärast pitseri rikkumise tuvastamist. Kuigi on tõsi, et hageja märkis 9. augusti 2006. aasta teabenõude vastuses, et turvateenistus avas selle ruumi ukse umbes kell 5, ei väida hageja, et turvateenistus sulges selle ukse nii kõvasti, et sellest tekkis väidetav vibratsioon. Lisaks, mis puudutab hageja argumente – mida kinnitati kohtuistungil –, et ruumis G.506 toimunud nõupidamiseks tuli alates kella 5 hommikul viia sinna raskeid seadmeid, siis piisab, kui märkida, et arvestades asjaolu, et asjassepuutuvat ruumi koristati alles kell 7 hommikul ja et nõupidamine algas alles kell 10, ei ole see argument veenev.

215 Lõpuks ei saa olla tulemuslik ka hageja argument, et isikud võisid ruumiga eksida või et isikud ei pruukinud olla teavitatud ruumi G.505 muutmisest ja võisid selle ust tõmmata, kahjustades sellega vaidlusalust pitserit, arvestades, et selle ruumi uks oli lukustatud ja hageja ei ole tõendanud põhjuslikku seost selle ukse võimaliku rappumise ja 30. mai 2006. aasta hommikul tuvastatud vaidlusaluse pitseri seisundi vahel.

216 Igal juhul, isegi kui eeldada, et eespool punktides 212–215 kirjeldatud asjaolud esinesid, oli hagejal kohustus võtta vajalikud meetmed, et teavitada oma personali ja 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid hoones G viibinud muid isikuid vaidlusaluse pitseri kinnitamisest ja sellega ümberkäimisest, et vältida pitseri rikkumist. Sellest tuleneb, et hageja neljas argument tuleb tagasi lükata.

217 Viiendaks, mis puudutab asjaolu, et vaidlusaluse pitseri maksimaalse säilivustähtaja möödumise, Syntoga reageerimise, õhuniiskuse ja vibratsiooni koosmõju tekitas tõenäoliselt vaidlusaluse pitseri erilise tundlikkuse, siis tuleb märkida, et nende asjaolude – isegi eraldi võetuna – esinemine ise või nende mõju vaidlusalusele pitserile ei ole õiguslikult piisavalt tõendatud. Lisaks ei väida hageja, et nende tegurite koosmõju tekitas „valepositiivse reaktsiooni" riski, vaid ainult seda, et „turvafooliumi eelnev kahjustumine selle säilivustähtaja möödumise, Synto või nende kahe teguri koosmõju tõttu suurendab oluliselt suure õhuniiskuse korral selle fooliumi tundlikkust". Seega tuleb see argument tagasi lükata.

218 Kuuendaks, mis puudutab argumenti, et ruumi G.505 ust 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid ei avatud, siis tuleb märkida, et nagu välja toodud ka eespool punktis 85, on vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punktile e pitseri rikkumist kohustatud tõendama komisjon. Kuid tal ei ole kohustust tõendada, et pitseeritud ruumi tegelikult siseneti. Seega on see argument tulemusetu.

219 Kõigist eespool toodud kaalutlustest tuleneb, et hageja ei ole tõendanud selliste asjaolude esinemist, mis seaksid kahtluse alla nende tõendite tõendusliku väärtuse, millele tugines komisjon, järeldades, et pitserit oli rikutud.

220 Edasi, kuna hageja esitatud ekspertiisid ei tõenda, nagu nähtub ka eespool esitatust, et eespool toodud asjaolud võisid tekitada seisundi, milles vaidlusalune pitser 30. mai 2006. aasta hommikul tuvastati, on nende võimalik ebapiisavus, mida väidab komisjon, käesolevas asjas asjassepuutumatu.

221 Igal juhul, nagu märgib komisjon, on need ekspertiishinnangud tegelikult mitmes küsimuses puudulikud. Seega, esiteks ei tehtud instituudi katseid komisjoni originaalpitseritega, vaid väga väiksemõõduliste näidistükkidega (54 cm^2 asemel 4 cm^2). Hageja ekspert märkis ise selle kohta, et pitserite vastupidavusväärtusi ei saa suvaliselt „väikselt suurele" üle kanda. Lisaks, nagu tõi esile komisjoni ekspert, võib pitseri suurus mõjutada pitseri toimimisele Synto, vibratsiooni või õhuniiskuse poolt avaldatud mõju kohta tehtud ekspertiishinnangute tulemusi. Tagasi tuleb lükata hageja argument, et komisjon takistas tõendite hankimist kooskõlas tema kaitseõigustega, sest ta keeldus talle saatmast originaalpitsreid. Nimelt ei vaidle hageja vastu sellele, et komisjon pakkus välja, et ta saadab talle originaalpitserid, tingimusel et komisjoni ametnikud viibivad katsete juures. Hageja lükkas selle ettepaneku aga tagasi (vaidlustatud otsuse põhjendus 65). Seda arvestades ei saa ka nõustuda hageja kinnitusega, et on vähetõenäoline, et komisjon oleks olnud valmis andma nende katsete ajaks hageja käsutusse vaatlejaks ühe oma teenistuja, sest asjassepuutuv tõendamiskohustus oli komisjonil, mitte hagejal, mistõttu ei saa hageja sellele kinnitusele tugineda, õigustamaks, et katseid ei tehtud originaalpitseritega.

222 Teiseks, kuna hageja keeldus komisjoni teenistuja juuresolekul originaalpitseritega katseid tegemast, kasutas ta tehistingimustes vanemaks muudetud pitsereid. Hageja

kasutatud pitserid asetati kliimaseadmega kappi, kus pitseri näidist hoiti üle 40 päeva suhtelises õhuniiskuses 60%, mis ületab infolehel soovitatu, st suhtelise õhuniiskuse 50%.

223 Kolmandaks, ekspertiishinnangutest II ja III nähtub, et hageja ekspert tegi need testid või vähemalt osad neist testidest nii, et ta leotas kilest fooliumiribasid 100 mg puhastusaines, mis on palju suurem kogus kui selle puhastusvahendi kogus, mida kasutas koristaja, kes märkis, et käsn „oli väga märg – kuid [et] see ei olnud ka mitte suurest kogusest puhastusvahendist läbi vettinud". Ei saa välistada, et puhastusvahend, mida instituut oma katsetes kasutas, ei olnud Synto, mida kasutas koristaja ja mille koristusettevõtja ise komisjonile katseteks saatis, vaid selle derivaat Synto Forte. Ekspertiishinnangust II tuleneb sõnaselgelt, et teatud katsed viidi läbi Synto Fortega. Nii ekspertiishinnangust II kui ekspertiishinnangust III tuleneb, et katsetes kasutatud toode sisaldab 2-(2-butoksüetoksü)etanooli, mida ei sisalda Synto, vaid ainult selle derivaat Synto Forte. On selge, et see koostisosa muudab Synto Forte palju tugevatoimelisemaks puhastusvahendiks.

