РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (осми състав)

15 декември 2010 година *

По дело T-141/08

E.ON Energie AG, установено в Мюнхен (Германия), за което се явяват първоначално адв. A. Röhling, адв. C. Krohs, адв. F. Dietrich и адв. R. Pfromm, а впоследствие адв. Röhling, адв. Dietrich и адв. Pfromm, avocats,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват г-н A. Bouquet, г-н V. Bottka и г-н R. Sauer, в качеството на представители,

ответник,

* Език на производството: немски.

с предмет искане за отмяна на Решение C (2008) 377 окончателен на Комисията от 30 януари 2008 година за определяне на глоба на основание член 23, параграф 1, буква д) от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета поради увреждане на печат (дело COMP/B-1/39.326 — E.ON Energie AG),

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав),

състоящ се от: г-жа M. E. Martins Ribeiro (докладчик), председател, г-н S. Papasavvas и г-н N. Wahl, съдии,

секретар: г-жа K. Andová, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 14 април 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

Правна уредба

1 Член 20, параграф 2, буква г) от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [ЕО] и 82 [ЕО] (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на

български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 167) предвижда, че „[с]лужителите] и другите придружаващи лица, упълномощени от Комисията да извършат проверка, разполагат с [правомощието] да запечатват всички бизнес помещения, книги или документи за срока и в степента, необходими за проверката“.

2 По силата на член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 „[с] решение Комисията може да налага на предприятия и на сдружения на предприятия санкции, които не надвишават 1 % от общия размер на оборота от предходната стопанска година, когато умишлено или поради небрежност […] печатите, поставени в съответствие с член 20, параграф 2, буква г) от [служители] или други придружаващи лица, упълномощени от Комисията, са увредени“.

Обстоятелства, предхождащи спора

3 Съгласно член 20 от Регламент № 1/2003 с решение от 24 май 2006 г. Комисията на Европейските общности разпорежда да се извърши проверка в помещенията на E.ON AG и на предприятията, които посоченото дружество контролира, за да се провери основателността на подозренията относно участието им в антиконкурентни споразумения. Проверката на жалбоподателя E.ON Energie AG — дъщерно дружество, което се притежава изцяло от E.ON, започва следобед на 29 май 2006 г. в неговите бизнес помещения в Мюнхен. След като се запознава с решението за извършване на проверка, жалбоподателят заявява, че няма възражения.

4 Проверката е извършена от четирима представители на Комисията и шестима представители на Bundeskartellamt (германски орган по конкуренцията). Документите, подбрани по време на проверката от 29 май 2006 г. с оглед на

по-подробно разглеждане от страна на посочените представители, са оставени на съхранение в помещение G.505, предоставено от жалбоподателя на разположение на Комисията. Поради невъзможност проверката да приключи същия ден отговорното лице от осъществяващия проверката екип заключва вратата на посоченото помещение, върху която има лакирани шумозаглушаващи плоскости и каса от елоксиран алуминий, и поставя върху тази врата официален печат с размери 90 на 60 mm (наричан по-нататък „спорният печат“). Около две трети от повърхността на посочения печат е поставена върху плоскостта на вратата, а останалата му част — върху касата. Съставен е протокол за поставяне на печат и този протокол е подписан от представители на Комисията, на Bundeskartellamt и на жалбоподателя. След това инспекторите напускат помещенията на жалбоподателя, като вземат със себе си предоставения им ключ от вратата на помещение G.505. В отговор на искане за предоставяне на информация жалбоподателят е посочил, че освен предоставеният на Комисията ключ, в употреба били и 20 други универсални ключа, позволяващи достъп до помещение G.505, (съображение 19 от обжалваното решение).

5 Спорният печат е представлявал син самозалепващ се стикер с жълти линии върху горния и долния ръб и жълтите звезди на европейското знаме. В долната жълта част е било посочено, че Комисията може да налага глоба в случай на увреждане на печата. Защитното покритие, използвано при изработването на спорния печат (наричано по-нататък „защитното покритие“), е било произведено от дружеството 3M Europe SA (наричано по-нататък „3M“) през декември 2002 г. Впоследствие, през първото тримесечие на 2004 г. по поръчка на Комисията в печатница върху защитното покритие са отпечатани горепосочените елементи.

6 При увреждане на пластмасовите печати, какъвто е спорният, бялото лепило, с което печатът е прикрепен към съответната повърхност на прикрепяне, остава върху нея като надпис с текст „VOID“ [от английски език „невалиден“] с големина от около 12 дидо-пункта (приблизително 5 mm), разпределени върху цялата повърхност на самозалепващия се стикер. В тези участъци отстраненият печат става прозрачен, така че надписите „VOID“ са видими и върху него.

7 При връщането си сутринта на 30 май 2006 г. към 8,45 ч. осъществяващият проверката екип установява, че състоянието на спорния печат, който все още е бил прикрепен към вратата на помещение G.505, е променено.

8 Към 9,15 ч. отговорното лице от осъществяващия проверката екип отваря вратата на помещение G.505. Това отваряне предизвиква отделянето на частта от спорния печат, залепена върху плоскостта на вратата, докато другата му част остава залепена върху касата.

9 Съставен е протокол за увреждане на печат, в който по-специално е посочено следното:

„[…]

— Целият печат е изместен с около 2 mm нагоре и встрани, поради което има видими следи от лепило под печата и вдясно от него.

— Надписът „VOID“ се вижда ясно върху цялата повърхност на печата, който обаче все още се намира и върху касата, и върху вратата и не е разкъсан.

— След отварянето на вратата от [длъжностното лице] на Комисията (г-н K.), при което печатът остава без повреди, т.е. неразкъсан, от задната страна на печата (залепващата повърхност) се забелязват бели следи от надписа „VOID“.

— При отлепяне на печата белият надпис „VOID“ обикновено остава върху повърхността на прикрепяне, което до голяма степен се наблюдава и в настоящия случай, тъй като надписът действително се намира върху повърхността на вратата.

— Има обаче много бели следи и върху залепващата повърхност на печата, не върху прозрачните участъци, съответстващи на надписите „VOID“ от задната страна на печата, а доста встрани от тези участъци“.

10 Протоколът за увреждане на печат е подписан от представител на Комисията и от представител на Bundeskartellamt. Жалбоподателят отказва да го подпише.

11 Следобед на 30 май 2006 г. са направени цифрови снимки на спорния печат с мобилен телефон.

12 На 31 май 2006 г. жалбоподателят прави „допълнителна декларация […] към протокола за поставяне на печат от 30 май 2006 г.“ със следното съдържание:

„1. След отваряне на вратата не бе установена никаква промяна в документите, оставени на съхранение в помещението.

2. Когато на 30 май вечерта печатът бе отстранен, за да бъде заменен с друг, надписът „VOID“ върху касата въобще не беше изтрит.

3. Г-н К. е присъствал при поставянето на печата предишната вечер и е останал с впечатлението, че то е отнело учудващо много време“.

13 На 9 август 2006 г. съгласно член 18 от Регламент № 1/2003 Комисията отправя до жалбоподателя искане за предоставяне на информация. Жалбоподателят отговаря на това искане с писмо от 23 август 2006 г. Други искания за предоставяне на информация са отправени съответно на 29 август 2006 г. до 3M, на 31 август 2006 г. до фирмата за почистване, която обслужва жалбоподателя (наричана по-нататък „фирмата за почистване“), а на 1 септември 2006 г. до службата за охрана на жалбоподателя.

14 Десетте членове на осъществилия проверката екип попълват въпросници относно наблюденията си във връзка с поставянето на спорния печат и неговото състояние сутринта на 30 май 2006 г.

15 На 2 октомври 2006 г. Комисията изпраща на жалбоподателя изложение на възраженията. Въз основа на информацията, с която разполага, в това изложение на възраженията Комисията стига по-специално до заключението, че спорният печат е бил увреден и че отговорността за увреждането му трябва да се вмени на жалбоподателя, тъй като са му поверени организационните правомощия във въпросната сграда.

16 На 13 ноември 2006 г. жалбоподателят представя становището си във връзка с изложението на възраженията.

17 По искане на жалбоподателя на 6 декември 2006 г. служителят по изслушването провежда изслушване, в което участва и 3M.

18 По искане на Комисията на 21 декември 2006 г. 3M потвърждава писмено някои изявления, направени на изслушването.

19 В хода на административното производство жалбоподателят изпраща на Комисията три експертизи от институт за естествени науки и медицина (наричан по-нататък „Институтът“).

20 На 21 март 2007 г. Институтът провежда първата експертиза (наричана по-нататък „експертиза I на Института“), в която е анализирана реакцията на спорния печат при подлагане на страничен натиск и отлепване.

21 На 11 април 2007 г. Комисията възлага на г-н Kr. — положило клетва вещо лице относно техниките за залепване и реагирането на пластмасите, да състави доклад за някои аспекти на функционалността и действията със спорния печат. Неговият първи доклад (наричан по-нататък „докладът Kr. I“) е изготвен на 8 май 2007 г.

22 На 15 май 2007 г. Институтът осъществява втора експертиза (наричана по-нататък „експертиза II на Института“), в която е анализирана реакцията на спорния печат при подлагане на страничен натиск чрез опъване и притискане, както и на отлепване след действието на почистващия продукт „Synto“ (наричан по-нататък „Synto“).

23 С писмо от 6 юни 2007 г. Комисията уведомява жалбоподателя за новите факти, установени след изготвяне на изложението на възраженията, основавайки се на изявленията на 3M и на доклад „Kr. I“, и му дава възможност да формулира писмено становище в това отношение.

24 На 6 юли 2007 г. жалбоподателят изпраща писмено становище на Комисията и иска провеждането на ново изслушване. Последното искане е отхвърлено.

25 На 1 октомври 2007 г. жалбоподателят изпраща на Комисията третата експертиза на Института от 27 септември 2007 г. (наричана по-нататък „експертиза III на Института“), в която е анализирана реакцията на спорния печат при подлагане на отлепване под въздействието на овехтяване, на „Synto“ и на влажността на въздуха.

26 Впоследствие Комисията възлага на г-н Kr. да коментира доводите и забележките, които се съдържат в писмото на жалбоподателя от 6 юли 2007 г. и в експертизи II и III на Института. Г-н Kr. изготвя втория си доклад на 20 ноември 2007 г. (наричан по-нататък „докладът Kr. II“).

27 С писмо от 23 ноември 2007 г. Комисията съобщава на жалбоподателя допълнителните факти, установени след писмото ѝ от 6 юли 2007 г. Същевременно тя предоставя на жалбоподателя достъп до съответните документи, и по-специално до доклад „Kr. II“.

28 На 10 декември 2007 г. жалбоподателят взема становище по документите, изпратени на 23 ноември 2007 г.

29 На 15 януари 2008 г. Комисията получава друго писмо от жалбоподателя, към което са приложени клетвени декларации на 20 лица, които според жалбоподателя са имали ключ, осигуряващ достъп до помещение G.505 вечерта на 29 май 2006 г. (наричани по-нататък „притежателите на ключове“). Съгласно декларациите на тези лица те или не са се намирали в сграда G през съответния период (между 19 ч. на 29 май 2006 г. и 9,30 ч. на 30 май 2006 г.), или през този период не са отваряли вратата на въпросното помещение (съображение 42 от обжалваното решение).

30 На 30 януари 2008 г. Комисията приема Решение C (2008) 377 окончателен за определяне на глоба на основание член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 поради увреждането на печат (дело COMP/B-1/39.326 — E.ON Energie AG) (наричано по-нататък „обжалваното решение“), обобщение на което е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* на 19 септември 2008 г. (ОВ C 240, стр. 6).

31 Разпоредителната част на обжалваното решение гласи:

„*Член 1*

E.ON Energie AG е увредило печат, поставен съгласно член 20, параграф 2, буква г) от Регламент № 1/2003 от служители на Комисията, и най-малкото поради небрежност е нарушило член 23, параграф 1, буква д) от същия регламент.

Член 2

Налага на E.ON Energie AG глоба в размер на 38 000 000 EUR за извършеното нарушение, посочено в член 1.

[…]“

Производство и искания на страните

32 На 15 април 2008 г. жалбоподателят подава настоящата жалба в секретариата на Общия съд.

33 Жалбоподателят моли Общия съд:

— да отмени обжалваното решение,

— при условията на евентуалност да намали до подходящ размера на наложената глоба,

— да осъди Комисията да заплати съдебните разноски.

34 Комисията иска от Общия съд:

— да отхвърли изцяло жалбата,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

35 Въз основа на доклада на съдията докладчик Общият съд (осми състав) решава да започне устната фаза на производството. Устните състезания и отговорите на страните на поставените от Общия съд устни въпроси са изслушани в съдебното заседание от 14 април 2010 г.

От правна страна

36 Жалбоподателят изтъква девет правни основания в подкрепа на своята жалба. Първите седем се отнасят до установяването на увреждане на печата, докато последните две са свързани с размера на глобата.

37 Първото правно основание е изведено от нарушаване на изискванията във връзка с тежестта на доказване, второто — от нарушение на „принципа на служебното начало в производството“, третото — от предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, че печатът е редовно поставен, четвъртото — от

предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, относно „очевидното състояние“ на спорния печат в деня след проверката, петото — от предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, че защитното покритие е подходящо при официалното поставяне на печати от Комисията, шестото — от неотчитането от страна на Комисията на „алтернативните хипотези“, които можели да бъдат причина за състоянието на спорния печат, седмото — от нарушение на принципа на презумпцията за невиновност, осмото — от неспазване на член 23, параграф 1 от Регламент № 1/2003, доколкото не е установено каквото и да е извършено от жалбоподателя нарушение, и на последно, девето място — от неспазване на член 253 ЕО и на принципа на пропорционалност при определяне на размера на глобата.

По първото правно основание, изведено от нарушаване на изискванията във връзка с тежестта на доказване

Доводи на страните

38 Жалбоподателят посочва, че съгласно максимата in dubio pro reo, съгласно принципа на презумпцията за невиновност, установен в член 6, параграф 2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), и съгласно член 2, първо изречение от Регламент № 1/2003 Комисията носи тежестта на доказване в производства, които могат да доведат до налагането на глоби в областта на картелното право. Тъй като Комисията е длъжна да спазва основните гаранции на наказателното право и да докаже надлежно наличието на нарушение, нейните евентуални съмнения трябвало да бъдат в полза на разглежданото предприятие. Според жалбоподателя от съдебната практика е видно, че когато Комисията се основава на предположението, че установените факти не могат да бъдат обяснени по друг начин освен като резултат от нарушение, е достатъчно установяването на обстоятелства, които хвърлят различна светлина върху установените от Комисията факти и по този начин позволяват обяснението на фактите, възприето от Комисията с оглед на извода за наличието на нарушение, да бъде заменено с друго.

39 Що се отнася до твърдението на Комисията, че във всеки случай промяната в спорния печат представлявала „косвено доказателство“ за осъществяването на състава на нарушението „увреждане на печат“, жалбоподателят посочва, че подобно доказателство било несъвместимо с максимата in dubio pro reo. В процедура във връзка с член 23, параграф 1 от Регламент № 1/2003 „косвеното доказателство“ не било допустимо и в никой случай не било достатъчно за доказване на нарушение, санкционирано с глоба. Макар, посочвайки „косвено доказателство“, Комисията всъщност да е имала предвид наличието на непреки данни, тя не предоставила каквото и да е доказателство, тъй като не установила наличието на никаква улика.

40 Освен това тежестта на доказване, която носела Комисията, в конкретния случай била още по-голяма поради собственото ѝ поведение.

41 Първо, при използването на спорния печат Комисията не взела подходящи марки, за да ограничи опасността от „неверни положителни резултати“ (т.е. от поява на надписите „VOID“ върху спорния печат, когато не е налице отлепяне), по-специално поради неспазване на срока за съхранение на своя печат. Така Комисията е трябвало да докаже, че въпреки превишаването на максималния срок за съхранение на спорния печат, през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. той е отговарял на изискванията и е функционирал. Указанията на производителя били недостатъчни в това отношение, тъй като в информационния формуляр относно защитното покритие (наричан по-нататък „техническото описание“) 3M посочило единствено максимален срок за съхранение от две години, а в отговора си на въпросника на Комисията не могло да даде и окончателно становище относно точния период на годност на продукта. Комисията не представила доказателство в това отношение и чрез опитите на г-н Kr., които освен това не били проведени със самия спорен печат. На последно място експертизите на Института сочели за по-голяма чувствителност на самозалепващите се печати в зависимост от обстоятелствата около тяхното поставяне и нивото на влажност на въздуха.

42 Второ, Комисията не взела необходимите мерки на място за съхраняване на доказателствата, като например заснемане на спорния печат преди отварянето на вратата, по-специално с оглед на становището относно състоянието на спорния печат, изразено от представителите на жалбоподателя пред служителите на Комисията сутринта на 30 май 2006 г. В това отношение протоколът за увреждане на печат сам по себе си не съставлявал достатъчно доказателство за състоянието на спорния печат, тъй като е бил изготвен след извършване на проверката.

43 С оглед на максимата in dubio pro reo и с увеличаването на тежестта на доказване в резултат от поведението на Комисията не било възможно да се установи увреждане на печата, отговорността за което да се вмени на жалбоподателя. Така Комисията не доказала отвъд всякакво основателно съмнение осъществяването на състава на нарушението.

44 Обратно на твърденията на Комисията, настоящото правно основание не било абстрактно, а посочвало конкретно липсата на доказателство, че обстоятелства, отговорността за наличието на които може да бъде вменена на жалбоподателя, са довели до промяната на състоянието на спорния печат. Така, дори без да са налице представени от жалбоподателя експертизи, налагането на санкция под формата на глоба било неоснователно. В производство, завършващо с решение за налагане на глоба, съответното предприятие не следвало да доказва оневиняващите обстоятелства или „алтернативните хипотези“. Обратно, Комисията трябвало да разгледа изцяло всички доказващи вината и оневиняващи обстоятелства и да представи неоспоримо доказателство отвъд всякакво основателно съмнение, че обстоятелства, отговорността за наличието на които може да бъде вменена на жалбоподателя, са довели до промяна в състоянието на спорния печат. За да бъде наложена глоба, не било достатъчно да е налице само вероятност от осъществяване на нарушението, още повече че жалбоподателят изтъкнал достатъчно съмнения относно събирането на доказателства.

45 Макар да трябвало да се приеме, че най-напред Комисията е предоставила привидно убедителни доказателства, установяващи наличието на фактическия състав на нарушението „увреждане на печат“, жалбоподателят успешно представил доказателства за противното. Във всички случаи той успял да породи съмнения относно обстоятелството, че доказателствата на Комисията са достатъчни за установяване на нарушението. Обратно на твърденията на Комисията в съображение 44 от обжалваното решение, във връзка с наличието на увреждане на печата жалбоподателят не се ограничил „само да спомене друго евентуално обяснение“ или да „посочи теоретичната възможност за […] нетипично развитие на събитията“, а се основал на няколко експертизи на Института, за да докаже, че някои обстоятелства, т.е. използването на остарял печат, влажността на въздуха, вибрациите, на които била подложена вратата и нейната каса, и възникналото в резултат от тях напрежение чрез страничен натиск, а също и действието на „Synto“, са могли да предизвикат изместване на спорния печат, създавайки у осъществяващия проверката екип „впечатление за наличието на повреждане“. В производство, водещо до приемане на решение за налагане на глоба, евентуалните особености в избора на междинен продукт за печата (в конкретния случай защитното покритие), неговото складиране и неговото използване от Комисията не можели чисто и просто да бъдат считани за ирелевантни.

46 В рамките на настоящото правно основание съгласно член 65, буква в) от Процедурния правилник на Общия съд жалбоподателят предлага неговият адвокат и служител на E.ON да бъдат разпитани като свидетели във връзка с условията, при които е намерен спорният печат сутринта на 30 май 2006 г.

47 Комисията иска първото правно основание да бъде отхвърлено, тъй като било формулирано абстрактно, без да са разгледани конкретните последици относно преценката на доказателствата и обжалваното решение. При условията на евентуалност посочената институция оспорва и доводите на жалбоподателя.

Съображения на Общия съд

48 Съгласно член 2 от Регламент № 1/2003 и постоянната съдебна практика, постановена в рамките на прилагането на членове 81 ЕО и 82 ЕО в правото в областта на конкуренцията, в случай на спор за съществуването на нарушение, Комисията следва да докаже установените от нея нарушения и да определи надлежните доказателства за съществуването на обстоятелствата от състава на нарушението (Решение на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Baustahlgewebe/Комисия, C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 58 и Решение на Съда от 6 януари 2004 г. по дело BAI и Комисия/Bayer, C-2/01 P и C-3/01 P, Recueil, стр. I-23, точка 62; Решение на Общия съд от 17 септември 2007 г. по дело Microsoft/Комисия, T-201/04, Сборник, стр. II-3601, точка 688). За тази цел тя трябва да събере достатъчно точни и съвпадащи доказателства, за да обоснове твърдото убеждение, че твърдяното нарушение е извършено (вж. в този смисъл Решение на Съда от 28 март 1984 г. по дело CRAM и Rheinzink/Комисия, 29/83 и 30/83, Recueil, стр. 1679, точка 20 и Решение от 31 март 1993 г. по дело Ahlström Osakeytiö и др./Комисия, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 и C-125/85—C-129/85, Recueil, стр. I-1307, точка 127, Решение на Общия съд от 21 януари 1999 г. по дело Riviera Auto Service и др./Комисия, T-185/96, T-189/96 и T-190/96, Recueil, стр. II-93, точка 47).

49 По-нататък трябва да се напомни, че в рамките на жалба за отмяна, подадена на основание член 230 ЕО, съдът на Съюза следва единствено да осъществява контрол за законосъобразност на обжалвания акт (Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело JFE Engineering и др./Комисия, T-67/00, T-68/00, T-71/00 и T-78/00, Recueil, стр. II-2501, точка 174).

50 Така ролята на съда, сезиран с жалба за отмяна срещу решение на Комисията, в което се установява наличието на нарушение на правото в областта на конкуренцията и на адресатите се налагат глоби, се състои в това да преценява дали изтъкнатите от Комисията в нейното решение доказателства и други обстоятелства са достатъчни за установяване на наличието на твърдяното нарушение (Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 49 по-горе, точка 175).

51 Освен това, ако съдът има съмнения, те трябва да бъдат в полза на предприятието — адресат на решението за установяване на нарушение (вж. в този смисъл Решение на Съда от 14 февруари 1978 г. по дело United Brands и United Brands Continentaal/Комисия, 27/76, Recueil, стр. 207, точка 265). Следователно, особено в рамките на жалба за отмяна на решение за налагане на глоба, ако съдът все още има съмнения, че Комисията е установила надлежно съществуването на разглежданото нарушение, той не би могъл да направи извод в тази насока (Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 49 по-горе, точка 177).

52 Всъщност в последната посочена хипотеза е необходимо да се вземе предвид принципът на презумпцията за невиновност, който произтича по-специално от член 6, параграф 2 от ЕКПЧ и е част от основните права, които съгласно практиката на Съда, потвърдена и в преамбюла на Единния европейски акт и в член 6, параграф 2 от ЕС, както и в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, прогласена на 7 декември 2000 г. в Ница (ОВ C 364, стр. 1), са защитени от правния ред на Общността. Предвид естеството на разглежданите нарушения, както и предвид същността и степента на строгост на предвидените за тях санкции, принципът на презумпцията за невиновност се прилага по-специално при производствата за нарушения на приложимите за предприятията правила относно конкуренцията, които производства могат да доведат до налагане на глоби или на периодични парични санкции (вж. в този смисъл Решение на Европейския съд за правата на човека от 21 февруари 1984 г. по дело Öztürk, серия A № 73 и Решение от 25 август 1987 г. по дело Lutz, серия A № 123-A; Решение на Съда от 8 юли 1999 г. по дело Hüls/Комисия, C-199/92 P, Recueil, стр. I-4287, точки 149 и 150 и Решение на Съда по дело Montecatini/Комисия, C-235/92 P, Recueil, стр. I-4539, точки 175 и 176, Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 49 по-горе, точка 178).

53 Жалбоподателят се основава на съдебната практика във връзка със забранените от член 81 ЕО съгласувани практики, съгласно която паралелизмът в поведението на съответните предприятия може да бъде считан като предоставящ доказателство за наличие на противоречащо на посочената разпоредба съгласуване само в случай че това съгласуване е единственото правдоподобно обяснение за него (Решение по дело CRAM и Rheinzink/Комисия, точка 48 по-горе, точка 16). Що се отнася до съгласуваните практики, в светлината на изтъкнатите от съответните предприятия доводи в хода на административното производство

Комисията е длъжна да разгледа всички възможни обяснения за разглежданото поведение и да приеме, че е налице неправомерен характер само в случай че нарушението е единственото правдоподобно обяснение.

54 Поради това, ако въз основа на поведението на съответните предприятия Комисията установи нарушение на правилата на конкуренцията, съдът на Съюза следва да отмени разглежданото решение, когато тези предприятия изтъкнат доводи, хвърлящи различна светлина върху установените от Комисията факти и позволяващи по този начин възприетото от Комисията правдоподобно обяснение на фактите с оглед на извода за наличие на нарушение да бъде заместено с друго такова обяснение (Решение по дело CRAM и Rheinzink/Комисия, точка 48 по-горе, точка 16 и Решение по дело Ahlström Osakeyhtiö и др./Комисия, точка 48 по-горе, точки 126 и 127).

55 При все това, също както при установяване на нарушение на членове 81 ЕО и 82 ЕО Комисията се основава на писмени доказателства, съответните предприятия са длъжни не само да представят правдоподобна алтернатива на становището на Комисията, но и действително да изтъкнат недостатъчните доказателства, приети в обжалваното решение с цел установяване наличието на нарушението (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 20 април 1999 г. по дело Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия, T-305/94—T-307/94, T-313/94—T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 и T-335/94, Recueil, стр. II-931, точки 725—728 и Решение на Общия съд по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 49 по-горе, точка 187), следва да се приеме, че в случай като настоящия, когато Комисията се основава на преки доказателства, съответните предприятия трябва да установят, че изтъкнатите от Комисията доказателства са недостатъчни. Прието е, че подобно обръщане на тежестта на доказване не нарушава принципа на презумпцията за невиновност (вж. в този смисъл Решение по дело Montecatini/Комисия, точка 52 по-горе, точка 181).

56 Освен това е важно да се подчертае, че предприятие не може да прехвърли тежестта на доказване на Комисията, като се позовава на обстоятелства, които не е в състояние да докаже (вж. в този смисъл Решение на Общия съд от 8 юли 2004 г. по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия, T-44/00, Recueil, стр. II-2223, точка 262 и Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 49 по-горе, точка 343). С други думи, когато Комисията се основава на доказателства, които по принцип са достатъчни за установяване на наличието на нарушение, не е достатъчно съответното предприятие да изтъкне възможността за настъпване на дадено обстоятелство, което би могло да засегне доказателствената стойност на посочените доказателства, за да възникне задължение за Комисията да поеме тежестта да докаже, че това обстоятелство не е можело да засегне доказателствената стойност на доказателствата. Обратно, освен ако подобно доказателство не е можело да бъде предоставено от съответното предприятие поради поведението на самата Комисия (вж. в този смисъл Решение по дело Mannesmannröhren-Werke/Комисия, посочено по-горе, точки 261 и 262, и Решение по дело JFE Engineering и др./Комисия, точка 49 по-горе, точки 342 и 343), съответното предприятие трябва да установи надлежно, от една страна — наличието на изтъкнатото от него обстоятелство, а от друга страна — че това обстоятелство поставя под въпрос доказателствената стойност на доказателствата, на които се основава Комисията.

57 В рамките на настоящото правно основание жалбоподателят счита, че в обжалваното решение Комисията е трябвало да установи отвъд всякакво основателно съмнение, че отговорността за установената на 30 май 2006 г. промяна в състоянието на спорния печат може да му бъде вменена, след като е доказала, че различните изтъкнати от жалбоподателя обстоятелства не са можели да обяснят посоченото състояние. Според жалбоподателя той не бил длъжен да доказва оневиняващи обстоятелства или „алтернативни хипотези“. За да бъде наложена глоба, не било достатъчно сама по себе си да е налице вероятност за осъществяване на нарушението, още повече че жалбоподателят изразил достатъчно съмнения във връзка със събирането на доказателствата. Така в рамките на своето първо правно основание жалбоподателят се позовава на обстоятелството, че спорният печат бил стар, на влажността на въздуха, на претърпените от вратата и от нейната каса вибрации и на произтеклото от тях напрежение при страничен натиск, както и на действията на „Synto“, които можело да предизвикат приплъзване на спорния печат, създаващо у осъществяващия проверката екип „впечатлението за наличие на повреждане“.

58 В това отношение следва да се посочи, че обратно на твърденията на Комисията, изтъкнатото от жалбоподателя правно основание не е абстрактно, тъй като по същество жалбоподателят посочва, че с оглед на неспазването от Комисията на принципите, които уреждат тежестта на доказване в общностното право в областта на конкуренцията, посочената институция не е доказала надлежно, че обстоятелства, отговорността за наличието на които може да бъде вменена на жалбоподателя, са довели до промяна в състоянието на спорния печат, поради което обжалваното решение трябвало да се отмени.

59 Съгласно обжалваното решение обаче Комисията не е нарушила принципите, уреждащи тежестта на доказване. Всъщност, от една страна, в съображение 44 от обжалваното решение е посочено изрично, че „Комисията следва да посочи необходимите факти, за да докаже твърдяното увреждане на печата“. От друга страна, Комисията е основала констатацията си за наличие на увреждане на печат върху състоянието на спорния печат сутринта на 30 май 2006 г., върху цялата повърхност на който според тази институция се виждали надписите „VOID“, а на задната му страна имало остатъци от лепило, по-специално съгласно декларациите на инспекторите на Комисията и на Bundeskartellamt и съгласно съдържащите се в протокола за увреждане на печата констатации (съображения 75 и 76 от обжалваното решение).

60 Следователно, позовавайки се по-специално на декларациите на шест присъствали на място инспектори и на подписването от жалбоподателя на протокола за поставяне на печат, Комисията на първо място е установила, че спорният печат е бил поставен правилно вечерта на 29 май 2006 г. (съображения 50 и 51 от обжалваното решение). По-нататък, както беше посочено в точка 59 по-горе, Комисията е установила изменение на състоянието на посочения печат сутринта на 30 май 2006 г., което според нея доказва наличието на нарушение „увреждане на печат“.

61 Независимо от доказателствената стойност на доказателствата, върху които се е основала Комисията и която следва да се прецени в рамките на разглеждането на третото, четвъртото и петото правно основание, в съображение 44 от

обжалваното решение Комисията с основание е приела, че за да се отхвърли наличието на нарушение, „не е достатъчно само да се посочи теоретичната възможност за […] нетипично развитие на събитията“. Всъщност съгласно изложените в точки 55 и 56 по-горе принципи жалбоподателят е трябвало да докаже не само наличието на различните обстоятелства, които е изтъкнал с цел да обясни състоянието на спорния печат на 30 май 2006 г., а също и че тези обстоятелства поставят под въпрос доказателствената стойност на представените от Комисията доказателства.

62 В обжалваното решение обаче Комисията е разгледала алтернативните обяснения относно състоянието на спорния печат на 30 май 2006 г., изтъкнати от жалбоподателя в хода н административното производство. При все това според Комисията тези обяснения не доказват, че посоченото състояние е в резултат от обстоятелства, различни от нарушението „увреждане на печат“ (съображения 62—68 и 77—98 от обжалваното решение). При тези условия не може да се приеме каквото и да е нарушение на принципите, свързани с тежестта на доказване.

63 На последно място, жалбоподателят не може да твърди, че две обстоятелства, т.е. че спорният печат бил стар и че липсвали снимки, свидетелстващи за състоянието на този печат преди отварянето на вратата, са създали по-голяма тежест на доказване за Комисията. Ако се предположи, че наличието на тези обстоятелства е установено в достатъчна степен, следва да се провери дали в светлината на доводите, представени от жалбоподателя във връзка с тези обстоятелства, приведените от Комисията доказателства подкрепят надлежно констатацията за наличие на увреждане на печата по смисъла на член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003. Тази проверка ще бъде осъществена в рамките на анализа на третото, четвъртото и петото правно основание.

64 От гореизложеното следва, че първото правно основание трябва да се отхвърли.

По второто правно основание, изведено от нарушение на „принципа на служебното начало в производството“

Доводи на страните

65 Позовавайки се на Решение на Съда от 13 юли 1966 г. по дело Consten и Grundig/Комисия (56/64 и 58/64, Recueil, стр. 429) и на Решение на Съда от 21 ноември 1991 г. по дело Technische Universität München (C-269/90, Recueil, стр. I-5469), жалбоподателят напомня, че съгласно „принципа на служебното начало в производството“ Комисията е длъжна служебно да изясни фактите и да провери внимателно и безпристрастно всички релевантни за настоящата хипотеза елементи. В конкретния случай обаче този „принцип“ бил нарушен.

66 Първо, Комисията трябвало да премахне „явната несигурност“, свързана със състава на „Synto“. Посочената институция не трябвало да се задоволява с това да посочи, че не е знаела какъв продукт е използвал Институтът в рамките на осъществените от него експертизи (съображение 85 от обжалваното решение). В експертиза II на Института последният установил наличието на съставката 2-(2-бутоксиетокси)етанол в „Synto“. Тази съставка разяждала значителен брой органични вещества. Обратно на това, г-н Kr. не осъществил самостоятелен анализ на състава на „Synto“, а приел, че почистващият продукт бил „повърхностноактивен воден разтвор, съдържащ съединенията 2-бутоксиетанол и 2-пропанол (изопропилов алкохол)“. Подобно вещество произвеждало само действие, сходно с това на алкохола, докато анализираното от Института вещество произвеждало и действие като това на етерите, поради което имало допълнително действие на разтворител, по-специално по отношение на лепила и следи от флумастери. Резултатите от експертизите на Института трябвало да накарат Комисията да извърши допълнителни анализи на състава на „Synto“. Комисията не можела да откаже да направи това единствено с довода, че съгласно предоставените от производителя сведения единствената разновидност на „Synto“, която е в значителна степен анхидрид (наричан по-нататък „Synto

Forte“), не се продавала в еднолитровите бутилки, използвани от фирмата за почистване (съображение 85 от обжалваното решение). Не можело да се изключи вероятността производителят да е дал неверни декларации и/или опаковката на „Synto“ да е променена впоследствие.