224 Edasi, arvestades, et esiteks võimaldasid tõendid, millele komisjon vaidlustatud otsuses tugines (vaidlustatud otsuse põhjendused 8, 9, 74 ja 75), järeldada, et vaidlusalune pitser eemaldati ruumi G.505 ukselt 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid ja seda ust võidi sel ajal avada (vt eespool punkt 146), ja teiseks, et hageja, kellel on kohustus tõendada nende asjaolude aseleidmist, millele ta tugineb, ei ole tõendanud asjaolusid, millele ta tugineb ja mis põhjustasid vaidlusaluse pitseri tuvastatud seisundi, ei saa Kr-i aruannete väidetavad puudused kahtluse alla seada eespool punktis 219 esitatud järeldusi.

225 Igal juhul, esiteks, vastupidi hageja väidetule ei põhineta Kr-i ekspertiishinnangutes eeldusele, et 2006. aasta 30. mai õhtupoolikul tehtud fotod näitavad vaidlusalust pitserit seisundis, milles see oli sama päeva hommikul, sest nendele fotodele tehtud viide, mis on esitatud just Kr-i aruandes II, on vaid täiendav kaudne tõend selle kohta, milline oli vaidlusaluse pitseri seisund siis, kui tehti 2006. aasta 30. mai fotod.

226 Teiseks, mis puudutab väidetavat „ukse õhuvahe", mis olevat Kr-i katsete ajal liiga väike, siis tuleb kõigepealt märkida, et kohapeal tehtud Kr-i visiidi ajal, mille juures viibis ka hageja, tuvastas esimene digitaalse joonlaua abil, et maksimaalne „ukse õhuvahe" on 0,53 mm ning hageja ei vaielnud sellele arvule vastu faktiliste asjaolude ülevaatele esitatud märkustes ega ekspertiishinnangutes II ja III. Igal juhul, isegi kui eeldada, et „ukse õhuvahe" oli 2 mm, oleks vaidlusalune pitser veninud väga vähe, nagu märgitud ka vaidlustatud otsuse põhjenduses 79. Hageja ei esita ka ühtegi tõendit, mis võimaldaksid järeldada, et suurem „ukse õhuvahe" oleks tekitanud vaidlusaluse pitseri „valepositiivse reaktsiooni" riski.

227 Kolmandaks, õhuniiskuse kohta tuleb märkida, et hageja ei ole tõendanud, et infolehel märgitud andmed, millele komisjon oma mitmes märkuses tugines, ei ole käesolevas asjas kohaldatavad, eriti mis puutub ruumi G.505 ukse ja selle piida koostismaterjali. Ta ei tõenda ka turvafooliumi tundlikkuse suurenemist niiskuse tõttu õhus ajal, mil see foolium eemaldati. Lõpuks, vastupidi sellele, mida väidab hageja, nähtub Kr-i aruandest II, et isegi suur õhuniiskus ei oleks saanud vaidlusaluse pitseri seisundit muuta.

228 Neljandaks, mis puudutab seda, et Kr-i katseid ei toeta „statistiliselt kinnitatavad" andmed, siis tuleb meenutada, et hageja peab tõendama neid asjaolusid, millele ta tugineb, mistõttu on väidetav „teaduslikult tõestatud tulemuse saavutamiseks möödapääsmatult vajalike statistiliste andmete puudumine" asjassepuutumatu. Igal juhul märkis komisjon, et eksperiment pulberlakiga kaetud metallplaatidega oli eriti ettevaatlik võrreldes eksperimentidega anoodselt töödeldud alumiiniumiga.

229 Viiendaks tuleb tõendamatuse tõttu tagasi lükata hageja argument, et Kr. jättis tähelepanuta võimaluse, et vaidlusalune pitser võidi kinnitada selliselt, et ta pidi kannatama uksehingede kohal tekkivat pinget ruumi G.505 ukseplaadi ja piida vahelisel alal ning see tekitas omakorda vaidlusaluse pitseri suurema pinge kui see, mida eeldati Kr-i aruandes II. Igal juhul tuvastas Kr., et vaidlusaluse pitseri väljavenitamine oleks eeldanud olulise jõu kasutamist (vaidlustatud otsuse põhjendus 89), mis on aga pitseri käsitsi paigaldamisel välistatud.

230 Kuuendaks, see, et väidetavalt olid vaidlusaluse pitseri nurgad ülespoole pöördunud, ei tõenda, et pitserit 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid ei eemaldatud. Lisaks sellele, et „ülespoole pöördunud nurgad" ei ole pitseri rikkumise tunnus, tuleb toonitada, et pitseri käsitsi eemaldamine ei pruugi tekitada lahtiseid nurki, sest pitser võidakse eemaldada ettevaatlikult või alates uksepiida ja ukseplaadi vahelisest murdekohast. Seega tuleb ka see argument tagasi lükata.

231 Seitsmendaks, vastupidi sellele, mida väidab hageja, nähtub Kr-i aruandest II, et selle aruande koostamiseks uuriti tegelikult ka nende tegurite koosmõju, millele hageja viitab. Seega ei saa see argument olla tulemuslik.

232 Edasi, arvestades eespool punktis 219 tehtud järeldust, puudub vajadus võtta seisukoht väidetava „valepositiivse reaktsiooni võimalikkuse" suhtes, mis nähtub komisjoni enda seisukohtadest vaidlustatud otsuse põhjendustes 7, 74 ja 75.

233 Igal juhul, nagu on ka märgitud eespool punktis 146, tuleb see argumentatsioon tagasi lükata, kuna komisjon ei võtnud arvesse hageja ettepanekuid, mis viimane 30. mai 2006. aasta protokollile lisatud täiendava avalduse punktis 2 (vt eespool punkt 12) esitas, ja kuna vaidlusaluse pitseri „valepositiivset reaktsiooni" ei saa tõendada ainult hageja paljasõnalise kinnitusega, et „VOID-märgistusi uksepiidal ei olnud üldse kustutatud".

234 Järelikult tuleb kuues väide tervikuna tagasi lükata.

Seitsmes väide, et rikutud on süütuse presumptsiooni põhimõtet

Poolte argumendid

235 Hageja väidab, et haldusmenetluses ei „järginud komisjon piisavalt" süütuse presumptsiooni põhimõtet. Ta meenutab, et 16. oktoobril 2007 palus komisjon Kr-il esitada oma märkused ekspertiishinnangute II ja III kohta. Küsimused, mis komisjon Kr-ile Kr-i aruande II koostamiseks esitas, olid enamjaolt sõnastatud „vastuse ettepaneku

vormis", mille tõttu rikkus ta erapooletuse ja neutraalse uurimise kohustusi, süütuse presumptsiooni põhimõtet ja õigust „õiglasele kohtulikule arutamisele".

236 Kuna komisjon ei viinud uurimist läbi neutraalselt, mida nõuab süütuse presumptsiooni põhimõte, ei ole vajadust vastata küsimusele, kas eksperdi usaldusväärsuses ja objektiivsuses tuleks tõsiselt kahelda (vaidlustatud otsuse põhjendus 37), sest süütuse presumptsiooni põhimõtte rikkumise väide ei ole suunatud komisjoni eksperdi, vaid komisjoni enda vastu. Nimelt juba asjaolust, et komisjoni objektiivsuses võib tõsiselt kahelda, piisab, et tõendada süütuse presumptsiooni põhimõttest tuleneva erapooletuse kohustuse rikkumist. Lisaks ei heasta komisjoni poolt süütuse presumptsiooni põhimõtte rikkumist ka ekspert, kes küsimused ümber sõnastas.

237 Komisjon palub väide tagasi lükata.

Üldkohtu hinnang

238 Tuleb meenutada, et süütuse presumptsioon, nagu see tuleneb EIÕK artikli 6 lõikest 2, on Euroopa Kohtu väljakujunenud kohtupraktika kohaselt, mida kinnitavad ka ühtse Euroopa akti põhjendused ja Euroopa Liidu lepingu artikli 6 lõige 2 ning Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47, üks ühenduse õiguskorras tunnustatud põhiõigustest. Arvestades asjassepuutuvate rikkumiste laadi ning nendega seotud tagajärgede laadi ja raskust, kohaldatakse süütuse presumptsiooni põhimõtet eelkõige

ettevõtjatega seotud nende konkurentsieeskirjade rikkumiste suhtes, mille tagajärjeks võib olla trahvide või karistusmaksete määramine (vt Üldkohtu 5. aprilli 2006. aasta otsus T-279/02: Degussa *vs.* komisjon, EKL 2006, lk II-897, punkt 115 ja seal viidatud kohtupraktika).

239 Süütuse presumptsiooni põhimõte tähendab seda, et iga süüdistatav on süütu seni, kuni tema süü on õiguspäraselt tõendatud (Üldkohtu 6. oktoobri 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-22/02 ja T-23/02: Sumitomo Chemical ja Sumika Fine Chemicals *vs.* komisjon, EKL 2005, lk II-4065, punkt 106).

240 Käesolevas asjas väidab hageja, et komisjon rikkus süütuse presumptsiooni põhimõtet selle tõttu, et ta saatis Kr-ile 16. oktoobri 2007. aasta kirjaga küsimustiku, mille küsimused olid „vastuse ettepanekud".

241 Selle kirjaga Kr-ile saadetud küsimused olid sõnastatud järgmiselt (vt ka vaidlustatud otsuse põhjendus 36) :

„1. Palun andke oma arvamus meetodite, analüüside ja järelduste kohta, mis on esitatud [ekspertiishinnangutes], mis saadeti komisjonile 2007. aasta 6. juuni ja 1. oktoobri kirjadega. Eriti palutakse selles arvamuses täpsustada põhjused, miks need [ekspertiishinnangud] ei ole vastuolus komisjoni pitseri toimimise kohta teie koostatud

8. mai 2007. aasta aruandega meetodite, analüüside ja järelduste küsimustes. Kui teie hinnangul on teie eelmiste aruannete kinnituseks/toetuseks vaja läbi viia uusi katseid, kirjeldage neid lühidalt.

2. Palun vastake eelmisele küsimusele ka seoses argumentidega/teguritega, mida [hageja] – lisaks ekspertiishinnangutele – esitas 6. juuli 2007. aasta kirjas (näiteks, et teie katsete statistiline kinnitatus ei puutu asjasse).

3. Palun kinnitage, et [hageja] (või [instituudi]) argumentide/tegurite koosmõju (muu hulgas pinna eelnev puhastamata jätmine, Synto kasutamine pitseril, ukse vibratsioon, õhuniiskus, väidetav pitseri säilivustähtaja möödumine) ei saanud tekitada [valepositiivset reaktsiooni], kui pitserit pinnalt ei eemaldatud. Palun kinnitage ka, et esitatud argumentide/tegurite koosmõju ei saa selgitada muid asjaolusid, mis komisjon 2006. aasta 30. mai hommikul tuvastas (liimi jäljed pitseri ümber ja taga). Kui teie hinnangul on teie eelmiste aruannete kinnituseks/toetuseks vaja läbi viia uusi katseid, kirjeldage neid lühidalt."

242 Nagu nähtub ka neljanda väite analüüsist, võib nendest tõenditest, millele komisjon vaidlustatud otsuses tugines (vaidlustatud otsuse põhjendused 8, 9, 74 ja 75), järeldada, et vaidlusalune pitser eemaldati 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid ja ruumi G.505 ust võidi seega sel ajal avada, arvestades, et VOID-märgistused olid ilmunud kogu vaidlusaluse pitseri pinnale ning et pitseri ümber ja taga tuvastati 2006. aasta

30. mai hommikul liimi jäljed. Seda tausta arvestades tuleb asjassepuutuval ettevõtjal õiguslikult piisavalt tõendada, nagu nähtub ka esimese väite analüüsist, esiteks, et asjaolud, millele ta tugineb, leidsid aset, ja teiseks, et need asjaolud seavad kahtluse alla nende tõendite tõendusliku jõu, millele tugineb komisjon.

243 Selle kohta tuleb märkida, nagu teeb ka komisjon, et Kr-i aruande II koostamise eesmärk oli kontrollida, kas ekspertiishinnangutes II ja III seati kahtluse alla Kr-i aruandes I tehtud järeldused. Kr-i aruandes I märkis komisjoni ekspert, et originaalpitseri „häguseks muutumine", millele viidati ekspertiishinnangus I, ei saa põhjustada „valepositiivset reaktsiooni", olenemata pitseri vanusest, kinnitamise viisist või ärarebimise kiirusest, isegi siis, kui seda on eelnevalt Syntoga puhastatud ning seejärel nihutatud ja nühitud.

244 Seega soovis komisjon küsimustiku abil kindlaks teha, kas ekspertiishinnangutes II ja III seati kahtluse alla Kr-i aruandes I tehtud järeldus. Komisjon täpsustas ka, ilma et hageja talle selles küsimuses vastu vaidleks, et nende küsimuste sõnastuses arvestati ka nende tausta, st seda, et Kr. oli juba suuliselt esitanud kommentaare ekspertiishinnangutes II ja III tehtud järelduste kohta ning väljendanud arvamust, et tal ei ole põhjust kahelda Kr-i aruande I järeldustes.