67 Комисията не взела предвид и факта, че използваният преди това от фирмата за почистване почистващ продукт („Synto Forte“) бил заместен от „Synto“ малко преди проверката, което било посочено на Комисията в отговора на жалбоподателя на искането за предоставяне на информация от 19 октомври 2007 г. В това отношение не можела да се изключи вероятността фирмата за почистване все още да е разполагала с остатъчни количества „Synto Forte“. Комисията можела лесно да извърши анализ на използвания почистващ продукт, тъй като жалбоподателят предложил да ѝ изпрати част от съдържащия се в бутилката остатък.

68 Второ, Комисията нарушила своето задължение за провеждане на разследване, като не проверила твърдяната възможност притежателите на ключове да са предоставили достъп до помещение G.505 на трети лица, както и твърдяната възможност някой да е проникнал в това помещение по друг начин. В съображения 98—100 от обжалваното решение Комисията не отчела факта, че вратата на разглежданото помещение била не само запечатана, но и заключена с оглед на предотвратяване на каквото и да е проникване. Клетвените декларации на притежателите на ключове сочели, че през разглежданата нощ вратата на съответното помещение не била нито отключвана, нито отваряна. Жалбоподателят иска това да бъде доказано посредством разпита на тези лица като свидетели съгласно член 65, буква в) от Процедурния правилник.

69 Доколкото Комисията твърдяла, че други лица са можели да се снабдят с ключ от помещение G.505 от притежателите на ключове (съображение 98 от обжалваното решение), жалбоподателят поддържа, че с оглед на нейното задължение да изясни напълно фактите, посочената институция е трябвало да изиска клетвените декларации да бъдат допълнени или сама да проведе разследване относно това къде са се намирали ключовете.

70 Освен това, доколкото Комисията твърдяла, че съгласно клетвените декларации не се изключвала възможността „вратата да е била отворена по друг начин“ (съображение 98 от обжалваното решение), посочената институция трябвало да проведе разследвания във връзка с бравата и вратата на помещение G.505, които да установят наличието на взлом или опит за манипулация от каквото и да било естество. Провеждането на анализ на повърхността на вратата щяло да позволи да се установи, че отварянето на вратата с други средства е можело да се изключи.

71 Жалбоподателят добавя, че не може да се предполага, че умишлено е подтикнал някой от притежателите на ключове да повреди спорния печат и/или да отвори вратата. Той счита, че съгласно германското право при даването на невярна клетвена декларация на посоченото трето лице можела да бъде наложена наказателноправна санкция и то евентуално можело да бъде осъдено да заплати значително обезщетение.

72 Трето, Комисията нарушила „принципа на служебното начало в производството“ поради формулировката на въпрос № 6 от въпросника на инспекторите, която възпрепятствала възпроизвеждането на констатациите на самите инспектори или повлияла върху това възпроизвеждане.

73 Комисията посочва, че настоящото правно основание трябва да се отхвърли, тъй като жалбоподателят се ограничава да формулира общи изявления, без да докаже по какъв начин изтъкнатите твърдения за нарушения са от естество да засегнат законосъобразността на обжалваното решение. При условията на евентуалност Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

Съображения на Общия съд

74 Както беше напомнено в точки 48 и 49 по-горе, в правото в областта на конкуренцията Комисията следва да докаже установените от нея нарушения и да определи доказателствата, които са в състояние да докажат надлежно съществуването на обстоятелствата от състава на нарушението. За тази цел тя трябва да събере достатъчно точни и съвпадащи доказателства, за да обоснове твърдото убеждение, че твърдяното нарушение е извършено.

75 Освен това следва да се посочи, че с оглед на спазване на принципа на добра администрация Комисията е длъжна да съдейства, използвайки способите, с които разполага, за установяването на релевантните факти и обстоятелства (Решение по дело Consten и Grundig/Комисия, точка 65 по-горе, стр. 501).

76 Сред предоставените от общностния правов ред гаранции се включва по-конкретно задължението на компетентната институция да разгледа внимателно и безпристрастно всички относими към дадения случай данни (вж. в този смисъл Решение по дело Technische Universität München, точка 65 по-горе, точка 14 и Решение на Общия съд от 18 септември 1995 г. по дело Nölle/Съвет и Комисия, T-167/94, Recueil, стр. II-2589, точка 73).

77 В това отношение в самото начало трябва да се приеме, че правното основание на жалбоподателя е насочено към това да докаже, че Комисията не е разгледала относимите към дадения случай данни, по-специално като не е премахнала несигурността относно състава на „Synto“ и не е провела достатъчно разследване във връзка с евентуалния достъп до помещение G.505. Ако се предположи, че подобни недостатъци евентуално биха могли да намалят доказателствената стойност на приетите от Комисията в обжалваното решение доказателства, те следователно биха могли да засегнат неговата законосъобразност.

78 На първо място, що се отнася до довода на жалбоподателя, че Комисията е допуснала наличието на несигурност относно състава на използвания на 30 май 2006 г. почистващ продукт, първо следва да се посочи, че обратно на твърденията на жалбоподателя, в съображение 85 от обжалваното решение Комисията не се е ограничила с твърдението, че не е знаела кой продукт е използвал Институтът за своите опити. В посоченото съображение Комисията посочва, от една страна, че съгласно доклади „Kr. I“ и „Kr. II“ действието на „Synto“ върху повърхността на спорния печат не е можело да има каквото и да е влияние върху неговото функциониране. От друга страна, тази институция е отхвърлила твърдението на жалбоподателя, че за проведените от г-н Kr. тестове последният не е използвал оригиналния почистващ продукт.

79 Всъщност Комисията най-напред е посочила, че самата фирма за почистване ѝ е предоставила абсолютно същото почистващо средство като използваното в помещенията на жалбоподателя през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. и че единствено този почистващ продукт е бил използван в поредицата от тестове. По-нататък се налага изводът, че съдържащото се в съображение 85 от обжалваното решение твърдение, че Комисията не е знаела кой продукт Институтът е използвал при своите тестове, отговаря на довода на жалбоподателя, че Институтът е тествал изпратения му от жалбоподателя продукт и е установил, че става въпрос за анхидриден разтворител, чиято основна съставка е 2-(2-бутоксиетокси)етанол. При все това, съгласно предоставените от производителя сведения „Synto Forte “— единствената разновидност на „Synto“, която в значителна степен е анхидрид, не се продава в еднолитровите бутилки, които са били използвани за почистване на вратата на помещение G.505 и не се използва като почистващ продукт, а като продукт за премахване на петна.

80 Второ, Комисията не е била длъжна да анализира състава на „Synto“, тъй като за да осъществи своите тестове, тя е използвала посочения продукт, използван от фирмата за почистване на вратата на помещение G.505, който ѝ е бил изпратен непосредствено от тази фирма — факт, който не е оспорен от жалбоподателя, когато в съдебното заседание му е зададен въпрос във връзка с това. Освен това съгласно писмото от 5 септември 2006 г., изпратено от фирмата до Комисията, и по-специално от дадения от тази фирма отговор на втория въпрос на Комисията, за почистване на вратата на посоченото

помещение действително е бил използван „Synto“. На последно място, в информацията за безопасност на „Synto“ не се споменава, че в този продукт се съдържа 2-(2-бутоксиетокси)етанол.

81 Трето, жалбоподателят не оспорва, че съгласно съдържащите се в уебсайта на производителя указания „Synto Forte“ не се продава в еднолитровите бутилки, които са били използвани от фирмата за почистване. В това отношение доводите на жалбоподателя, че не можело да се изключи производителят да е направил неверни изявления или опаковката да е била променена впоследствие, не са убедителни и във всички случаи не са подкрепени с доказателства.

82 Четвърто, трябва да бъдат отхвърлени и доводите на жалбоподателя, че не можело да се изключи фирмата за почистване да е разполагала с остатъчни количества от по-агресивната разновидност на „Synto“, за която се твърди, че била използвана по-рано. Всъщност, от една страна, жалбоподателят не обяснява защо тази разновидност, която е по-агресивна спрямо дървените повърхности, е била използвана за почистване на вратите на неговите помещения. От друга страна, съгласно съображение 85 от обжалваното решение Комисията се е снабдила от самата фирма за почистване с абсолютно същото почистващо средство, което е било използвано в помещенията на жалбоподателя на 30 май 2006 г. и е използвала единствено този продукт при поредицата многобройни тестове. Това твърдение не е оспорено от жалбоподателя.

83 Тъй като продуктът за почистване, върху който упълномощеният от Комисията експерт е осъществил опитите си, е именно почистващото средство, използвано през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. от фирмата за почистване, Комисията не е имала никаква причина да анализира неговия състав.

84 На второ място, жалбоподателят посочва, че Комисията е нарушила „принципа на служебното начало в производството“, като не е изследвала възможността притежателите на ключове да са предоставили достъп до помещение G.505 на трети лица, както и възможността някой да е проникнал в това помещение по друг начин.

85 Съгласно член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 обаче Комисията може да налага глоби, когато умишлено или поради небрежност „печатите, поставени […] от [служители] или други придружаващи лица, упълномощени от Комисията […], са увредени“. Така съгласно посочената разпоредба Комисията носи тежестта да докаже наличието на увреждане на печата. В замяна на това тя не е длъжна да доказва, че в запечатаното помещение действително е влизано или че оставени на съхранение в него документи са били местени. В конкретния случай съгласно съображения 74—76 от обжалваното решение Комисията действително приема, че спорният печат е бил увреден. За тази цел посочената институция е отбелязала по-специално (съображение 74 от обжалваното решение), че „състоянието на печата сутринта на 30 май 2006 г. навежда[ло] на извода, че е [бил] свален от вратата на служебното помещение през нощта, и следователно междувременно тя [е можело] да бъде отворена“. С оглед на гореизложените съображения са неприложими твърденията на жалбоподателя — подкрепени от клетвените декларации на притежателите на ключове — че през въпросната нощ вратата на съответното помещение не е била нито отключвана, нито отваряна.

86 Във всички случаи, както посочва Комисията, клетвените декларации на притежателите на ключове, направени в периода от 2 септември до 22 декември 2007 г., т.е. близо година и половина след настъпване на обстоятелствата, не биха могли да променят направеното от нея заключение в обжалваното решение относно наличието на увреждане на печата, тъй като съгласно отговорите на жалбоподателя на нейното искане за предоставяне на информация други лица са имали потенциална възможност за достъп до ключ, позволяващ да се отвори вратата на помещение G.505. Следователно Комисията не е била длъжна да проучва евентуалната възможност притежателите на ключове да са предоставили достъп до помещение G.505 на трети лица или да са проникнали в това помещение по друг начин.

87 На трето място, жалбоподателят твърди, че Комисията е нарушила „принципа на служебното начало в производството“ поради формулировката на въпрос № 6 от въпросника на инспекторите, който възпрепятствал възпроизвеждането на констатациите на самите инспектори или повлиял върху тяхното възпроизвеждане.

88 Подобни доводи трябва да се отхвърлят. Всъщност този въпрос е бил насочен към това членовете на осъществилия проверката екип да бъдат запитани относно уликите в полза на установяването на увреждане на печата, по-специално с оглед на отбелязаните в протокола за увреждане на печат констатации, т.е. наличието на надписите „VOID“ върху цялата повърхност на спорния печат, както и наличието на лепило около него и на обратната му страна. Поради това формулировката на въпросника не е възпрепятствала възпроизвеждането на личните констатации на инспекторите.

89 „Впрочем от отговорите на инспекторите на посочения въпросник е видно, че във връзка с въпрос № 6 тези лица действително са посочили обстоятелствата, за които са си спомнили сами в това отношение. Така например г-н Kl. декларира, че веднага е придобил впечатлението, „че печатът е бил увреден след поставянето му [и че излага] писмено съображенията, които позволяват да се направи подобен извод и […] ги [е] приложил към протокола за увреждане на печат“. Г-н Ko. декларира, че е „забелязал, че печатът е бил „изместен“ и че се е виждал надписът „VOID“, но че не е „разгледа[л] обратната страна на печата“. Г-н L. посочва от своя страна, че се е „увери[л] лично за състоянието на печата на другия ден “, като е забелязал, че той „[е бил] изместен с около 2 mm“, но че не е „обърна[л] специално внимание за наличието на надпис „VOID“ върху печата“. Г-н N. посочва също, че си „спомн[я] отлично, че [е] констатира[л] лично, че надписът „VOID“ се [е] вижда[л] върху цялата повърхност на печата“ и че „[о]статъците от лепило по вратата в непосредствена близост до ръба на печата изглежда също свидетелства[ли] за неговото увреждане“. На последно място г-н M. посочва, че „[о]писанието, което се съдържа в протокола, [е] точно“ и че той „формулира[л] буква б) [от протокола], по-специално както следва: остатъци от лепило по двата ръба на печата; това са части с размер 1—2 mm от надписа „VOID“.

90 От това следва, че второто правно основание трябва да се отхвърли.

По третото правно основание, изведено от предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, че печатът е редовно поставен

Доводи на страните

91 Жалбоподателят посочва, че в съображение 5 от обжалваното решение Комисията неправилно е приела за доказано, че спорният печат е бил без повреди при неговото поставяне на помещение G.505 на 29 май 2006 г. и че е бил прилепнал плътно към вратата и нейната каса, когато към 19.30 ч. осъществяващият проверката екип е напуснал сградата.

92 Първо, правилното поставяне на спорния печат на вратата не било безспорно. В отговора си на изложението на възраженията жалбоподателят вече оспорил идеалното прилепване на спорния печат към горната част на разглежданата повърхност. Съдържанието на преписката позволявало най-много да се направи извод, че съгласно повърхностните впечатления на присъствалите при поставянето на печата инспектори този печат е залепнал към горната част на разглежданата повърхност, което не било достатъчно да обоснове констатацията за редовно поставяне. Според жалбоподателя в техническото описание е обяснено, че този вид печати прилепват към различни повърхности, при условие че те са предварително почистени. Подобно почистване обаче не било извършено в конкретния случай. Освен това на съответната врата имало лакирани шумоизолиращи плоскости и каса от елоксиран алуминий, които не били посочени в техническото описание.

93 Не било доказано и че защитното покритие е бил свалено от спорния печат съгласно указанията на производителя. Дори 3M допускало, че в случай на неправилни действия може да е налице предварително повреждане (съображение 60 от обжалваното решение). Съгласно експертиза III на Института поставяне на

печат, което не е съобразено с указанията на производителя, не водело непременно до незабавна поява на надписа „VOID“ върху печата. Поради това било ирелевантно твърдението, че всеки признак за недостатъчно прилепване на спорния печат щял да бъде забелязан незабавно от лицата, присъстващи на неговото поставяне (съображение 54 от обжалваното решение). Освен това жалбоподателят оспорва факта, че защитното покритие е било правилно свалено от спорния печат, че печатът е могъл да бъде поставен без проблем, че е прилепнал към вратата на помещение G.505 и към нейната каса без повреди и без видими надписи „VOID“ и че е бил предмет на внимателно наблюдение от страна на някои инспектори. Жалбоподателят не могъл да провери това и Комисията не привела доказателства в тази насока. Жалбоподателят добавя, че декларациите на инспекторите относно начина на протичане на поставянето на спорния печат са противоречиви.

94 Що се отнася до твърденията, които се съдържат в съображение 56 от обжалваното решение, жалбоподателят поддържа, че няма вероятност производителят да е дал толкова подробни указания във връзка с действията с продукта, ако те така или иначе са били безполезни. Освен това в качеството си на производител 3M нямало какъвто и да е интерес да поставя под въпрос надеждността на своя продукт. Поради това Комисията не могла достатъчно сигурно да установи, че спорният печат е бил „без повреди“ и че е „прилепнал към вратата и касата на помещение G.505“ (съображение 5 от обжалваното решение).

95 Второ, обстоятелството, че представител на жалбоподателя е подписал протокола за поставяне на печат на 29 май 2006 г. потвърждавало единствено официалното, но не и правилното поставяне на печата, тъй като жалбоподателят нямал възможност да установи незабавно наличието на предварително увреждане или недостатъци при поставянето на спорния печат.

96 Трето, обратно на изложеното от Комисията, рутината ѝ и опитите на г-н Kr. били ирелевантни. Само по себе си твърдяното обстоятелство, че е не е имало проблеми при прилепването, нито „неверни положителни резултати“ при други

печати, използвани от 2004 г. нататък, които произхождат от същата партида (съображение 55 от обжалваното решение), не позволявало да се направи извод, че подобна реакция е изключена или невъзможна. Самият г-н Kr. признал, че неговите анализи не позволяват да се определи в каква степен наблюденията му биха могли да бъдат считани за общовалидни. Поради това резултатите от проведените от г-н Kr. анализи трябвало да бъдат „статистически потвърдени".

97 Четвърто, било ирелевантно твърдението на Комисията, че при използването върху обикновени офис врати от (лакиран) алуминий е вероятно да се наблюдава правилно функциониране на печатите (съображение 56 от обжалваното решение), тъй като не било установено, че вратата на помещение G.505 е произведена от алуминий. Дори касата на съответната врата не била от лакиран, а от елоксиран алуминий, т.е. от алуминий, покрит с оксидиран слой, който да осигурява антикорозионна защита.

98 Комисията иска това правно основание да бъде отхвърлено.