245 Lõpuks, nagu komisjon märkis vaidlustatud otsuse põhjenduses 37, nähtub Kr-i enda küsimuste sõnastusest Kr-i aruandes II, et komisjoni eksperdi arvates olid need küsimused suunavad ja ta sõnastas need ümber järgmiselt: „Kas instituudi hinnangud

seavad kahtluse alla […] viimase aruande järeldused?"; „Kas [hageja advokaadi] argumendid seavad kahtluse alla viimase aruande järeldused?"; „Kas esitatud argumentide/tegurite koosmõju võib tekitada valepositiivse reaktsiooni ja selgitada seisundit, milles pitser oli?".

246 Eeltoodud arutluskäigust tuleneb, et komisjon ei ole Kr-ile 16. oktoobril 2007 saadetud kirjas esitatud küsimuste sõnastamisel rikkunud süütuse presumptsiooni põhimõtet.

247 Seega tuleb seitsmes väide tagasi lükata.

Kaheksas väide, et rikutud on määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 1

Poolte argumendid

248 Hageja meenutab, et vaidlustatud otsuses heitis komisjon talle ette pitseri rikkumist ettevaatamatuse tõttu, täpsustamata, milles tema ettevaatamatus seisnes.

249 Esiteks, määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 1 kohaldatakse ainult ettevõtjatele või nende ühendustele, kes tegutsevad oma töötaja või esindaja kaudu, kelle tegevuse võib neile süüks panna. Viidates Euroopa Kohtu 7. juuni 1983. aasta kohtuotsusele liidetud kohtuasjades 100/80–103/80: Musique Diffusion française jt *vs.* komisjon (EKL 1983, lk 1825, punkt 97), leiab hageja, et komisjon on vaidlustatud otsuse põhjenduses 101 asunud vääralt seisukohale, et talle on süüks pandav kolmandate isikute käitumine. Ükski hageja töötaja või volitatud esindaja ruumi G.505 ust ei avanud, mis tuleneb hageja esitatud vande all antud ütlustest. Väidetav ukse avamine või muu tegu, mis tõi kaasa vaidlusaluse pitseri lahtirebenemise, on „teo toime pannud isiku volituste piire ületav tegu", mida ei saa hagejale süüks panna. Asjaolu, et koristusettevõtjat teavitati vaidlusaluse pitseri kinnitamisest, ei oma tähtsust, sest sel ettevõtjal ruumi G.505 võtit ei olnud. Vaidlusaluse pitseri toimet, st säilitada toimiku neid dokumente, mida tuleb veel uurida, said ohustada vaid võtmete valdajad, mistõttu puudus vajadus teavitada koristusettevõtjat vaidlusaluse pitseri olemasolust.

250 Teiseks ei ole asjassepuutuv ettevaatamatuse argument, millele komisjon tugineb. Ettevaatamatus oleks esinenud vaid siis, kui asjassepuutuv isik teadis või pidi teadma, et ta paneb toime rikkumise. Komisjon tugines aga ainult valesti kasutatud aegunud pitseri väidetavale seisundi muutusele.

251 Vastupidi sellele, mida väidab komisjon (vaidlustatud otsuse põhjendus 102), ei saanud koristusettevõtja töötaja teada, et juba see, et tavalisest puhastusvahendist läbiimbunud käsnaga vaidlusalusest pitserist ülekäimine võib tekitada tunnused, mis sarnanevad pitseri rikkumise tunnustele. Samuti ei saa hagejale ette heita, et ta sellist

sekkumist ette ei näinud (vaidlustatud otsuse joonealune märkus 176). Nimelt ei olnud vaidlusalusel pitseril ühtegi märkust selle võimaliku tundlikkuse kohta pindmise puhastuse suhtes ja hagejat ei teavitatud vaidlusaluse pitseri tundlikkusest selle kinnitamisel ega pitseri kinnitamise protokollis. Hageja saab olla vastutav vaid pitseeritud ukse loata avamise eest. Ka uurimist teostava rühma liikmed ei olnud ilmselgelt teadlikud, kuidas vaidlusalune pitser toimib.

252 Lisaks ei saa hageja kahjuks kasutada asjaolu, et komisjon ei teavitanud teda sellest, et vaidlusaluse pitseri maksimaalne säilivustähtaeg oli möödas. Pitseri maksimaalse säilivustähtaja möödumisel ei saa välistada tõrkeid selle toimimisel. Saksa õiguse kohaselt on juba säilivustähtaja möödumine ise käsitletav asja puudusena. Arvestades vaidlusaluse pitseri maksimaalse säilivustähtaja möödumist ja trahvi, mida komisjon võib pitseri rikkumise korral määrata, oleks komisjon pidanud igal juhul seda asjaolu hagejale mainima.

253 Komisjon vaidleb hageja argumentidele vastu.

Üldkohtu hinnang

254 Vaidlustatud otsuses asus komisjon seisukohale, et „[v]älja arvatud vääramatu jõud, tuleb põhimõtteliselt asuda seisukohale, et pitserit sa[i] eemaldada vaid tahtliku teoga, seda enam, et pärast pitseri eemaldamist [oli] see nähtavasti tagasi pandud pitseri

rikkumist varjata üritades". Ta täpsustas, et „[s]elles suhtes tuleb ka arvesse võtta asjaolu, et hoones viibisid vaid [hageja] poolt selleks volitatud isikud (sealhulgas [hageja] 100% osalusega tütarettevõtjaks oleva [koristusettevõtja] töötajad)" (vaidlustatud otsuse põhjendus 101). Ta leidis ka, et tuleb „möönda, et tegemist [oli] vähemalt pitseri rikkumisega ettevaatamatuse tõttu", et „ [s]elles osas tule[b] arvesse võtta asjaolu, et pitseri kinnitamisel teavita[s] uurimist teostava rühma juht [hageja] esindajaid pitseri tähendusest ja pitseri rikkumise tagajärgedest", ja et „[s]elle kohta teh[ti] märge ka pitserile" (vaidlustatud otsuse põhjendus 102). Seega viitas vaidlusaluse pitseri seisundi muutumise laad, arvestades eriti vaidlustatud otsuse põhjenduses 9 ja pitseri rikkumise protokollis esitatud asjaolusid, pitseri rikkumisele tahtlikult või vähemalt ettevaatamatuse tõttu.

255 Käesolevas väites väidab hageja sisuliselt, et komisjon on vaidlustatud otsuse põhjenduses 101 asunud väärale seisukohale, et talle sai süüks panna kolmandate isikute tegusid ja et käesolevas asjas ei saa tegemist olla ettevaatamatusega, sest koristusettevõtja töötaja ei saanud teada, et ta paneb toime pitseri rikkumise tunnustega teo.

256 Esiteks, nagu juba meenutatud, võib komisjon vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punktile e trahvi määrata, kui „tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu" on rikutud komisjoni volitatud ametnike või teiste kaasasolevate isikute poolt kinnitatud pitsereid. Nagu meenutatud teise väite uurimise raames, ei ole komisjonil määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punkti e alusel kohustust tõendada, et pitseeritud ruumi tegelikult siseneti. Hageja argumendid, et ruumi G.505 ust ei avanud võtme valdajad –

mis tuleneb nende valdajate poolt vande all antud ütlustest – või koristusettevõtja töötajad, sest sellel ettevõtjal võtit ei olnud, ei ole seega asjassepuutuvad.

257 Teiseks, mis puudutab hageja argumenti, et ükski tema töötaja või volitatud esindaja ruumi G.505 ust ei avanud, mis tuleneb võtme haldajate vande all antud ütlustest ja asjaolust, et selles kontekstis ületaksid need isikud vaidlusalust pitserit eemaldades igal juhul oma pädevuse piire, tuleb märkida, et vaidlustatud otsuse põhjenduses 101 märkis komisjon, et G hoones viibisid ainult hageja poolt selleks volitatud isikud (sealhulgas hageja 100% osalusega tütarettevõtjaks oleva koristusettevõtja töötajad). Lisaks, vaidlustatud otsuse põhjenduses 103 märkis komisjon, et välistada võib võimaluse, et volituseta isik võis pääseda nimetatud hoonesse 2006. aasta 29. mai öösel vastu 30. maid ja et hageja ei ole ühelgi hetkel väitnud, et volituseta isik sisenes sellesse hoonesse.

258 Kõigepealt tuleb märkida, et hageja nendele asjaoludele käesolevas menetluses vastu ei vaidle. Samuti tuleb hageja töötajaid või volitatud esindajaid käsitleda isikutena, kes täidavad ülesandeid tema heaks ja tema juhiste kohaselt (vt selle kohta Euroopa Kohtu 16. detsembri 1975. aasta otsus liidetud kohtuasjades 40/73–48/73, 50/73, 54/73–56/73, 111/73, 113/73 ja 114/73: Suiker Unie jt *vs.* komisjon, EKL 1975, lk 1663, punkt 539). Tagasi tuleb lükata hageja argument, mis põhineb eespool punktis 249 viidatud kohtuotsusel Musique Diffusion française *vs.* komisjon, et ainsad võtmete valdajad olid hageja töötajad või volitatud esindajad. Nimelt, nagu märgib ka komisjon, on selleks, et komisjonil oleks õigus määrata rikkumise toime pannud ettevõtjale karistus, vaja vaid rikkumiseks kvalifitseeritavat tegu isiku poolt, kes on üldiselt pädev ettevõtja arvel tegutsema (vt Üldkohtu 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades T-236/01, T-239/01, T-244/01–T-246/01, T-251/01 ja T-252/01: Tokai Carbon jt *vs.* komisjon, EKL 2004, lk II-1181, punkt 277 ja seal viidatud kohtupraktika).

259 Kolmandaks, mis puudutab argumenti, et koristusettevõtja töötaja ei saanud teada, et juba see, et tavalisest puhastusvahendist läbi imbunud käsnaga vaidlusalusest pitserist ülekäimine võib tekitada tunnused, mis sarnanevad pitseri rikkumise tunnustele, siis tuleb märkida, et see argument põhineb valel eeldusel, et hageja on tõendanud, et vaidlusaluse pitseri seisund 2006. aasta 30. mai hommikul tulenes selle töötaja poolt väidetavalt kasutatud puhastusvahendist.

260 Igal juhul, isegi kui eeldada, et see töötaja võis vaidlusaluse pitseri seisundit käsna ja puhastusvahendiga muuta (vaidlustatud otsuse põhjendus 102), tuleb märkida, et hageja kohustus on võtta kõik vajalikud meetmed, et takistada vaidlusaluse pitseri mis tahes käsitlemist, seda enam, et hagejat oli selgelt teavitatud vaidlusaluse pitseri tähendusest ja selle rikkumise tagajärgedest (vaidlustatud otsuse põhjendus 5).

261 Neljandaks, mis puudutab hageja argumente esiteks selle kohta, et komisjon tugines ainult valesti paigaldatud aegunud pitseri seisundi muutusele, ja teiseks selle kohta, et vaidlusaluse pitseri maksimaalne säilivustähtaeg on ületatud, siis tuleb märkida, et need argumendid on juba tagasi lükatud kuuenda väite uurimise raames.

262 Arvestades eeltoodut tuleb järeldada, et komisjon on asunud õigesti seisukohale, et käesolevas asjas on tegemist pitseri rikkumisega vähemalt ettevaatamatuse tõttu.

263 Seega tuleb väide tagasi lükata.

Üheksas väide, et trahvi summa määramisel on rikutud EÜ artiklit 253 ja proportsionaalsuse põhimõtet

Hageja argumendid

264 Hageja väidab teise võimalusena, et vaidlustatud otsuses talle määratud trahv tuleb tühistada ja kolmanda võimalusena, et seda tuleb vähendada.

265 Esiteks rikuti hagejale trahvi määramisega „omavoli keeldu" ja EÜ artiklit 253. Komisjon on nimelt jätnud vaidlustatud otsuses täpsustamata, milliste kriteeriumide alusel ta trahvisumma kindlaks määras, mistõttu on 38 miljoni euro suuruse trahvi määramine mõistetamatu, seda enam, et suunistes määruse nr 17 artikli 15 lõike 2 ja [ST] asutamislepingu artikli 65 lõike 5 kohaselt määratavate trahvide arvutamise meetodi kohta (EÜT 1998, C 9, lk 3) sätestatakse raskete rikkumiste eest tasumisele kuuluva trahvi põhisummaks ainult 20 miljonit eurot. Arvestades vaidlustatud otsuse puudulikku põhjendust ei saanud hageja tõhusalt kasutada oma kaitseõigusi.

266 Kõigepealt, vaidlustatud otsuses (põhjendus 104 jj) loetles komisjon rea asjaolusid, mida kas kohaldatakse mis tahes pitseri rikkumise asjas või mis on üldjuhul kergendavad või raskendavad asjaolud, ilma et ta esitaks põhisummat arvudes või kergendavaid või raskendavaid asjaolusid absoluutväärtusena või protsentidena. Seega jättis

komisjon vaidlustatud otsuse ühe äärmiselt olulise aspekti osas märkimata tema hinnangu määravad tegurid, rikkudes EÜ artiklit 253.