Съображения на Общия съд

99 Безспорно е, че на 29 май 2006 г. към 19.15 ч. помещение G.505 е било запечатано с официален печат на Комисията. Според жалбоподателя обаче не е доказано, че поставянето на този печат е било редовно. Жалбоподателят счита, че от повърхностните впечатления на инспекторите, присъствали при поставянето на печата, може единствено да се направи извод, че спорният печат е залепнал към горната част на съответната повърхност. Не можело обаче да се приеме за достатъчно сигурно, че тъй като спорният печат е бил без повреди, е прилепнал здраво към вратата на помещение G.505 и към нейната каса вечерта на 29 май 2006 г.

100 Трябва да се посочи, че в обжалваното решение Комисията е приела, че „[тъй като п]оставянето на печата е [било] осъществено правилно“, „[п]ечатът е прилепнал идеално към повърхността, т.е. към вратата и нейната каса, и [че] след поставянето му изобщо не се е виждал надписът „VOID“ върху неговата жълтосиня повърхност“ (съображение 50 от обжалваното решение).

101 За тази цел в обжалваното решение (съображения 5, 50 и 51 от него) посочената институция се основава на протокола за поставяне на печат и на отговорите на шестима инспектори, присъствали при поставянето на спорния печат, на въпрос № 3 от изпратения им въпросник.

102 Поради това следва на първо място да се провери дали посочените в обжалваното решение доказателства са позволявали да се направи извод за правилното поставяне на спорния печат.

103 Първо, трябва да се приеме, че съгласно протокола за поставяне на печат, от една страна, на 29 май 2006 г. в 19.15 ч. е бил поставен печат на помещение G.505 съгласно член 20, параграф 2, буква г) от Регламент № 1/2003, а от друга страна, представител на жалбоподателя, а именно г-н P., е бил уведомен за разпоредбите на член 20, параграф 2, буква г) и на член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003, както и за възможността да бъде наложена глоба съгласно член 23, параграф 1, буква д) от посочения регламент при умишлено или небрежно увреждане на печата. Протоколът е бил подписан от г-н Kl. — служител на Комисията, който отговаря за осъществяващия проверката екип, от служителя на Bundeskartellamt г-н J. и от представителя на жалбоподателя г-н P.

104 Обратно на твърденията на жалбоподателя, протоколът за поставяне на печат доказва в достатъчна степен, че спорният печат е поставен редовно. Всъщност разглежданият протокол свидетелства за поставяне на печат „съгласно член 20, параграф 2, буква г) от Регламент № 1/2003“, което е установено от положил

подпис представител на жалбоподателя, уведомен предварително за релевантните разпоредби. Поради това само ако поставянето на печата е редовно, може да бъде прието, че то е в съответствие с член 20, параграф 2, буква г) от Регламент № 1/2003.

105 Във всички случаи, ако вечерта на 29 май 2006 г. жалбоподателят е установил нередност при поставянето на спорния печат или появата на надписа „VOID“ върху него, може да се приеме, че е щял веднага да направи забележка в това отношение, тъй като е знаел идеално какво е значението на този надпис (вж. също така съображение 51 от обжалваното решение). Освен това, както посочва Комисията, след проверка на спорния печат службата за охрана на жалбоподателя е посочила, че няколко часа след неговото поставяне при двете обиколки в сграда G не е била забелязана никаква промяна в този печат. Поради това следва да се отхвърли доводът на жалбоподателя, че надписите „VOID“ са можели да се появят единствено впоследствие поради предварително повреждане на спорния печат, причинено от неправилни действия с него.

106 Второ, трябва да се приеме, че отговорите на шестимата присъствали при поставянето на печата инспектори на Комисията и на Bundeskartellamt, на които Комисията се позовава в съображения 5 и 50 от обжалваното решение, потвърждават, че спорният печат е бил поставен правилно.

107 Така г-н Kl., служител на Комисията, отговарящ за осъществилия проверката екип, е посочил, че е бил „напълно сигурен, че печатът е без повреди [… и че се е уверил в това] лично, проявявайки особено внимание“. Той е добавил, че спорният печат „е прилепнал здраво към вратата и касата и [че] не се [е] вижда[л] какъвто и да е надпис „VOID“.

108 Освен това г-н L., служител на Комисията, е декларирал, че „[бил] сигурен, че печатът [е бил] без повреди, когато [инспекторите са] напусна[ли] сградата [и че преди това са] разгледа[ли] още веднъж внимателно печата и [са] провери[ли], че [е бил] поставен добре“.

109 Г-жа W., служител на Комисията, от своя страна е потвърдила, че „[с]ъс сигурност [печатът] е прилепнал правилно към вратата[, че] поставянето [е било] осъществено правилно [… и че] печатът изглажда[л] „нормален“. Тя добавя, че спорният печат „е [бил] правилно поставен върху вратата, [че] цветовете му тъмносиньо и жълто [са били] нормални [и че] не се [е виждал] какъвто и да е надпис „VOID“.

110 Г-н N., служител на Bundeskartellamt, е обяснил, че бил „видя[л] лично, че печатът [е] без повреди при напускане на сградата от осъществяващия проверката екип [… и че преди това] разгледа[л] внимателно печата“.

111 Г-н M., служител на Bundeskartellamt, е декларирал, че „след като г-н [Kl. е] постави[л] печата, много длъжностни лица, сред които [и самият той], се [били] увери[ли], че печатът е [бил] поставен правилно“. Той добавя, че „[к]огато осъществяващият проверката екип, включително длъжностните лица на Bundeskartellamt, [са] напусна[ли] коридора, където се намира запечатаното помещение, печатът [е бил] без повреди“. Той твърди, че е „установи[л] това по пътя на личното наблюдение“.

112 На последно място, г-н B., служител на Bundeskartellamt, е потвърдил, че „г-н [Kl.] и други членове на екипа освен [самия него] се [били] увери[ли], че печатът [е бил] поставен правилно [и че той бил] видя[л] лично, че печатът [е бил] без повреди при напускане на сградата от осъществяващия проверката екип“.

113 Трето, трябва да се приеме, че отговорите на въпрос № 3 от въпросника на Комисията, които са дали останалите четирима инспектори, участвали в проверките в сградата на жалбоподателя, не поставят под въпрос доказателствената стойност на горепосочените доказателства. Всъщност един от инспекторите изтъква, че не е участвал при поставянето на печата, докато трима други инспектори са посочили други данни за това, че поставянето на спорния печат е било редовно, и следователно са потвърдили съдържанието на доказателствата, на които се е основала Комисията в обжалваното решение.

114 Така г-н K. е декларирал, че „когато [го] вид[ял] за последен път, печатът [бил] без повреди". От своя страна г-н Me. е потвърдил, че „[се бил] увери[л], най-малкото машинално, че печатът [е бил] без повреди". На последно място, г-н J. е посочил, че „[п]о негов спомен печатът [е бил] без повреди при напускане на това крило на сградата на 29 май 2006 г. от осъществяващия проверката екип".

115 От гореизложеното следва, че доказателствата, на които се е основала Комисията в обжалваното решение, са позволявали да се установи, че на 29 май 2006 г. спорният печат е бил поставен редовно, че поради това той е прилепнал към вратата на помещение G.505 и към нейната каса и че е бил без повреди, тъй като надписите „VOID" не са се появили към момента, в който осъществяващият проверката екип е напуснал помещенията на жалбоподателя.

116 На второ място, трябва да се провери дали изтъкнатите от жалбоподателя обстоятелства могат да поставят под въпрос доказателствената стойност на горепосочените доказателства. За тази цел жалбоподателят се позовава на факта, че първо — вратата на помещение G.505 и нейната каса не били почистени преди поставянето на спорния печат, второ — материалите, от които се изработени посочената врата и касата, не са посочени в техническото описание, и трето — не било доказано, че защитното покритие е било отлепено от спорния печат съгласно указанията на производителя.

117 Първо, трябва да се приеме, че в обжалваното решение Комисията е обяснила, че нейните представители и тези на Bundeskartellamt са се „уверили в това, че повърхността е чиста, поради което не е било наложително разглежданата врата и нейната каса да се почистват“ (съображение 49 от обжалваното решение).

118 Макар несъмнено в техническото описание да се препоръчва горната част на повърхността да се почиства преди поставянето на печата, вярно е също, че тази препоръка е свързана с обстоятелството, че една мръсна повърхност би могла да засегне прилепването на печата, така че при увреждането му да се появи надписът „VOID“. Всъщност в техническото описание е посочено изрично, че „всяко замърсяващо повърхността вещество влияе отрицателно върху прилепването [на печата] и надписа, сочещ че печатът е невалиден“ [**a]ny surface contaminant will adversely affect adhesion and the destruct message**“]. Освен това производителят на печати 3M е потвърдил изрично, че препоръката относно предварителното почистване на горната част на съответната повърхност се е отнасяла основно за случаите, в които подобна повърхност била замърсена с масло или смазка. Според производителя прахът, който обикновено се намира в служебните помещения, не може да повлияе по никакъв начин върху функционалността на печатите.

119 Жалбоподателят обаче, който носи тежестта на доказване на твърдените от него обстоятелства, не е установил, че вечерта на 29 май 2006 г. повърхността на вратата на помещение G.505 и на нейната каса са били замърсени с нещо друго освен с прах, който обикновено се среща в служебните помещения. Освен това жалбоподателят не е доказал, че вечерта на 29 май 2006 г. състоянието на повърхността на разглежданата вратата и каса е можело принципно да засегне функционалността на спорния печат. Обратно на това, по-скоро може да се приеме, че вратата на помещение G.505 е била редовно почиствана от фирмата за почистване. При тези условия първият довод на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

120 Второ, що се отнася до доводите на жалбоподателя, свързани с материалите, от които е изработена вратата на помещение G.505 и нейната каса, трябва да се приеме, че в съображение 56 от обжалваното решение Комисията е посочила, че

„[п]ри използването им върху обикновени офис врати от (лакиран) алуминий, [било…] вероятно да е налице правилно функциониране на печатите“. Комисията е уточнила, че „[т]ова е [било] ясно потвърдено от анализите на място и в лабораторни условия на печатите и тяхното прилепване към конкретната повърхност, извършени от упълномощения от [посочената институция] експерт“.

121 Според жалбоподателя касата на съответната врата не била изработена от лакиран, а от елоксиран алуминий. Жалбоподателят обаче, който носи тежестта на доказване на твърдените от него обстоятелства, не посочва никакво доказателство, позволяващо да се приеме, че фактът, че касата на вратата е изработена от елоксиран, а не от лакиран алуминий, е могъл да повлияе по какъвто и да е начин върху функционирането на спорния печат.

122 Във всички случаи в отговора си на искането на Комисията за предоставяне на информация 3M е посочило, че използваното при този вид печати лепило е било адаптирано към почти всякакъв тип повърхности, така че изброяването в техническото описание на възможните повърхности [неръждаема стомана, акрилонитрил-бутадиен-стирен (ABS), полипропилен, боядисан метал, полиестер, полиетилен с висока плътност (PEHD), найлон, стъкло, поликарбонат] не било изчерпателно, а било насочено към това да предостави приблизително указание за естеството и разнообразието на повърхностите, върху които би могъл да бъде използван продуктът. 3M посочва също, че подобен печат функционира правилно върху врати от алуминий и от лакиран алуминий, като същевременно уточнява, че ако печатът не прилепва достатъчно към повърхността, при неговото изместване надписите „VOID“ биха могли да не се появят, което не се наблюдава в конкретния случай. Наблюденията, които се съдържат в доклад „Kr. I“, и тези на г-н Kr. от 9 юли 2008 г. също потвърждават гореизложените твърдения. При тези условия вторият довод на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

123 Трето, що се отнася до твърдяното обстоятелство, че не било доказано защитното покритие да е било отлепено от спорния печат в съответствие с указанията

на производителя, е достатъчно да се приеме, че жалбоподателят не е предоставил каквото и да е доказателство за действителното наличие на твърдяното обстоятелство, поради което този довод трябва да се отхвърли. Във всички случаи според 3M повреждане на продукта при отлепянето на неговото защитно покритие щяло да доведе до появата на надписите „VOID“ още преди полагането върху повърхността, докато било изключено впоследствие да се появи „неверен положителен резултат“. Що се отнася до появата на надписите „VOID“, в доклад „Kr. I“ са отхвърлени и релевантността на скоростта на отделяне на спорния печат от защитното покритие или още обстоятелството, че посочените надписи биха могли да се появят само след определен период от време. При тези условия третият довод на жалбоподателя също трябва да се отхвърли.

124 От гореизложеното следва, че третото правно основание не може да се уважи.

По четвъртото правно основание, изведено от предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, относно „очевидното състояние“ на спорния печат в деня след проверката

Доводи на страните

125 Според жалбоподателя в обжалваното решение (съображения 9, 24, 55, 61 и 75) Комисията е приела неправилно, че на 30 май 2006 г. върху цялата повърхност на спорния печат са се виждали надписите „VOID“.

126 Първо, съгласно възприятието на представителите на жалбоподателя надписите „VOID“ са се виждали много слабо и със сигурност не върху цялата повърхност на спорния печат. В отговора си на въпросник на Комисията едно от длъжностните лица на Bundeskartellamt също посочило, че „в определени участъци надписът „void“ се виждал слабо през хартията“. Отначало членовете на осъществяващия проверката екип и представителите на жалбоподателя имали съмнения относно наличието на промяна в спорния печат. За тази цел съгласно член 65, буква в) от Процедурния правилник жалбоподателят предлага като свидетел да бъде разпитан неговият адвокат.

127 Фактът, че инспекторите искали да сравнят състоянието на спорния печат с това на печатите, поставени в други части на сградата (съображение 76 от обжалваното решение), потвърждавал, че в никой случай надписите „VOID“ не са се виждали ясно върху цялата повърхност на спорния печат. Във всички случаи в това отношение не можело да става въпрос за напълно съгласувано възприятие на всички присъстващи длъжностни лица. Освен това някои декларации на инспекторите противоречали на протокола за увреждане на печат.

128 Второ, Комисията неправилно се основала на снимките на частта от печата, която останала залепена за касата на вратата на помещение G.505, направени едва следобед на 30 май 2006 г. с мобилен телефон. В това отношение било погрешно твърдението на Комисията, че сутринта на 30 май 2006 г. вратата на помещение G.505 е била отворена от лицето, отговарящо за осъществяващия проверката екип, без спорният печат да бъде повреден допълнително (съображение 10 от обжалваното решение). Фактът, че спорният печат е бил отлепен от вратата, неминуемо водел до повреждане на неговата залепяща повърхност. Тъй като проверката била проведена интензивно от 9,30 ч. нататък и поради това вратата на помещение G.505 била постоянно отваряна и затваряна, спорният печат неколкократно се отлепял и бил поставян обратно на място. Било неизбежно произтичащите от това напрежение и страничен натиск да са

предизвикали определено изместване на спорния печат, довело до появата на надписите „VOID“. Освен това след извършване на проверката спорният печат вече не бил предмет на постоянно наблюдение и не можела да се изключи вероятността да е бил докосван или с него да са извършвани други действия.

129 В този контекст било налице противоречие, от една страна, Комисията да приема, че самата поява на надписите „VOID“ е достатъчна за увреждане на печата, а от друга страна, да твърди, че не може да направи окончателен извод за наличието на увреждане на печат без допълнително отлепване на спорния печат. Било налице противоречие и поради това че съгласно декларациите на някои инспектори надписи „VOID“ се забелязвали върху цялата повърхност на спорния печат, но единствено след неговото отлепяне.

130 Що се отнася до неговия отговор на въпрос № 15 от искането на Комисията за предоставяне на информация, който е изтъкнат от посочената институция, жалбоподателят подчертава, че той се отнася единствено до видимостта на надписите „VOID“ на вратата на помещение G.505 и на нейната каса след отварянето на вратата от инспекторите, а не до видимостта на надписите „VOID“ върху спорния печат още по време на първото наблюдение сутринта на 30 май 2006 г. Посочвайки, че надписите „VOID“ били с различна отчетливост в зависимост от повърхността и били със същия цвят като спорния печат, което налагало внимателно наблюдение, Комисията потвърдила, че надписите „VOID“се виждали много слабо, частично и не върху цялата повърхност на спорния печат.

131 Допълнителната декларация към протокола от 30 май 2006 г. нямала никаква доказателствена сила за състоянието на спорния печат сутринта на 30 май 2006 г. В нея не се съдържало каквото и да е изявление в това отношение и тя единствено допълвала личното становище на Комисията относно състоянието на спорния печат след отварянето на вратата на помещение G.505.

132 На последно място, Комисията не обяснявала как надписите „VOID“ се появили върху целия спорен печат, макар че във всички случаи частта от него, залепена на касата на вратата на помещение G.505, не била отлепена. Всъщност съгласно изложението на Комисията надписите „VOID“ можело да се появят единствено след отлепяне на печата (съображение 75 от обжалваното решение). В същото време на практика било невъзможно печатът да бъде поставен отново на абсолютно същото място, поради което отлепянето водело неизбежно до наличието на остатъци от лепило върху задната страна на печата (съображение 74 от обжалваното решение). Подобни остатъци от лепило обаче не е имало върху частта от спорния печат от страната на касата на въпросната врата. Обратно, след окончателното отлепяне на спорния печат, на това място надписите „VOID“ били без повреди и върху тази част нямало остатъци от лепило (съображение 13 от обжалваното решение). Ако обаче частта от спорния печат, залепена на касата на вратата, не е била отлепена, е щяло да бъде невъзможно да се обясни как видимите надписи „VOID“ са се появили върху нея. Следователно изложението на Комисията, съгласно което надписите „VOID“ са се виждали върху цялата повърхност на спорния печат, предполагало непременно, че се е касаело за „неверен положителен резултат“.