267 Edasi, vaidlustatud otsus jätab mulje, et komisjon lähtus eeldusest, et rikkumine pandi toime tahtlikult, kuigi vaidlustatud otsuse asjassepuutuvates lõikudes märkis ta, et rikkumine pandi toime „vähemalt ettevaatamatuse tõttu" (vaidlustatud otsuse põhjendus 102).

268 Teiseks, need raskendavad asjaolud, mis välja toodi, on sisuliselt väärad, need kohalduvad igas pitseri rikkumise asjas ja annavad abstraktse ja üldsõnalise tulemuse, millel puudub igasugune seos konkreetse asjaga (vt vaidlustatud otsuse põhjendused 105–108). Tuleks aga anda liigitus vastavalt pitseri rikkumise olulisusele ja tagajärgedele. Komisjon ei võtnud käesolevas asjas seisukohta pitseri rikkumise konkreetsete asjaolude suhtes. Rikkumise raskuse hindamisel on asjassepuutumatud vaidlustatud otsuses esitatud muud põhjused, st esiteks, trahvide karmistamine pitseri rikkumise eest määruses nr 1/2003 võrreldes varem kehtinud korraga, teiseks asjaolu, et tegemist oli konkurentsiõigust puudutava uurimisega, kolmandaks see, et ruumis G.505 hoiul olnud dokumentidest ei olnud tehtud koopiaid või koostatud nende loendit, neljandaks hageja suurus ja lõpuks vaidlusaluse pitseri turvalisuse tagamiseks meetmete võtmata jätmine.

269 Kolmandaks ei ole komisjon piisavalt arvesse võtnud hageja kasuks rääkivaid erinevaid kergendavaid asjaolusid, mis õigustasid trahvi olulist vähendamist.

270 Kõigepealt, pitseri rikkumist ettevaatamatuse tõttu tuleks karistada väiksema trahviga kui karistamisel tahtliku pitseri rikkumise eest. Lisaks on pitseri rikkumine käesolevas asjas vähem või rohkem juhuslike asjaolude koosmõju tulemus.

271 Edasi, uurimist teostava rühma liikmed ei teavitanud hagejat turvafooliumi erilisest tundlikkusest, mis võis panustada võimalikku ettevaatamatusesse selle kaudu, et hageja ei võtnud rikkumist ärahoidvaid meetmeid.

272 Võimatu oli ka tuvastada, et ruumist G.505 oli dokumente ära võetud.

273 Lõpuks, vastupidi sellele, mida komisjon kinnitas vaidlustatud otsuse põhjenduses 112, tegi hageja komisjoniga koostööd rohkem, kui ta selleks kohustatud oli, eriti kallite ekspertiiside tegemisega.

274 Neljandaks, paljast viitest määratud trahvi protsendile hageja kogukäibest ei piisa, et välistada õigusrikkumist trahvisumma kindlaksmääramisel. Trahvi summa on rikkumisega ebaproportsionaalne, arvestades kahtlusi, kas hagejale süüks pandud pitseri rikkumine tegelikult aset leidis. Samuti oli nõutud, et trahvil peab olema hoiatav mõju. Lisaks, proportsionaalsuse põhimõtte analoogse kohaldamise teemal tuleb esile tuua, et Nederlandse Mededingingsautoriteit (Madalmaade konkurentsiasutus,

edaspidi „NMa") määras hiljuti pitseri rikkumise eest trahvi summas 269 000 eurot, ehk 0,0028% asjassepuutuva ettevõtja kogukäibest, kuigi wet houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (Madalmaade konkurentsiseadus; *Stb.* 1997, nr 242), muudetud redaktsioonis, lubas määrata trahvi kuni 1% ülemaailmsest käibest (Mededingingsweti artikli 70b lõige 1).

275 Komisjon palub, et hageja argumendid lükataks tagasi.

Üldkohtu hinnang

276 Esimese argumendina väidab hageja, et vaidlustatud otsus ei ole piisavalt põhjendatud, sest komisjon jättis selles täpsustamata kriteeriumid, mille alusel ta trahvisumma kindaks määras. Puudulik põhjendus kahjustas hageja kaitseõigusi.

277 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt peab EÜ artikliga 253 nõutav põhjendus vastama asjassepuutuva akti olemusele ning sellest peab selgelt ja ühemõtteliselt ilmnema akti andnud institutsiooni arutluskäik, nii et huvitatud isikutel oleks võimalik teada saada võetud meetme põhjuseid ja pädeval kohtul teostada kontrolli. Põhjendamise nõuet tuleb hinnata nii, et arvesse võetakse juhtumi asjaolusid, eelkõige akti sisu, esitatud põhjenduste olemust ja selgituste saamise huvi, mis võib olla akti adressaatidel või teistel isikutel, keda akt otseselt ja isiklikult puudutab. Ei ole nõutud,

et põhjenduses oleks täpsustatud kõik asjakohased faktilised ja õiguslikud asjaolud, kuna akti põhjenduse vastavust EÜ artikli 253 nõuetele tuleb hinnata mitte ainult selle sõnastust, vaid ka konteksti ja asjassepuutuva valdkonna õiguslikku regulatsiooni silmas pidades (vt Euroopa Kohtu 2. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-367/95 P: komisjon *vs*. Sytraval ja Brink's France, EKL 1998, lk I-1719, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika).

278 Käesolevas asjas märkis komisjon nende kriteeriumide kohta, mille alusel ta hageja trahvisumma kindaks määras, et trahvi summa määratleti eelkõige rikkumise raskuse ja asja konkreetsete asjaolude alusel (vaidlustatud otsuse põhjendused 104 ja 113).

279 Komisjon leidis esiteks – ja sõltumata konkreetsest asjast –, et pitseri rikkumine on raske rikkumine ning pitseri rikkumise eest määratav trahvil peab olema hoiatav mõju (vaidlustatud otsuse põhjendus 105), see tähendab, et uurimise all olevale ettevõtjale ei saa olla soodsam pitserit rikkuda.

280 Teiseks, ta toonitab, et uurimisi viiakse läbi üldjuhul ainult siis, kui on märke, mis viitavad konkurentsiõiguse normide rikkumisele; see oli ka nii käesolevas asjas. Hageja ruumides läbiviidud uurimine pidi võimaldama komisjonil kontrollida konkurentsiõiguse normide rikkumisele viitavaid märke ja ka seda, et dokumendid, mida ei olnud veel uuritud – just need, mis leiti uurimise esimesel päeval – oleksid pitseeritud ruumis alles (vaidlustatud otsuse põhjendused 107 ja 108).