133 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

Съображения на Общия съд

134 Трябва да се посочи, че в обжалваното решение Комисията е приела, че „[с]ъстоянието на печата сутринта на 30 май 2006 г. явно навежда[ло] на извода, че е [бил] махнат от вратата на служебното помещение през нощта и следователно, че междувременно тя [е можела] да бъде отворена“ (съображение 74 от обжалваното решение).

135 В това отношение в обжалваното решение посочената институция се основава на протокола за увреждане на печат и на отговорите на осем инспектори, присъствали при констатацията на увреждане на печат (съображения 8, 12, 75 и 76 от обжалваното решение). В съображение 13 от обжалваното решение тази институция посочва също, че вътрешните и външните представители на жалбоподателя, присъствали на проверката през съответния ден, не са оспорили промяната в състоянието на спорния печат, а са отказали да подпишат протокола за увреждане на печат.

136 Следователно, на първо място, следва да се провери дали доказателствата, изтъкнати от Комисията в обжалваното решение, позволяват да се направи извод, че е налице увреждане на печат.

137 Първо, както е видно от съображение 7 от обжалваното решение, за разлика от хартиените, увреждането на пластмасовите печати, какъвто е спорният, не се проявява чрез разкъсване. След като бъде залепен, пластмасовият печат вече не може да бъде отстранен от повърхността и неговото отлепване да остане незабелязано. Невъзможно е той да бъде поставен отново, без да остави следи. Всъщност след отстраняването му бялото лепило остава върху съответната повърхност под формата на надписи „VOID“ с размер от около 12 дидо-пункта (приблизително 5 mm), разпределени върху цялата повърхност на самозалепващия се стикер. В тези участъци отстраненият печат става прозрачен, така че надписите „VOID“ се виждат добре и върху него. С оглед преди всичко на големия брой и на размера на надписите „VOID“ в крайна сметка е невъзможно печатът да бъде поставен точно на същото място, на което се е намирал по-рано. Дори в такъв случай надписите „VOID“ продължават да се виждат добре.

138 В това отношение трябва да се приеме, че протоколът за увреждане на печат (вж. точка 9 по-горе) сочи, от една страна, че целият спорен печат е бил изместен с около 2 mm нагоре и встрани, така че имало видими следи от лепило под печата и вдясно от него, а от друга страна, че надписът „VOID“ се е виждал ясно

върху цялата повърхност на печата, който обаче все още се е намирал и на вратата на помещение G.505, и на нейната каса и не е бил разкъсан. Така, обратно на твърденията на жалбоподателя, констатациите, съдържащи се в посочения протокол, подписан от г-н Kl. — служител на Комисията и отговорен за осъществяващия проверката екип, и от г-н J. — служител на Bundeskartellamt, доказват в достатъчна степен наличието на увреждане на печат.

139 Второ, трябва да се приеме, че този извод се потвърждава от отговорите на осем инспектори, присъствали на констатацията на увреждане на печата, на които Комисията се е позовала в съображение 75 от обжалваното решение.

140 Така г-н Kl. — служител на Комисията и отговарящ за осъществяващия проверката екип, е посочил, че „това незабавно [е] създа[ло] впечатлението, че печатът е [бил] увреден след поставянето му“. Той е посочил, че е „изложил писмено наблюденията, които позволяват да се направи подобен извод“ и ги е „приложил към протокола за увреждане на печат“.

141 Освен това г-н Ko., служител на Комисията, е посочил „[че] забеляза[л], че печатът е бил „изместен“ и [че] се виждал надписът „VOID“.

142 Г-жа W. — служител на Комисията, също е потвърдила, че е забелязала, че „печатът не е изглеждал по същия начин както предишната вечер“, че надписът „VOID“ е можел да бъде прочетен върху цялата повърхност на спорния печат и че е имало остатъци от лепило с размер 2 mm около спорния печат и на задната му страна до надписите „VOID“. Тя добавя, че „печатът вече не [бил] със същия тъмносин цвят както преди това, тъй като се вижда[ли] надписите „VOID“.

143 Г-н N. — служител на Bundeskartellamt, е обяснил, че „[си] спомня[л] отлично, че надписът „VOID“ се е виждал върху цялата повърхност на печата [и че] за увреждане на печата изглежда свидетелствали и остатъците от лепило върху вратата, в непосредствена близост до ръба на печата“.

144 Г-н M. — служител на Bundeskartellamt, е декларирал, че „[о]писанието, което се съдържа в протокола, [е] точно [и че той] [бил] формулира[л] точка б), по-специално както следва: остатъци от лепило по двата ръба на печата; това са части с размер 1—2 mm от надписа „VOID“.

145 Подобни констатации са направени от г-н Me., г-н J. и г-н B., служители на Bundeskartellamt.

146 От гореизложеното следва, предвид наличието на надписите „VOID“ върху цялата повърхност на спорния печат и на следи от лепило в близост до него и върху задната му страна сутринта на 30 май 2006 г., че доказателствата, на които Комисията се е основала в обжалваното решение (съображения 8, 9, 74 и 75), са позволявали да се направи извод, че спорният печат е бил свален от вратата на помещение G.505 през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. и следователно посочената врата е можело да бъде отворена в този период. Поради това Общият съдът не следва да се произнася относно твърдението на жалбоподателя, че надписите „VOID“ на касата на вратата изобщо не били изтрити и били „без повреди“, което предполагало, че върху частта на спорния печат върху касата на вратата, макар че не била отлепена, се забелязвали надписите „VOID“ и това свидетелствало за наличието на „неверен положителен резултат“. Във всички случаи, както посочва Комисията, тя не възприела твърденията на жалбоподателя, направени в точка 2 от неговата допълнителна декларация от 30 май 2006 г. (вж. точка 12

по-горе). Освен това само по себе си твърдението на жалбоподателя, че „надписът „VOID“ върху касата въобще не е бил изтрит“, не можело да докаже наличието на „неверен положителен резултат“ при спорния печат.

147 На второ място, трябва да се провери дали изтъкнатите от жалбоподателя обстоятелства могат да поставят под въпрос доказателствената стойност на горепосочените доказателства. В това отношение жалбоподателят се позовава на факта, че надписите „VOID“ са били едва забележими и със сигурност не върху цялата повърхност на спорния печат, и на факта, че Комисията неправилно се е основала на направените следобед на 30 май 2006 г. снимки на частта от спорния печат, която е останала залепена върху касата на вратата на помещение G.505.

148 Първо, в подкрепа на твърдението си, че надписите „VOID“ са били едва забележими, и то само върху част от спорния печат, жалбоподателят се основава на обстоятелството, че според длъжностно лице на Bundeskartellamt в определени участъци надписът „VOID“ се забелязвал слабо през хартията, и на обстоятелството, че членовете на осъществяващия проверката екип и представителите на жалбоподателя първоначално имали съмнения относно наличието на промяна в спорния печат, за което свидетелствало визуално сравнение между състоянието на спорния печат и това на печатите, поставени в други части на сградата. Освен това някои декларации на инспектори противоречали на протокола за увреждане на печат.

149 Най-напред се налага изводът, че жалбоподателят не оспорва, че надписите „VOID“ действително са се забелязвали върху спорния печат или поне върху част от него сутринта на 30 май 2006 г. Жалбоподателят не оспорва и това, че е имало следи от лепило под печата и вдясно от него. Както обаче е потвърдило 3M в отговора си на искането на Комисията за предоставяне на информация от 5 септември 2006 г., появата на надписите „VOID“ сочи, че самозалепващият се

стикер е бил изместен. Следователно в протокола за увреждане на печат Комисията с основание е могла да приеме, че спорният печат е бил увреден. Освен това, както посочва Комисията, макар констатациите относно появата на надписите „VOID“ да са били възпроизведени в протокола за увреждане на печат, в своята допълнителна декларация към протокола за увреждане на печат жалбоподателят не е направил никаква бележка в това отношение (съображение 13 от обжалваното решение).

150 По-нататък състоянието на спорния печат е било потвърдено от декларациите на осем инспектори, присъствали на място (вж. точка 139 по-горе). В това отношение не може да бъде възприето твърдението на жалбоподателя, че декларациите на някои инспектори противоречат на констатациите в протокола за увреждане на печат. Така нито декларацията на г-жа P., че „в някои участъци надписът „VOID“ се забелязва[л] слабо през хартията“, нито твърденията на г-н L., че видял петна с квадратна форма на вратата от лявата страна на спорния печат и не обърнал особено внимание на обстоятелството, че върху спорния печат се забелязвал надписът „VOID“, не поставят под въпрос констатацията на появата на надписите „VOID“ върху спорния печат, нито могат да обезсилят съдържащите се в протокола за увреждане на печата констатации или всички декларации на другите инспектори, посочени в точки 140—145 по-горе.

151 На последно място, що се отнася до сравнението между състоянието на спорния печат и състоянието на печатите, поставени в други части на сградата, което сравнение според жалбоподателя свидетелствало за наличието на съмнения относно промяната в спорния печат, следва да се приеме — както Комисията е обяснила в съображение 76 от обжалваното решение — че тъй като този случай на увреждане на печат е бил първият и не е ставало въпрос за увреждане чрез разкъсване, изглежда обосновано инспекторите да са взели предпазни мерки, правейки сравнение с другите печати. Във всички случаи фактът, че осъществяващият проверката екип е направил сравнение между спорния печат и поставените в другите части на сградата печати, не може да постави под въпрос

констатациите относно физическото състояние на спорния печат, съдържащи се в протокола за увреждане на печат, и следователно твърдението на жалбоподателя е ирелевантно.

152 Второ, що се отнася до довода, че за да установи състоянието на спорния печат, Комисията се основала неправилно на снимки, направени с мобилен телефон следобед на 30 май 2006 г., се налага изводът, че този довод се основава на погрешна предпоставка.

153 Всъщност съгласно съображения 74 и 75 от обжалваното решение, за да установи наличието на увреждане на печат, Комисията се е основала на състоянието на спорния печат сутринта на 30 май 2006 г., върху цялата повърхност на който по-специално се забелязвали надписи „VOID“. Що се отнася до доказването на тази констатация, в съображение 76 от обжалваното решение Комисията е посочила, че отговорното лице за осъществяващия проверката екип, както и представител на Bundeskartellamt, са съставили протокола за увреждане на печат в присъствието на представители на жалбоподателя. Освен това Комисията добавя, че описаното в посочения протокол състояние на спорния печат, и по-специално появата на надписите „VOID“ върху голяма част от неговата повърхност, са били потвърдени единодушно от осъществяващия проверката екип, когато му е бил отправен такъв въпрос. При все това, както беше посочено в точка 146 по-горе, тези обстоятелства са достатъчни за установяване на нарушението.

154 В този контекст, без Общият съд да следва да се произнася относно доказателствената стойност на снимките на спорния печат, доводите на жалбоподателя, изведени от факта, че посочените снимки са били направени от Комисията след отварянето на вратата на помещение G.505, не могат да поставят под въпрос доказателствената стойност на посочените в точка 153 по-горе доказателства и трябва да бъдат отхвърлени.

155 От гореизложеното следва, че жалбоподателят, който носи тежестта на доказване на твърдените от него обстоятелства, не е доказал, че констатацията на увреждането на печата сутринта на 30 май 2006 г. е неправилна.

156 При тези условия четвъртото правно основание на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

По петото правно основание, изведено от предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, че защитното покритие е подходящо при официалното поставяне на печати от Комисията

Доводи на страните

157 Жалбоподателят посочва, че Комисията е допуснала грешка, като е приела, че защитното покритие е било подходящо за официално поставяне на печати в рамките на процедура по извършване на проверка.

158 Първо, защитното покритие било създадено, за да докаже, че в никакъв случай „защитен контейнер или продукт“ не е бил отварян. В това отношение използващият защитно покритие приемал, че в хипотезата на наличие на позитивен резултат на защитното покритие не е възможно a posteriori да се разбере дали става въпрос за „неверен положителен резултат“, или действително с въпросния продукт са извършвани действия.

159 В замяна на това в производство по Регламент № 1/2003 не било уместно съответното предприятие да бъде принудено да поеме риска от „неверен положителен резултат“, по-специално с оглед на налагането на глоби поради увреждане на печат. Комисията трябвало да използва покритие, при което появяването на „неверни положителни резултати“ било поначало изключено.

160 Комисията не можела да се основава на твърдението на 3M, че до момента не му е известно да има оплакване от недостатъци във функционалността на покритието от типа на защитното (съображение 55 от обжалваното решение), тъй като използващите подобни покрития имали основание да подадат жалба само в случай на „неверен отрицателен резултат“.

161 Второ, жалбоподателят поддържа, че срокът на годност на спорния печат е изтекъл. Експертизите на Института сочели, че колкото повече остарява защитното покритие, толкова по-нестабилно е то и става по-чувствително на „външните влияния“.

162 Макар в отговора си на искането за предоставяне на информация от 8 декември 2006 г. 3M за първи път да оставя впечатлението, че защитното покритие може да функционира правилно след съхраняване на склад повече от две години, посоченото дружество се въздържало да се произнесе окончателно относно срока на съхранение на защитното покритие. Освен това, свеждайки до минимум времевите последици за защитното покритие, 3M не взело предвид актуалното състояние на науката и техниката в областта на признаците на овехтяване на лепилата, чувствителни на натиск. Във всички случаи предоставените от производителя указания не можели да предоставят каквото и да е доказателство относно ефективността на спорния печат към конкретния момент на настъпване на обстоятелствата и не можели да заменят преценката на „неутрален експерт“. Резултатите от експертизите на г-н Kr. не премахвали съмненията относно ефективността на спорния печат, тъй като в тях не били взето предвид времевите последици или влиянието на „Synto“ върху печата, а също и последиците от напрежението върху печата през дълъг период в областта на процепа на вратата, при продължителни вибрации на вратата с едновременното упражняване на страничен натиск.

163 Що се отнася до критиките на Комисията във връзка с използваната от Института симулация на овехтяването на печата, жалбоподателят посочва, че тази симулация отговаряла на научните изисквания. Било необходимо ускорено овехтяване с леко увеличение на температурата, като в противен случай нямало да има възможност овехтяването са бъде измерено.

164 Трето, отказът на 3M да приеме възможността за наличие на „неверни положителни резултати“ (съображение 68 от обжалваното решение) бил ирелевантен и във всички случаи не бил подкрепен с доказателства. Евентуалната липса на оплаквания от страна на клиенти във връзка с „неверни положителни резултати“ не била достатъчна да обоснове, че подобни резултати са невъзможни. Освен това декларациите на 3M относно неограничения срок на съхранение на печата не били надеждни и противоречали на съдържащите се в техническото описание указания. По-нататък съгласно посоченото техническо описание в случай на опасност от значителни вреди от икономически характер само по себе си защитното покритие не представлявало подходящо средство за обезопасяване. В това отношение 3M препоръчвало използването на допълнителни защитни средства в случаите, когато биха могли да настъпят сериозни неблагоприятни последици, и следователно Комисията би могла да използва няколко печата за всяка врата. Комисията следвало да понесе отговорността за последиците от липсата на приемане на допълнителни мерки, както и произтичащите от това проблеми, свързани с доказването.

165 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

Съображения на Общия съд

166 С настоящото правно основание жалбоподателя цели да установи, че защитното покритие е било създадено, за да докаже, че в никакъв случай „защитен контейнер или продукт“ не е бил отварян. То обаче не било подходящо за официално поставяне на печати в рамките на проверка на Комисията в правото в областта на конкуренцията.

167 На първо място, следва да се посочи, че съгласно техническото описание този вид продукти е създаден, за да покаже чрез своето самоунищожаване наличието на действия при опит за отстраняване на самозалепващия се стикер. Именно за тази цел Комисията е използвала този вид защитно покритие в рамките на своите проверки. Действително под заглавие „Идеи за използване“ 3M предлага следните начини на използване на подобно защитно покритие: „стикери, които не могат да бъдат премествани, за автомобилния сектор, домакинските уреди и електрониката; стикери и печати, които не могат да бъдат фалшифицирани, за лекарствени продукти, продавани без лекарско предписание, и други опаковки“. Фактът обаче, че целта, с която Комисията използва защитното покритие в рамките на своите проверки, не е посочена изрично в техническото описание, не може да се тълкува като изключващ подобно използване на това покритие, тъй като предложеният от производителя списък с начините на използване не е изчерпателен. Във всички случаи жалбоподателят не представя доказателство, че използването на този вид защитно покритие в рамките на подобни проверки би било неподходящо.

168 Макар действително, както подчертава жалбоподателят, производителят да препоръчва допълнителни средства за защита при използването на своя продукт, когато „действията биха могли да имат много сериозни последици, напр. значителни финансови загуби“, се налага изводът, че съгласно техническото описание този вид мерки се препоръчва, доколкото 3M не би могло да изключи вероятността от „неверен отрицателен резултат“.

169 На второ място, както беше посочено в точка 103 по-горе, протоколът за поставяне на печат свидетелства за поставянето на спорния печат съгласно член 20, параграф 2, буква г) от Регламент № 1/2003 и за възможността да се наложи глоба съгласно член 23, параграф 1, буква д) от посочения регламент при умишлено

или небрежно увреждане на печати. Освен това обстоятелството, че е бил поставен печат съгласно член 20, параграф 2, буква г) от Регламент № 1/2003, е признато от представител на жалбоподателя, положил подпис върху протокола за поставяне на печат. Както обаче беше посочено в точка 104 по-горе, единствено поставянето на подходящ за подобни цели печат може да се приеме за съответстващо на член 20, параграф 2, буква г) от Регламент № 1/2003. Така може да се приеме, че ако жалбоподателят е имал съмнения дали използваното от Комисията защитно покритие е подходящо за поставяне на печати съгласно горепосочената разпоредба, той незабавно е щял да изложи възражения в това отношение при поставянето на спорния печат, чието значение е познавал отлично. Жалбоподателят обаче не е посочил никакво съображение от този вид.

170 На трето място, що се отнася до доводите на жалбоподателя, свързани с изтичане на срока на годност на спорния печат, което повлияло върху чувствителността на печата спрямо „външни влияния“, продължителни вибрации на вратата с едновременно упражняване на страничен натиск, както и спрямо използването на „Synto“, се налага изводът, че тези доводи не се отнасят до това дали защитното покритие е подходящо за официалното поставяне на печати, а по-скоро до твърдяното невземане предвид от Комисията на „алтернативните хипотези“, които са могли да бъдат причината за установеното на 30 май 2006 г. състояние на спорния печат, което е предмет на шестото правно основание на жалбоподателя. Поради това се прави препращане към изложението, свързано с разглеждането на шестото правно основание.

171 От гореизложеното следва, че петото правно основание трябва да се отхвърли.

По шестото правно основание, изведено от неотчитането от страна на Комисията на „алтернативните хипотези", които можело да бъдат причина за състоянието на спорния печат

Доводи на страните

172 Жалбоподателят посочва, че с оглед на максимата in dubio pro reo Комисията не е привела достатъчно доказателства за наличието на увреждане на печат.

173 На първо място, жалбоподателят обяснява, че с оглед на експертизите на Института е доказал, че появата на надписите „VOID" върху спорния печат е могла да се дължи на „външни влияния", различни от отлепянето му.

174 Първо, жалбоподателят посочва, че максималният срок за съхранение на спорния печат е изтекъл. Експертите на жалбоподателя доказали, че надеждността на защитното покритие намалява с времето и вследствие на това неговата чувствителност на „външни влияния" нараства. В конкретния случай било доказано, че посоченият от производителя максимален срок на съхранение на спорния печат е превишен с поне година и половина.

175 Второ, жалбоподателят изтъква определящото влияние на „Synto". В своя отговор на искането за предоставяне на информация от 9 август 2006 г. жалбоподателят вече бил посочил, че служителката на фирмата за почистване не е могла да изключи вероятността да е минала спорния печат с кърпа, напоена със „Synto".

При все това експертиза III на Института позволявала да се докаже ограничено действие на защитното покритие и увеличена склонност на това покритие да дава „неверни положителни резултати“, когато преди това е бил минато със „Synto“. Във връзка с досега на защитното покритие със „Synto“ в експертиза II на Института била посочена и възможност за настъпване на явлението изместване на защитното покритие в резултат от упражняване на страничен натиск чрез опъване и притискане.

176 Жалбоподателят подчертава също, че съгласно декларацията на служителката на фирмата за почистване използваната кърпа от микрофибър е била изключително силно напоена, когато с нея е минато върху спорния печат, поради което не можела да се изключи вероятността печатът да е бил в контакт с голямо количество „Synto“. Обратно на твърденията на Комисията, опитите на Института били проведени със „Synto“, а не със „Synto Forte“. В това отношение наименованието на разглеждания продукт не давало никакво указание за действителния състав. Въпреки че в експертиза II на Института несъмнено е имало позоваване на „Synto Forte“, използваното почистващо средство е било „Synto“. Жалбоподателят оспорва резултата от докладите на г-н Kr., съгласно който „Synto“ не променял ефективността на печата. Г-н Kr. не проверил по какъв начин действало страничното навлизане на „Synto“ под покритието през продължителен период от време в случай на тангенциални сили, които могат да доведат до остатъци от лепило встрани от печата. Той не изключил съвместното действие на „Synto“ върху акрилното лепило на печата, чувствително на влага, и слабо механично натоварване да могат да доведат до появата на надписите „VOID“ върху спорния печат.

177 Трето, жалбоподателят се позовава на определящото влияние на влажността на въздуха. Всъщност от експертиза III на Института следвало, че влажност на въздуха над 60 % влияела значително върху функционирането на защитното покритие и предизвиквала увеличаване на възможността за поява на „неверни положителни резултати“. През нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. в Мюнхен влажността на въздуха била над 80 %.

178 Климатичната инсталация в сграда G на жалбоподателя по принцип не била включвана при голяма влажност на въздуха навън, за да се избегне кондензация върху охлаждащите тавани. Освен това в хода на разглеждания период техниката за регулиране на климатичната инсталация често създавала проблеми, които довели до неправилното функциониране на автоматичното изключване на допълнителното устройство за овлажняване при достигане на определена степен на влажност на въздуха навън, интегрирано в климатичната инсталация, което не било оспорено от Комисията.

179 В този контекст било ирелевантно твърдението на Комисията, че жалбоподателят нито посочил, нито пък доказал, a fortiori, защо спорният печат е бил изложен на висока степен на влажност (съображение 94 от обжалваното решение). В хода на производството самата Комисия отдала решаващо значение на влажността на въздуха. В своето искане за предоставяне на информация от 19 октомври 2007 г. тази институция поискала предоставянето на подробни данни относно влажността на въздуха през въпросната нощ.

180 Четвърто, жалбоподателят изтъква, че вибрациите са имали решаващо влияние. Съгласно експертиза I на Института твърдяното състояние на спорния печат можело да се обясни с достатъчна степен на вероятност и с вибрациите, на които били подложени вратата и стените на помещение G.505 поради използването на съседните помещения, както и с достатъчно голямата хлабина на вратата, дори когато е заключена. Освен това посочените резултати били илюстрирани с филми, които жалбоподателят прожектирал на изслушването от 6 декември 2006 г. пред служителя по изслушването. Съседните помещения на помещение G.505 били запазени за събрание на следващия ден. Имало постоянно движение на хора, по време на което е възможно вратата на съседното помещение да е била затръшвана, с което да се предизвикат вибрации. Не можело да се изключи вероятността някои лица, които са обърkали помещението или не са били информирани за промяната в предназначението на помещение G.505, да са упражнили натиск върху дръжката на вратата му. Срещу жалбоподателя не можело да се изтъкне, че не е предотвратил подобен вид произшествия, тъй като свръхчувствителността на защитното покритие и неговата склонност да дава „неверни положителни резултати“ не можели да се предвидят и поради това

жалбоподателят е можел да бъде сигурен, че заключването на вратата е защитавало в достатъчна степен спорния печат. В това отношение съгласно член 65, буква в) от Процедурния правилник жалбоподателят предлага да бъде разпитан като свидетел служител на E.ON Facility Management GmbH.

181 Пето, жалбоподателят подчертава, че едновременното превишаване на максималния период на съхранение на спорния печат, на действието на „Synto“, на влажността на въздуха, както и на вибрации вероятно са предизвикали свръхчувствителност на защитното покритие, предизвикала състоянието на спорния печат.

182 Шесто, от проведеното разследване във връзка с мястото, където са били съхранявани ключовете за вратата на помещение G.505, както и от поведението на притежателите на ключове, се установява, че посочената врата не е могла да бъде отваряна през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. Жалбоподателят моли това да бъде доказано с разпит на притежателите на ключове съгласно член 65, буква в) от Процедурния правилник.

183 На второ място, жалбоподателят поддържа, че Комисията е допуснала грешка, като е приела, че условията, при които експертите на Института са провели опитите си, до голяма степен не са съответствали на техническите данни на място (съображение 67 от обжалваното решение).

184 Първо, жалбоподателят счита, че е ирелевантен доводът на Комисията, изведен от неизползването на оригинални печати за проведените от Института опити (съображения 27, 29 и 35 от обжалваното решение). Експертът на жалбоподателя никога не бил твърдял, че изводите относно печат с определени размери

могат да бъдат релевантни само за печат със същите размери. Той посочил единствено, че стойностите относно резистентността не можели да бъдат пренесени произволно от „малки към големи размери“. Жалбоподателят набляга на обстоятелството, че доказателството за склонността на печатите да показват „неверни положителни резултати“, не зависи от констатацията или измерването на определени абсолютни стойности. Тъй като в рамките на проведените анализи използваните от Института образци били винаги с едни и същи размери, изводите на последния били точни, макар че можело да има разлика в абсолютните стойности. По тази причина също не било необходимо използването на образци с еднакъв размер.

185 Жалбоподателят добавя, че ако Общият съд приеме, че свойствата на оригиналния печат са определящи, Комисията е възпрепятствала събирането на доказателства при спазване на правото на защита на жалбоподателя и поради това посочената институция няма право да изтъква неизползването на оригинални печати от експертите на Института. С писмо от 10 октомври 2006 г. жалбоподателят поискал да му бъдат изпратени оригинални печати (вж. също така съображение 21 от обжалваното решение), които Комисията лесно можела да направи недействителни, като пробие дупки, трайно постави знаци или с други средства. Опасността от фалшифициране била незначителна, а жалбоподателят и неговите експерти можели да подпишат и декларации за отговорност. Комисията се съгласила единствено експертите на жалбоподателя да проведат анализи с оригинални печати в присъствието на длъжностни лица на Комисията, което било практически невъзможно, тъй като за „статистически потвърдено“ провеждане на множество опити имало нужда от значителен брой индивидуални анализи, които се извършват в течение на няколко седмици и в лабораторни условия. Било малко вероятно Комисията да склони да предостави сътрудник на разположение на жалбоподателя за периода на провеждане на опитите на последния.

186 Второ, поради отказа за предоставяне на оригиналните печати жалбоподателят бил принуден да направи симулация на превишаване на максималния период на съхранение. В това отношение поради пропускливостта на защитното покритие

при наличие на влага избраният метод за овехтяване предоставял напълно надеждни резултати. Освен това, що се отнася до изтъкнатата от Комисията липса на периодични „пикове“ в диаграмите на експертизи II и III на Института, които обаче били установени в докладите на г-н Kr. (съображение 67 от обжалваното решение), тази липса се обяснявала с факта, че Институтът използвал изпитателна апаратура, снабдена с валяк с въздушно окачване, който до голяма степен премахнал ефекта „slip-stick“ (неравномерно приплъзване), причиняващ посочените пикове. В това отношение съгласно член 65, буква в) от Процедурния правилник жалбоподателят моли като свидетел да бъде разпитан експерт от Института.

187 Трето, липсата на реакция при другите печати, поставени на 29 май 2006 г., била ирелевантна. Посочените печати били използвани в друга сграда, построена по напълно различен начин. Независимо от съществуващите различия между използваните строителни материали и чувствителността към вибрациите на вратите в различните сгради, другите печати не били непременно изложени на същата влажност на въздуха (съображение 92 от обжалваното решение).

188 На трето място, жалбоподателят посочва, че докладите на г-н Kr. не са убедителни нито от материална гледна точка, нито от научно-техническа.

189 Първо, докладите на г-н Kr. се основавали на невярната хипотеза, че направените следобед на 30 май 2006 г. снимки възпроизвеждали спорния печат в състоянието, в което е бил сутринта на 30 май 2006 г. Снимките обаче били направени едва след многократно отваряне и затваряне на вратата на помещение G.505. Поради липса на правилна изходна позиция изложението било лишено от доказателствена сила.

190 Второ, г-н Kr. се основал на твърде ограничената „хлабина на вратата“ от 0,53 mm, докато Институтът установил, че между плоскостта на вратата на помещение G.505 и нейната каса можело да има луфт от най-малко 2 mm. Поради това оценката на г-н Kr. за възможното разтягане на спорния печат поради наличието на вибрации била твърде ограничена. Освен това, обратно на твърденията на Комисията (съображение 79 от обжалваното решение), „хлабината на вратата“ от 2 mm и наличието на другите обстоятелства през въпросния ден обяснявали възможността от приплъзване на спорния печат върху съответната повърхност.

191 Трето, от обжалваното решение (съображение 91 от него) било видно, че самата Комисия признала пропускливостта на защитното покритие за влажността във въздуха. В това отношение най-напред съдържащите се в техническото описание указания на 3M не можели да се приложат към настоящото дело, тъй като съставлявали само обикновени насоки относно свойствата на продукта и се отнасяли само до повърхност за тестване от неръждаема стомана. По-нататък защитното покритие било изложено на влажността на въздуха не само след като е било отлепено от съответната повърхност и залепено на вратата, а също и когато все още се е намирало върху тази повърхност, която представлява хартия, покрита със силикон. На последно място, било ирелевантно неподкрепеното с доказателства твърдение на Комисията, че от всички видове лепила групата на акрилатните предлагала най-висока устойчивост на влажност, тъй като Институтът установил, че използваното върху спорния печат акрилатно лепило не било достатъчно устойчиво на влажност. В рамките на експертизите на г-н Kr. не бил разгледан въпросът дали влиянието на влажността е можело да доведе до „неверни положителни резултати“ на защитното покритие, т.е. дали са можели да се появят надписи „VOID“ дори при липса на „външни влияния“.

192 Четвърто, жалбоподателят посочва, че направените на място тестове не можели да се ползват със „статистическо потвърждение“, което било напълно задължително за едно обосновано от научна гледна точка твърдение. Проведените в лабораторията на г-н Kr. опити също били ирелевантни, тъй като по-голямата част от тях били осъществени върху боядисана ламарина. При настоящото състояние на научните познания било прието, че акрилатните лепила имат

различно поведение върху боядисана повърхност и върху елоксиран алуминий. Поради това всякакъв извод във връзка с вратата на помещение G.505 бил поначало изключен.

193 Пето, жалбоподателят счита, че в доклад „Kr. II“ експертът не е отчел възможността спорният печат да е бил поставен така, че да е бил подложен на напрежение над процепа между плоскостта на вратата и нейната каса. При осъществено на 26 април 2007 г. посещение на място г-н Kr. избегнал да подложи спорния печат на каквото и да е напрежение в областта на процепа на вратата и освен това поставил няколко самозалепващи се печата на вратата, преди да я разтърси, което отслабило силата при движение на вратата. Съгласно експертиза I на Института обаче самозалепващият се печат бил чувствителен към изместване при наличие на сили, прилагани през дълъг период и неколкократно. Не било изключено все пак на 29 май 2006 г. спорният печат да е бил поставен така, че да е бил подложен на напрежение над процепа между плоскостта на вратата и нейната каса.

194 Шесто, Комисията не взела предвид и обстоятелството, че след отлепяне всички защитни покрития, поставени от нейния експерт при посещението на място, имали завити краища. Така действията със спорния печат с оглед на неговото отлепяне нямало как да не предизвикат очевидни признаци на повреждане. Спорният печат обаче нямал завити краища. Следователно спорният печат не е бил отстраняван през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. В това отношение съгласно член 65, буква в) от Процедурния правилник жалбоподателят предлага като свидетели да бъдат разпитани неговият адвокат и един служител на E.ON.

195 Седмо, г-н Kr. също не отчел в достатъчна степен евентуалното съвместно наличие на някои влияния (например превишаването на срока на съхранение на спорния печат, другите предходни повреждания, наличието на вибрации, значителната влажност на въздуха, както и действието на почистващ продукт). Спорният печат бил поставен през период от около 14 часа и поради това бил изложен на „външни влияния", например влажността на въздуха и евентуалното наличие на вибрации. Що се отнася до прилагането на почистващия продукт, г-н Kr. също не отчел „възможните хипотези". Той се спрял по-специално върху действието на продукта само за период от 30 минути, докато в рамките на настоящото дело не можело да се изключи, че увреждащото действие на почистващия продукт върху спорния печат е можело да продължи по-дълго. Не можело да се изключи и че спорният печат, който е бил подложен на напрежение дълго време, леко се е изместил.

196 На четвърто място, жалбоподателят отбелязва, че съгласно изложеното от самата Комисия в обжалваното решение (съображения 7, 74 и 75 от това решение) е възможно наличието на „неверни положителни резултати". Според Комисията появата на надписите „VOID", както и остатъците от лепило на задната страна на печата можело да бъдат обяснени единствено с отлепяне и повторно поставяне на печата. Поради това следвало да се направи извод a contrario, че наличието на надписи „VOID" без повреди доказвало, че било изключено отлепянето, последвано от повторно поставяне на печата. При все това в своята допълнителна декларация от 31 май 2006 г. жалбоподателят посочил, без Комисията да е оспорила това, че надписите „VOID" върху касата на вратата на помещение G.505 (а не, както твърди Комисията, и на вратата, и на нейната каса; вж. съображение 75 от обжалваното решение) изобщо не били изтрити и поради това били без никакви повреди, когато спорният печат бил отстранен, за да бъде заменен с друг вечерта на 30 май 2006 г. (съображение 13 от обжалваното решение). Поради това в изложението на самата Комисия било установено, че частта на спорния печат, прилепнала към касата на вратата на помещение G.505, не е била отлепяна от съответната повърхност през разглеждания период, но върху нея се появили надписи „VOID".