281 Kolmandaks märkis komisjon, et hageja trahvisumma arvutamisel võttis ta arvesse asjaolu, et tegemist on määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punkti e esmakordse kohaldamisega, teadvustades, et selle asjaolu esinemise tõttu ei saa määratav trahv olla selline, mis ei taga selle sätte hoiatavat mõju (vaidlustatud otsuse põhjendus 109).

282 Neljandaks, ta märgib, et lisaks sellele, et määrusega nr 1/2003 karmistati trahvi puudutavaid sätteid menetlusnormide rikkumiste osas kolm aastat enne uurimist ja et sama kontserni hoonetes oli paar nädalat varem juba pitsereid paigaldatud, oli hageja üks suuremaid Euroopa ettevõtjaid energia sektoris, kes võis kasutada mitut konkurentsiõiguse valdkonna eksperti, ning et pitseri kinnitamisel juhiti tema tähelepanu suurtele trahvidele, mida võidakse määrata pitseri rikkumise korral (vaidlustatud otsuse põhjendus 110).

283 Komisjon lükkas seejärel tagasi hageja argumendid, millele viimane viitas kergendavate asjaoludena ja mille kohaselt ei ole komisjon tõendanud asjaolusid, et ruumi G.505 uks avati või et ruumist võeti ära dokumente, või mille kohaselt tegi hageja komisjoniga koostööd rohkem kui ta selleks kohustatud oli (vaidlustatud otsuse põhjendused 111 ja 112).

284 Mis puudutab määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punkti e, siis kuna komisjon ei ole vastu võtnud talle õiguslikult siduvaid suuniseid, millega kehtestataks selle sätte alusel määratavate trahvide arvutamise meetod, ja kuna komisjoni arutluskäik nähtus vaidlustatud otsusest selgelt ja ühemõtteliselt, ei olnud komisjon – erinevalt sellest, mida väidab hageja – kohustatud esitama arvudes absoluutväärtuste või protsentidena trahvi põhisummat ega võimalikke kergendavaid või raskendavaid asjaolusid.

Seetõttu tuleb EÜ artikli 253 rikkumise argument tagasi lükata. Samuti tuleb tagasi lükata hageja argument tema kaitseõiguste rikkumise kohta vaidlustatud otsuse väidetava puuduliku põhjendatuse tõttu.

285 Teise argumendina väidab hageja, et talle määratud trahv on ebaproportsionaalne.

286 Tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt nõuab proportsionaalsuse põhimõte, et institutsioonide tegevus ei läheks kaugemale sellest, mis on asjassepuutuvate õigusnormidega taotletavate õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks sobiv ja vajalik, ning juhul, kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem piiravat meedet, ning tekitatud piirangud peavad olema vastavuses seatud eesmärkidega (Euroopa Kohtu 5. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-180/96: Ühendkuningriik *vs.* komisjon, EKL 1998, lk I-2265, punkt 96, ja Üldkohtu 12. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas T-30/05: Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon, kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 223).

287 Sellest järeldub, et trahvid ei tohi olla liiga suured võrreldes taotletud eesmärgiga, st konkurentsiõiguse normide järgimise eesmärgiga, ja konkurentsiõiguse normide rikkumise eest ettevõtjale määratud trahvi suurus peab olema proportsionaalne rikkumisega, mida tuleb hinnata tervikuna, arvestades eelkõige rikkumise raskust (eespool punktis 286 viidatud kohtuotsus Prym ja Prym Consumer *vs.* komisjon, punkt 224). Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale määratakse rikkumise raskusaste kindlaks mitme asjaolu alusel, mille suhtes komisjonil on kaalutlusruum (Euroopa Kohtu 10. mai 2007. aasta otsus kohtuasjas C-328/05 P: SGL Carbon *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-3921, punkt 43; vt selle kohta ka Euroopa Kohtu 28. juuni 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P: Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, EKL 2005, lk I-5425, punktid 240–242).

288 Esiteks, vaidlustatud otsuse põhjendustes 105–108 märkis komisjon õigesti ära põhjused, miks oli pitseri rikkumine juba ise eriti raske rikkumine, viidates peamiselt pitseri kinnitamise eesmärgile vältida tõendite kadumist uurimise käigus ja vajadusele tagada määratud trahvi piisavalt hoiatav mõju. Samuti on oluline toonitada, et esiteks, mis puudutab pitseri rikkumist, siis on seadusandja määruses nr 1/2003 kehtestanud raskemad karistused kui need, mis olid kehtestatud varasema korraga, et võtta arvesse selle rikkumise eriti rasket laadi. Teiseks, kohtupraktikast tuleneb, et trahvisumma kindlaksmääramisel on põhjendatud see, et komisjon võtab arvesse vajadust tagada trahvi piisavalt hoiatav mõju (vt selle kohta eespool punktis 249 viidatud kohtuotsus Musique Diffusion française jt *vs*. komisjon, punkt 108) ja seda on eriti oluline meeles pidada pitseri rikkumise korral, et ettevõtja ei saaks järeldada, et talle on kasulikum rikkuda uurimise käigus paigaldatud pitser (vaidlustatud otsuse põhjendus 105). Arvestades eeltoodut ja vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei võtnud komisjon tema suhtes arvesse raskendavaid asjaolusid, vaid ainult märkis ära asjaolud, mis õigustavad piisava hoiatava mõjuga trahvi määramist igas pitseri rikkumise asjas.

289 Teiseks, mis puudutab kergendavaid asjaolusid, mida komisjon ei ole väidetavalt piisavalt arvesse võtnud, siis tuleb kõigepealt tagasi lükata hageja argument, et pitseri rikkumist ettevaatamatuse tõttu tuleb vaadelda ettevõtja suhtes kohaldatava kergendava asjaoluna. Erinevalt sellest, mida väidab hageja, ei lähtunud komisjon tahtlikult toimepandud rikkumise eeldusest, sest ta märkis, et käesolevas asjas tuleb möönda, et tegemist on „vähemalt" pitseri rikkumisega ettevaatamatuse tõttu (vaidlustatud otsuse põhjendus 102). Lisaks, vastavalt määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punktile e võib pitseri rikkumise teo toime panna kas tahtlikult või ettevaatamatuse tõttu. Nimelt, nagu märgib ka komisjon, piisab pitseri rikkumise faktist, et kaoks kaitse, mille eesmärgil pitser kinnitati, ja rikkumise toimepanemiseks piisab sellest faktist.