197 Жалбоподателят добавя, че е нормално различните импровизирани опити да се обясни състоянието на спорния печат на 30 май 2006 г. да не са били напълно съгласувани. Нито служителите, нито доставчиците на услуги на жалбоподателя са знаели конкретната причина за твърдяната промяна в състоянието на спорния печат.

198 Комисията иска посоченото правно основание да се отхвърли.

Съображения на Общия съд

199 Както беше напомнено в точки 55 и 56 по-горе, що се отнася до тежестта на доказване на нарушение на правото в областта на конкуренцията, когато Комисията се основава на преки доказателства, които по принцип са достатъчни, за да се установи наличието на нарушението, не е достатъчно съответното предприятие да изтъкне възможността да е настъпило дадено обстоятелство, което би могло да засегне доказателствената стойност на посочените доказателства, за да възникне задължение за Комисията да поеме тежестта да докаже, че това обстоятелство не е можело да засегне доказателствената стойност на доказателствата. Обратно, освен ако подобно доказателство не би могло да бъде предоставено от съответното предприятие поради поведението на самата Комисия, съответното предприятие трябва да установи надлежно, от една страна, наличието на изтъкнатото от него обстоятелство, а от друга страна, че това обстоятелство поставя под въпрос доказателствената стойност на доказателствата, на които се основава Комисията.

200 Както беше установено в точка 146 по-горе, доказателствата, на които Комисията се е основала в обжалваното решение (в съображения 8, 9, 74 и 75), са позволявали да се направи извод, че спорният печат е бил отстранен от вратата на помещение G.505 през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. и предвид наличието

на надписите „VOID“ върху цялата повърхност на спорния печат и на следи от лепило в близост до него и върху задната му страна сутринта на 30 май 2006 г. посочената врата следователно е можела да бъде отваряна през този период. Следователно, що се отнася до обстоятелствата, които според жалбоподателя засягат доказателствената стойност на посочените доказателства, следва да се провери дали той е установил надлежно, от една страна, наличието на тези обстоятелства, а от друга страна, че последните поставят под въпрос доказателствената стойност на доказателствата, на които се е основала Комисията.

201 На първо място, жалбоподателят поддържа, че е привел доказателство за наличието на „външни влияния“, които са били причина за появата на надписите „VOID“ върху спорния печат, сред които влияния се включват превишаването на максималния период за съхранението му, действието на почистващия продукт „Synto“, влажността на въздуха, вибрациите или пък съчетание от тези фактори.

202 Първо, що се отнася до довода на жалбоподателя, че надписите „VOID“ се появили върху спорния печат поради превишаване на максималния период за съхранението му и без да е необходимо Общият съд да се произнася по довода на жалбоподателя, че спорният печат е превишил с поне година и половина препоръчания от производителя максимален период за съхранение, се налага изводът, че жалбоподателят не е привел доказателство за наличието на причинно-следствена връзка между подобно евентуално превишаване и появата на надписите „VOID“ върху повърхността на спорния печат.

203 В това отношение следва да се подчертае, че от една страна, спорният печат и другите печати, използвани върху останалите врати към помещения, до които е бил забранен достъпът, са от една и съща партида (съображение 69 от

обжалваното решение). При все това единствено върху спорния печат е имало надписи „VOID“, което донякъде изключва възможността твърдяното превишаване на максималния срок за съхранение на спорния печат да е причината за появата на посочения надпис. От друга страна, предоставената от жалбоподателя експертиза III на Института не установява във всички случаи наличието на „неверен положителен резултат“ при използването на изкуствено състарено защитно покритие, а се позовава „[на] значително изменение на силата на прилепване на покритието на печата, състарен в ускорител, и [на] увеличена чувствителност, що се отнася до появата на буквите VOID“. От това следва, че първият довод трябва да се отхвърли.

204 Второ, що се отнася до твърдяното определящо влияние на „Synto“, следва да се отбележи, че жалбоподателят не привежда доказателство, че използването на „Synto“ води до опасност от „неверен положителен резултат“ при печата.

205 Най-напред следва да се отбележи, че твърдението на жалбоподателя, че не можело да се изключи служителката на фирмата за почистване да е минала върху спорния печат с кърпа, напоена с голямо количество „Synto“, изглежда се смекчава от констатациите на г-н Kr., които не са оспорени от жалбоподателя, че прилагането на „Synto“ върху печата посредством кърпа има абразивен ефект, поради който тъмносиният цвят на печата боядисва кърпата. Служителката на фирмата за почистване обаче никога не е посочвала подобно изменение на спорния печат след почистването на вратата на помещение G.505. Обратно, на 6 септември 2006 г., в отговор на искане на Комисията за предоставяне на информация, фирмата за почистване е декларирала, че хигиенистката не е установила промяна в спорния печат след почистването на посочената врата. От протокола за увреждане на печат и от допълнителната декларация на жалбоподателя не следва, че инспекторите са установили каквото и да е разрушаване на тъмносиния цвят на спорния печат, когато е констатирано увреждането на печата.

206 По-нататък предоставените от жалбоподателя експертизи не доказват, че използването на почистващ продукт води до опасност от „неверен положителен резултат“ при печата, тъй като те доказват единствено „значително повишена чувствителност“ на този печат. Освен това, дори да се предположи, че представените от жалбоподателя експертизи са доказвали наличието на подобна опасност, следва да се отбележи, че не е установено опитите на Института да са проведени със „Synto“, тъй като в резултатите от експертиза II на Института е посочено поне веднъж, че за тези опити е използван „Synto Forte“. В това отношение следва да се напомни, както беше посочено в точка 80 по-горе, че съгласно писмото от 5 септември 2006 г., изпратено от фирмата за почистване до Комисията, и по-специално съгласно отговора на тази фирма на втория въпрос на Комисията, действително за почистване на вратата на помещение G.505 е бил използван „Synto“ (а не „Synto Forte“). Следователно не може да се изключи използването на „Synto Forte“ да е могло да измени изводите в експертизите на Института.

207 На последно място, съгласно отговора на 3M на искане на Комисията за предоставяне на информация почистващите средства по принцип нямат никакво въздействие върху печатите. В този смисъл 3M е посочило, че „[п]очистващите продукти по принцип няма[ли] каквото и да е въздействие върху щемпела“, че „[п]овърхността на продукта [била] от полиестер, който е резистентен на разтворители“ и че „[п]родуктът би трябвало да издържа при излагане на почистващи продукти за ежедневна употреба“. Макар 3M да е признало, че „не [е] осъществил[о] конкретни тестове със [„Synto“]“, това дружество е посочило, че според него „основният риск при използване на почистващи продукти бил от засягане на лицевата страна [на] повърхностното покритие на изменения продукт — в конкретния случай синият и жълтият цвят върху използвания от Комисията печат“ и че „[п]очистващите продукти не би следвало да засягат прилепването на прилепващия слой на задната страна на продукта“. Следва обаче да се посочи, че именно такъв абразивен ефект е установил експертът на Комисията при неговите опити, както беше посочено в точка 205 по-горе. Освен това следва да се приеме, че прилагайки „Synto“, експертът на Комисията не е констатирал „неверен положителен резултат“ при печата.

208 Във всички случаи, както е било посочено от Комисията в съображение 84 от обжалваното решение, жалбоподателят е носел отговорността да уведоми фирмата за почистване за значението и действията със спорния печат и да се увери, че същият не е увреден евентуално от нейната служителка, още повече че съгласно протокола за разпит на служителката на фирмата за почистване тя получава план, в който е уточнено кои помещения за провеждане на събрания са заети, преди да започне почистването им.

209 Трето, що се отнася до твърдяната влажност на въздуха, жалбоподателят представя документ, който свидетелства за това, че през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. в Мюнхен влажността била 80 %. Съгласно експертиза III на Института влажност на въздуха над 60 % водела до значително увеличение на чувствителността на защитното покритие.

210 В това отношение е достатъчно да се приеме, че от една страна, жалбоподателят не предоставя доказателство, че през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. в сграда G влажността на въздуха е била над 60 %. Всъщност представеният от жалбоподателя документ, който сочи процента на влажност на въздуха през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г., се отнася само до влажността на въздуха извън сградата и поради това не е пряко относим при доказването на процента на влажност в разглежданата сграда. Що се отнася до последния, жалбоподателят е посочил на Комисията, че вече не разполага с данните за 29 и 30 май 2006 г. Освен това документът от 14 юли 2006 г., съставен от жалбоподателя и предназначен за неговите сътрудници, сочи влажност на въздуха, достигаща 55 % извън сграда G и 50 % вътре в нея през дните, предхождащи посочената дата. Доводите на жалбоподателя, свързани с техниката за регулиране на климатичната инсталация или с неправилното функциониране на автоматичното изключване на допълнителното устройство за овлажняване след определена степен на влажност

на въздуха, интегрирано в посочената инсталация, също не са убедителни, тъй като жалбоподателят не е доказал, че тези обстоятелства са създали влажност повече от 60 % в сграда G през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. От друга страна, жалбоподателят не е привел доказателство и за това, че повишената влажност на въздуха води до появата на „неверни положителни резултати“, тъй като експертиза III на Института сочи единствено „повишена чувствителност“ на защитното покритие към влажността на въздуха.

211 Във всички случаи твърденията на жалбоподателя се опровергават от съдържащата се в техническото описание информация, съгласно която този продукт издържа при излагане на влажност от 90 % за период от 168 часа при температура 32 °C, която информация е потвърдена от констатациите на експерта на Комисията. От това следва, че третият довод на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

212 Четвърто, що се отнася до твърдяното определящо влияние на вибрациите, които можели да обяснят състоянието на спорния печат, е достатъчно да се приеме, че жалбоподателят не привежда доказателство, че вратата и стените на помещение G.505 са претърпели вибрации. Както посочва Комисията, не е възможно да се проверят условията, при които са осъществени видеозаписите, предоставени от жалбоподателя, за да докаже, че вибрациите могат да предизвикат появата на надписите „VOID“ върху някои участъци от печат, поставен върху затворена врата, нито дали тези записи действително показват вратата на помещение G.505. Освен това, както посочва Комисията, тези записи не доказват във всички случаи появата на „неверни положителни резултати“, а единствено появата — при наличие на вибрации, възникнали от твърдяното рязко затваряне на вратата на съседното помещение — на надписите „VOID“ в процепа между вратата и нейната каса, което не съответства на съдържащите се в протокола за увреждане на печата констатации.

213 Освен това обстоятелството, изтъкнато от жалбоподателя само като хипотеза, че съседните помещения на помещение G.505 са били запазени за провеждане на събрание на следващия ден и поради това вратата на помещение G.505 е можела да бъде затръшвана, което е можело да предизвика вибрации, или още че някои лица, които са сбъркали помещението, са можели да упражняват натиск върху дръжката на вратата към помещение G.505, не позволява да се обясни състоянието на спорния печат сутринта на 30 май 2006 г.

214 Всъщност, щом като спорният печат е бил все още без повреди вечерта на 29 май 2006 г. около 19,30 ч. (съображение 5 от обжалваното решение) и осъществяващият проверката екип е установил неговата промяна на другата сутрин около 8,45 ч. (съображение 8 от обжалваното решение), посочената от жалбоподателя хипотеза предполага, че през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. е имало „непрекъснато движение на хора“ в помещение G.506 — единственото помещение за провеждане на събрания, долепено до помещение G.505, което не е доказано. В това отношение от плана за използване на служебните помещения се установява, че помещение G.506 е било използвано на 30 май 2006 г. единствено между 10 и 16 ч., т.е. след като е осъществена констатацията на увреждане на печат. Макар действително в своя отговор на искането на Комисията за предоставяне на информация от 9 август 2008 г. жалбоподателят да е изтъкнал, че вратата на това помещение е била отворена около 5 часа сутринта от службата за охрана, жалбоподателят не е посочил, че тази служба е затворила рязко въпросната врата, което би причинило твърдените вибрации. Освен това, що се отнася до доводите на жалбоподателя, които той е изтъкнал отново в съдебното заседание, че провеждането на събрание в помещение G.506 изисквало поставянето на тежки материали още от 5 часа сутринта, е достатъчно да се приеме, че с оглед на обстоятелството, че въпросното помещение е било почистено едва в 7 часа сутринта и че посоченото събрание е започнало в 10 часа, подобно твърдение не е убедително.

215 На последно място, доводът на жалбоподателя, че някои лица може да са обърkали помещението или да не са били уведомени за промяната в предназначението на помещение G.505 и да са упражнявали натиск върху дръжката на вратата към него, повреждайки по този начин спорния печат, не може да бъде уважен, тъй като вратата към посоченото помещение е била заключена и жалбоподателят не привежда доказателство за наличието на причинно-следствена връзка между евентуалното разтърсване на тази врата и състоянието на спорния печат сутринта на 30 май 2006 г.

216 Във всички случаи, дори да се предположи, че посочените в точки 212—215 по-горе обстоятелства са настъпили, жалбоподателят е бил отговорен да вземе необходимите предпазни мерки с оглед на уведомяването на членовете на своя персонал, както и на евентуалните посетители в сграда G през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. за наличието на спорния печат и за това как да бъде третиран той, за да се избегне каквото и да е увреждане на същия. От това следва, че четвъртият довод на жалбоподателя трябва да се отхвърли.

217 Пето, що се отнася до твърдението, че съчетанието от надхвърлянето на максималния срок за съхранение на спорния печат, действието на „Synto", влажността на въздуха и вибрациите е могло да предизвика свръхчувствителност на спорния печат, се налага изводът, че не е било доказано надлежно нито самото наличие на тези обстоятелства, дори разгледани самостоятелно, нито влиянието им върху спорния печат. Освен това жалбоподателят не поддържа, че съчетанието на посочените фактори е създало опасност от „неверен положителен резултат", а единствено, че „предварително повреждане на защитното покритие поради състаряване, поради действието на продукта „Synto" или поради съчетанието на тези два фактора води — при значителна влажност на въздуха — до явно нарастване на чувствителността на посоченото покритие". Следователно този довод също трябва да се отхвърли.

218 Шесто, що се отнася до довода, според който вратата на помещение G.505 не е била отваряна през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г., следва да се напомни, че както беше посочено в точка 85 по-горе, съгласно член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 Комисията носи тежестта да докаже увреждането на печата. В замяна на това тя не е длъжна да доказва, че действително е влизано в запечатаното помещение. Поради това посоченият довод не може да бъде уважен.

219 От всички гореизложени съображения следва, че жалбоподателят не е доказал наличието на обстоятелства, които могат да поставят под въпрос доказателствената стойност на доказателствата, на които се е основала Комисията, за да направи извод, че е налице увреждане на печат.

220 На второ място, тъй като съгласно изложеното по-горе представените от жалбоподателя експертизи не съдържат доказателство, че изтъкнатите по-горе обстоятелства са могли да доведат до установеното сутринта на 30 май 2006 г. състояние на спорния печат, евентуалните недостатъци на тези експертизи, за които твърди Комисията, са ирелевантни в конкретния случай.

221 Във всички случаи, както посочва Комисията, действително тези експертизи имат редица недостатъци. В този смисъл, първо, Институтът е провел своите опити не върху оригинални печати на Комисията, а върху образци с много малки размери (4 cm2 вместо 54 cm2). В това отношение самият експерт на жалбоподателя е посочил, че степените на резистентност на печатите не можели да бъдат пренесени произволно от „малки към големи размери". Освен това, както беше посочено от експерта на Комисията, размерът на един печат може да повлияе върху резултатите от експертизите, що се отнася до евентуалното влияние на „Synto", на вибрациите или на влажността на въздуха върху функционирането на печата. В това отношение не може да се уважи доводът на жалбоподателя, че Комисията е възпрепятствала събирането на доказателства при спазване на правото му на защита, като е отказала да му предостави оригинални печати. Всъщност жалбоподателят не оспорва, че Комисията е предложила да му предостави оригинални печати, при условие че служители на Комисията участват в опитите. Жалбоподателят обаче е отклонил това предложение (съображение 65 от обжалваното решение). В този смисъл не може да се приеме и твърдението на жалбоподателя, че било малко вероятно за периода на провеждане на опитите Комисията да склони да предостави на разположение сътрудник, който да присъства като наблюдател, като това евентуално съставлява задължение на Комисията, а не на жалбоподателя, така че то не може да се изтъква от жалбоподателя, за да обоснове липсата на опити с оригинални печати.

222 Второ, тъй като жалбоподателят е отказал да осъществи своите опити с оригинални печати в присъствието на служител на Комисията, той е използвал изкуствено състарени печати. В това отношение използваните от жалбоподателя печати са били поставени в климатичен шкаф, в който над 40 дни образците са били изложени на

относителна влажност 60 %, която надхвърля съдържащите се в техническото описание препоръки за съхранение, т.е. при 50 % относителна влажност.