290 Edasi, mis puudutab hageja argumenti, et komisjon oleks pidanud teda teavitama turvafooliumi erilisest tundlikkusest, siis tuleb märkida, et nagu nähtub ka viienda ja kuuenda väite analüüsist, ei ole see väidetav tundlikkus komisjoni ametlike pitserite osas tõendatud ja igal juhul ei ole hageja tõendanud, et see võis kaasa tuua pitseri „valepositiivse reaktsiooni". Lisaks, nagu nähtub kaheksanda väite analüüsist, on hageja kohustatud võtma kõik vajalikud meetmed, et takistada vaidlusaluse pitseri mis tahes käsitlemist.

291 Veel on ka asjassepuutumatu see, et oli võimatu kindlaks teha, kas ruumist G.505 oli dokumente ära võetud, sest pitseerimise eesmärk on just nimelt vältida pitseeritud ruumis säilitatud dokumentide käsitlemist mis tahes viisil ajal, mil komisjoni uurimist teostav rühm ei ole kohal. Käesolevas asjas, nagu märgib ka komisjon vaidlustatud otsuse põhjendustes 11 ja 111, ei olnud koostatud ruumis G.505 hoitavate dokumentide loendit nende suure arvu tõttu. Seega oli uurimist teostaval rühmal võimatu kontrollida, kas selles ruumis hoitud dokumentidest oli mõni puudu.

292 Lõpuks, väidetavad kallid jõupingutused, mida hageja instituudi ekspertiishinnanguте saamiseks või oma töötajatelt ja võtmete valdajatelt ütluste saamiseks tegi, ei saa olla vaadeldavad faktiliste asjaolude selgitamisena, mis ületab tema kohustuste piiri ja õigustab trahvi vähendamist, sest need jõupingutused tehti hageja kaitseõiguste teostamise raames ning need ei lihtsustanud komisjoni uurimist.

293 Kolmandaks tuleb märkida, et igal juhul võttis komisjon arvesse asjaolu, et käesolevas asjas käsitletav pitseri rikkumine on esimene juhtum, mil kohaldatakse määruse nr 1/2003 artikli 23 lõike 1 punkti e (vaidlustatud otsuse põhjendus 109), täpsustades, et olenemata sellest oli esiteks hageja käsutuses mitu keelatud kokkulepete õiguslikku

regulatsiooni tundvat õigusspetsialisti, teiseks oli määruse nr 1/2003 muudatus tehtud enam kui kolm aastat enne tema suhtes uurimise läbiviimist, kolmandaks teavitati hagejat pitseri rikkumise tagajärgedest, ja neljandaks oli hageja kontserni teistesse hoonetesse paari nädala eest juba pitsereid kinnitatud.

294 Neljandaks, vastupidi sellele, mida väidab hageja, ei saa 38 miljoni euro suurust trahvi pidada rikkumise suhtes ebaproportsionaalseks, arvestades, et pitseri rikkumine on eriti raske rikkumine, milline on hageja suurus ja et tagada tuleb trahvi piisav hoiatav mõju, et ettevõtjale ei oleks soodsam uurimise käigus komisjoni kinnitatud pitserit rikkuda.

295 Tagasi tuleb lükata ka argument NMa-d puudutava Madalmaade otsustuspraktika kohta. Lisaks sellele, et komisjonile ei saa igal juhul riigisisese konkurentsiasutuse otsustuspraktika siduv olla, tuleb märkida, et hageja esitatud võrdlus esiteks NMa kogukäibe alusel arvutatud trahvi protsendi ja teiseks hageja käibe alusel käesolevas asjas talle määratud trahvi protsendi vahel ei ole kohane, sest selles võrdluses lähtuti, mis puudutab Madalmaade rikkumist, asjassepuutuva kontserni ettevõtjate kogukäibest, ja mis puudutab käesolevat asja, ainult hageja käibest, mitte kontserni E.ON kogukäibest.

296 Kõigist eespool esitatud kaalutlustest tuleneb, et komisjoni poolt hagejale määratud trahv, mis on umbes 0,14% tema käibest, ei ole ebaproportsionaalne.

297 Seega tuleb see väide tagasi lükata ja hagi tervikuna rahuldamata jätta, ilma et tuleks rahuldada hageja esitatud menetlust korraldavate meetmete võtmise taotlusi (vt selle kohta Euroopa Kohtu 22. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-260/05 P: Sniace *vs.* komisjon, EKL 2007, lk I-10005, punktid 77–79 ja seal viidatud kohtupraktika).

Kohtukulud

298 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

299 Kuna komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud ja hageja on kohtuvaidluse kaotanud, tuleb kohtukulud välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja E.ON Energie AG-lt.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 15. detsembril 2010 Luxembourgis.

Allkirjad

Sisukord

Õiguslik raamistik ..... II - 5766

Vaidluse taust. ..... II - 5767

Menetlus ja poolte nõuded ..... II - 5775

Õiguslik käsitlus ..... II - 5776

Esimene väide, et rikutud on tõendamiskoormise korda ..... II - 5777

Poolte argumendid ..... II - 5777

Üldkohtu hinnang ..... II - 5781

Teine väide, et rikutud on „uurimisprintsiipi” ..... II - 5787

Poolte argumendid ..... II - 5787

Üldkohtu hinnang ..... II - 5790

Kolmas väide, et vääralt on eeldatud, et pitser kinnitati nõuetekohaselt ..... II - 5795

Poolte argumendid ..... II - 5795

Üldkohtu hinnang ..... II - 5797

Neljas väide, et vääralt on eeldatud vaidlusaluse pitseri „ilmselget seisundit” kontrollile järgneval päeval. ..... II - 5804

Poolte argumendid ..... II - 5804

Üldkohtu hinnang ..... II - 5807

Viies väide, et vääralt on eeldatud, et komisjoni poolt ametlikul pitseerimisel kasutatav turvafoolium oli sobiv ..... II - 5814

Poolte argumendid ..... II - 5814

Üldkohtu hinnang ..... II - 5816

Kuues väide, et komisjon on jätnud tähelepanuta „alternatiivsed stsenaariumid", mis võisid vaidlusaluse pitseri seisundi põhjustada ..... II - 5819

Poolte argumendid ..... II - 5819

Üldkohtu hinnang ..... II - 5828

Seitsmes väide, et rikutud on süütuse presumptsiooni põhimõtet ..... II - 5840

Poolte argumendid ..... II - 5840

Üldkohtu hinnang ..... II - 5841

Kaheksas väide, et rikutud on määruse nr 1/2003 artikli 23 lõiget 1 ..... II - 5845

Poolte argumendid ..... II - 5845

Üldkohtu hinnang ..... II - 5847

Üheksas väide, et trahvi summa määramisel on rikutud EÜ artiklit 253 ja proportsionaalsuse põhimõtet ..... II - 5851

Hageja argumendid ..... II - 5851

Üldkohtu hinnang ..... II - 5854

Kohtukulud ..... II - 5861