223 Трето, съгласно експертизи II и III на Института експертът на жалбоподателя е провел своите тестове или поне някои от тях, напоявайки ленти пластмасово покритие със 100 mg от продукта за почистване — много по-голямо количество в сравнение с количеството почистващо средство, което евентуално е било използвано от хигиенистката, тъй като последната е посочила, че кърпата „е [била] много мокра, но [че] не е [била] напоена с голямо количество почистващ продукт“. По-нататък не може да се изключи използваното от Института почистващо средство за провеждането на опити да не е било „Synto“, който е бил използван от хигиенистката и изпратен на Комисията за нейните опити от самата фирма за почистване, а неговата разновидност „Synto Forte“. Така от експертиза II на Института е видно, че някои опити са били осъществени с разновидността „Synto Forte“. Освен това съгласно експертизи II и III на Института използваният продукт за експериментите съдържа съставката 2-(2-бутоксиетокси)етанол, която не се съдържа в „Synto“, а единствено в неговата разновидност „Synto Forte“. Безспорно обаче тази съставка прави от „Synto Forte“ много по-агресивно почистващо средство.

224 На трето място, с оглед на обстоятелството, че от една страна, доказателствата, на които се е основала Комисията в обжалваното решение (съображения 8, 9, 74 и 75 от обжалваното решение), са позволявали да се направи извод, че спорният печат е бил отстранен от вратата на помещение G.505 през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. и следователно посочената врата е можело да бъде отворена в този период (вж. точка 146 по-горе), а от друга страна, че жалбоподателят, който е носел тежестта да докаже твърдените от него обстоятелства, не е привел доказателство за тези от тях, които според него са били причината за така установеното състояние на спорния печат, изтъкнатите от жалбоподателя слабости на докладите на г-н Kr. не могат да опровергаят посочения в точка 219 по-горе извод.

225 Във всички случаи, първо, обратно на твърденията на жалбоподателя, експертизите на г-н Kr. не се основават на хипотезата, че направените следобед на 30 май 2006 г. снимки са възпроизвеждали спорния печат в състоянието, в което е бил сутринта на посочения ден, тъй като съдържащото се по-специално в доклад „Kr. II“ позоваване на посочените снимки представлява само допълнително сведение за състоянието на спорния печат, което се установява от направените на 30 май 2006 г. снимки.

226 Второ, що се отнася до твърдяната „хлабина на вратата“, която била съвсем малка при опитите на г-н Kr., следва да се посочи най-напред, че при посещението на място на г-н Kr. в присъствието на жалбоподателя, с помощта на дигитална линийка г-н Kr. е установил максимална „хлабина на вратата“ от 0,53 mm, без тази констатация да е оспорена от жалбоподателя в неговото становище относно изложението на фактите или в докладите за експертизи II и III на Института. Във всички случаи, от една страна, както следва от съображение 79 от обжалваното решение, дори да се предположи, че „хлабината на вратата“ е била 2 mm, разтягането на спорния печат би останало много малко. От друга страна, жалбоподателят не привежда каквото и да е доказателство, което би позволило да се направи извод, че по-голямата „хлабина на вратата“ би могла да доведе до опасност от „неверен положителен резултат“ при спорния печат.

227 Трето, що се отнася до влажността на въздуха, следва да се посочи, че жалбоподателят не привежда доказателство, че указанията в техническото описание, върху които Комисията е основала някои от своите наблюдения, не са били приложими в конкретния случай, по-специално с оглед на материалите, от които са произведени вратата на помещение G.505 и нейната каса. Жалбоподателят не е доказал и повишаването на чувствителността на защитното покритие поради наличието на влажност на въздуха при отлепянето на това покритие. На последно място, обратно на твърденията на жалбоподателя, съгласно доклад „Kr. II“ дори висока влажност не би предизвикала промяна на спорния печат.

228 Четвърто, що се отнася до липсата на „статистическо потвърждение“ на опитите на г-н Kr., следва да се отбележи, че жалбоподателят трябва да докаже твърденията от него обстоятелства, поради което липсата на изтъкнатото „статистическо потвърждение, задължително за всяко научно доказано твърдение“, е ирелевантна. Във всички случаи Комисията е посочила, че експерименталният метод, при който се използва ламарина, лакирана с прахов лак, е много по-безопасен от експериментите с анодно окислен алуминий.

229 Пето, следва да се отхвърли твърдението на жалбоподателя, че г-н Kr. не е отчел възможността спорният печат да е поставен по начин, който да го подлага на обтягане над процепа между плоскостта на вратата на помещение G.505 и касата на тази врата, което можело да има за последица по-голямо механично въздействие върху спорния печат отколкото предполагаемото в доклад „Kr. II“, тъй като посоченото твърдение не е подкрепено по никакъв начин с доказателства. Във всички случаи г-н Kr. е установил, че разтягането на спорния печат предполага наличието на значителна сила (съображение 89 от обжалваното решение), което е изключено при ръчно поставяне на печат.

230 Шесто, твърдението, че спорният печат не е имал завити краища, не може да докаже, че той не е бил отстранен през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г. Освен че „завитите краища“ не представляват характеристика за увреждане на печат, следва да се подчертае, че ръчното отлепяне не води непременно до появата на завити краища, тъй като един печат може да бъде отстранен внимателно или да бъде отлепен и от процепа между вратата и касата, върху които е поставен. Следователно това твърдение за нарушение също трябва да бъде отхвърлено.

231 Седмо, обратно на твърденията на жалбоподателя, съгласно доклад „Kr. II“ в него действително е било разгледано съвместното влияние на посочените от жалбоподателя обстоятелства. Поради това посоченото твърдение за нарушение също не може да бъде уважено.

232 На четвърто място, предвид направения в точка 219 по-горе извод, Общият съд не следва да се произнася относно твърдяната от самата Комисия в съображения 7, 74 и 75 от обжалваното решение „възможност за неверни положителни резултати“.

233 Във всички случаи, както беше посочено в точка 146 по-горе, тези доводи трябва да се отхвърлят, защото Комисията така и не се е съгласявала с твърденията на жалбоподателя, изложени в точка 2 от неговата допълнителна декларация от 30 май 2006 г. (вж. точка 12 по-горе), и защото само по себе си твърдението на жалбоподателя, че „надписът „VOID“ върху касата въобще не бил изтрит“, не може да докаже наличието на „неверен положителен резултат“ при спорния печат.

234 От това следва, че шестото правно основание трябва да се отхвърли изцяло.

По седмото правно основание, изведено от нарушение на принципа на презумпцията за невиновност

Доводи на страните

235 Жалбоподателят посочва, че в хода на административното производство Комисията не е „спазила в достатъчна степен“ принципа на презумпцията за невиновност. Той напомня, че на 16 октомври 2007 г. Комисията е възложила на г-н Kr. да представи становище относно експертизи II и III на Института. По-голямата

част от въпросите, които Комисията е отправила до г-н Kr. за целите на изготвянето на доклад „Kr. II“, „подсказвали очаквания отговор“, като по този начин посочената институция е нарушила задължението си за безпристрастност, неутралността на разследването, принципа на презумпцията за невиновност и „правото на справедлив процес“.

236 Тъй като Комисията не зачела неутралността на разследването, която се изисквала съгласно принципа на презумпцията за невиновност, не било нужно да се отговаря на въпроса дали са налице сериозни съмнения относно надеждността и неутралността на експерта (съображение 37 от обжалваното решение), тъй като твърдението за нарушение във връзка с неспазване на принципа на презумпцията за невиновност не било насочено срещу експерта на Комисията, а срещу самата Комисия. Всъщност сам по себе си фактът, че е имало сериозни съмнения относно неутралността на Комисията, бил достатъчен да се докаже нарушение на задължението за безпристрастност, произтичащо от принципа на презумпцията за невиновност. Освен това поведението на експерта, състоящо се в преформулиране на въпросите, не можело да неутрализира неспазването от страна на Комисията на принципа на презумпцията за невиновност.

237 Комисията иска посоченото правно основание да се отхвърли.

Съображения на Общия съд

238 Следва да се напомни, че принципът на презумпцията за невиновност, който следва по-специално от член 6, параграф 2 от ЕКПЧ, е част от основните права, които според постоянната практика на Съда, потвърдена в преамбюла на Единния европейски акт, в член 6, параграф 2 от Договора за ЕС и в член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, са защитени от правния ред на Общността. Предвид естеството на разглежданите нарушения, както и

естеството и тежестта на свързаните с тях санкции, принципът на презумпцията за невиновност се прилага именно към приложимите към предприятията процедури относно нарушения на правилата за конкуренция, вследствие на които могат да бъдат наложени глоби или периодични парични санкции (вж. Решение на Общия съд от 5 април 2006 г. по дело Degussa/Комисия, T-279/02, Recueil, стр. II-897, точка 115 и цитираната съдебна практика).

239 Принципът на презумпцията за невиновност предполага, че всяко обвинено лице се счита за невиновно, докато вината му не се докаже по законен начин (Решение на Общия съд от 6 октомври 2005 г. по дело Sumitomo Chemical и Sumika Fine Chemicals/Комисия, T-22/02 и T-23/02, Recueil, стр. II-4065, точка 106).

240 В конкретния случай жалбоподателят счита, че Комисията е нарушила принципа на презумпцията за невиновност, като с писмо от 16 октомври 2007 г. е изпратила на г-н Kr. въпросник, съдържащ въпроси, които „подсказвали очаквания отговор".

241 В това отношение следва да се посочи, че въпросите, отправени до г-н Kr. в това писмо, са имали следното съдържание (вж. също съображение 36 от обжалваното решение):

„1. Моля изразете становището си относно методите, анализите и изводите в докладите на [Института], изпратени на Комисията с писма от 6 юни 2007 г. и от 1 октомври 2007 г. Във Вашето становище посочете по-специално причините, поради които разглежданите доклади на [Института] не противоречат на Вашия доклад от 8 май 2007 г. относно функционалността на печатите на Комисията

по отношение на методите, анализите и изводите. Ако считате, че е необходимо провеждането на нови опити с оглед на потвърждаване/подкрепяне с доказателства на предходните Ви доклади, опишете накратко тези опити.

2. Моля да отговорите на предходния въпрос и по отношение на доводите/факторите, които [жалбоподателят] е посочил в писмото си от 6 юли 2007 г. и които не се съдържат в докладите на Института (например относно липсата на статистическа релевантност на вашия анализ).

3. Моля да потвърдите, че съчетанието на факторите/доводите, изложени от [жалбоподателя] (или [от Института]) (наред с останалото, липса на предварително почистване на повърхността, използване на „Synto“ върху печата, вибрации на вратата, влажност на въздуха, твърдяна прекомерна продължителност на съхранение на печатите), не е можело да доведе до неверен [положителен резултат], без печатът да е бил отстранен от повърхността. Моля да потвърдите също, че съчетанието на изтъкнатите фактори/доводи не може да обясни другите установени от Комисията обстоятелства сутринта на 30 май 2006 г. (следи от лепило около ръба на печата и на задната му страна). Ако считате, че е необходимо провеждането на нови опити с оглед на потвърждаване/подкрепяне с доказателства на предходните Ви доклади, опишете накратко тези опити“.

242 Както се установява от разглеждането на четвъртото правно основание, доказателствата, на които се е основала Комисията в обжалваното решение (съображения 8, 9, 74 и 75 от обжалваното решение), са позволили да се направи извод, че с оглед на наличието на надписите „VOID“ върху цялата повърхност на спорния печат и на следи от лепило в близост до него и на задната му страна сутринта на 30 май 2006 г. той е бил отстранен през нощта на 29 срещу 30 май

2006 г. и че поради това вратата на помещение G.505 е можела да бъде отворена в този период. В този контекст, както следва от разглеждането на първото правно основание, съответното предприятие следва да докаже надлежно, от една страна, наличието на твърдените от него обстоятелства, а от друга страна, че тези обстоятелства поставят под въпрос доказателствената стойност на доказателствата, на които се е основала Комисията.

243 В това отношение се налага изводът, както отбелязва Комисията, че целта на доклад „Kr. II“ е била да се провери дали изводите на доклад „Kr. I“ се били поставени под въпрос от докладите от експертизи II и III на Института. В доклад „Kr. I“ експертът на Комисията действително е отбелязал, че „изместване“ на оригиналния печат, каквото е било посочено в експертиза I на Института, не може да бъде причината за „неверен положителен резултат“, независимо от това колко е стар печатът, от начина на поставянето му и от скоростта на отлепянето му, и то дори ако преди това този печат да е бил почистен със „Synto“, а впоследствие да е бил подложен на действието на сили на страничен натиск и отлепване.

244 В този смисъл с оглед на съдържащия се в доклад „Kr. I“ извод въпросникът на Комисията е имал за цел да определи дали подобен извод е бил поставен под въпрос в докладите от експертизи II и III на Института. Освен това Комисията е уточнила, без да бъде опровергана в това отношение от жалбоподателя, че формулировката на посочените въпроси е произтичала и от контекста, в който са се включвали те, т.е. г-н Kr. вече бил направил устно няколко коментара относно съдържащите се в докладите от експертизи II и III на Института констатации и е посочил, че няма основания за поставяне под съмнение на съдържащите се в доклад „Kr. I “изводи.

245 На последно място, както посочва Комисията в съображение 37 от обжалваното решение, съгласно формулировката на въпросите от страна на самия г-н Kr. в доклад „Kr. II“ експертът на Комисията е приемал тези въпроси за отворени,

тъй като те са били преформулирани по следния начин: „Оценителните доклади на Института поставят ли под въпрос [...] изводите на последния доклад?“; „Доводите на [адвоката на жалбоподателя] поставят ли под въпрос изводите на последния доклад?“; „Може ли съчетание от изложените фактори/доводи да доведе до неверен положителен резултат и да обясни условията, при които е намерен печатът?“.

246 От гореизложеното следва, че Комисията не е нарушила принципа на презумпцията за невиновност с формулировката на въпросите, съдържащи се в нейното писмо до г-н Kr. от 16 октомври 2007 г.

247 Следователно седмото правно основание трябва да се отхвърли.

По осмото правно основание, изведено от неспазване на член 23, параграф 1 от Регламент № 1/2003

Доводи на страните

248 Жалбоподателят напомня, че в обжалваното решение Комисията го е упрекнала в увреждане на печата поради небрежност, без обаче да уточни какво тя счита за небрежно поведение.

249 Първо, член 23, параграф 1 от Регламент № 1/2003 бил насочен само към предприятия или сдружения на предприятия, действащи посредством техни служители или представители, поради което можело да им бъде вменена отговорност за поведението на тези служители или представители. Позовавайки се на Решение на Съда от 7 юни 1983 г. по дело Musique Diffusion française и др./Комисия (100/80—103/80, Recueil, стр. 1825, точка 97), жалбоподателят счита, че в съображение 101 от обжалваното решение Комисията неправилно е приела, че е можело да му се вмени отговорност за поведението на трети лица. Нито един сътрудник или упълномощен представител на жалбоподателя не бил отварял вратата на помещение G.505, което било видно от представените от жалбоподателя клетвени декларации. В този контекст твърдяното отваряне на вратата или всяко друго обстоятелство, причина за отлепянето на спорния печат, съставлявало „действие, което надхвърля правомощията на осъществилите го лица“ и поради това за него не можела да бъде ангажирана отговорността на жалбоподателя. Предупреждаването на фирмата за почистване за наличието на спорния печат било ирелевантно, тъй като тази фирма не разполагала с ключ от помещение G.505. В това отношение предназначението на спорния печат, т.е. съхраняване на документите от преписката, които следвало да бъдат разгледани, можело да бъде застрашено единствено от притежателите на ключове, поради което не било нужно фирмата за почистване да бъде уведомявана за наличието на спорния печат.

250 Второ, изтъкнатото от Комисията твърдение за нарушение поради небрежност било ирелевантно. Небрежност била налице единствено когато съответното лице е можело и е било длъжно да знае, че действията му съставляват нарушение. Комисията обаче се основала единствено на твърдените промени, настъпили в остарял печат, използван неправилно.

251 Обратно на твърденията на Комисията (съображение 102 от обжалваното решение), служителката на фирмата за почистване не е можела да знае, че само по себе си минаването върху спорния печат с кърпа, напоена с почистващ продукт за ежедневна употреба, е можело да доведе до появата на характеристики, подобни на тези при увреждане на печат. Жалбоподателят не можел да бъде упрекнат и в това, че не предвидил подобно действие (бележка под линия 176

от обжалваното решение). Всъщност върху спорния печат нямало никакво указание за неговата евентуална чувствителност при повърхностно почистване и жалбоподателят не бил уведомен за чувствителността на спорния печат нито при поставянето му, нито в протокола за поставяне на печат. Отговорността на жалбоподателя можела да бъде ангажирана единствено ако е налице отваряне на запечатаната врата без разрешение. Дори членовете на осъществяващия проверката екип явно не знаели как функционира спорният печат.

252 Освен това фактът, че Комисията не посочила на жалбоподателя, че крайният срок за съхранение на спорния печат е бил надхвърлен, не можел да бъде в негова вреда. При надхвърляне на максималния срок на съхранение на печат не можело да се изключи неправилното му функциониране. Съгласно германското право самото прехвърляне във времето на дата за съхранение съставлява дефект на стоката. С оглед на надхвърлянето на максималния срок за съхранение на спорния печат и предвид глобата, която евентуално е можело да бъде наложена при увреждане на печата, Комисията във всички случаи трябвало да спомене това обстоятелство на жалбоподателя.

253 Комисията оспорва доводите на жалбоподателя.

Съображения на Общия съд

254 В обжалваното решение Комисията е приела, че „[и]звън хипотезите на непреодолима сила, по принцип следва[ло] да се приеме, че печатът [е] може[л] да бъде отстранен само умишлено, още повече че след като е бил отстранен, вероятно

той е [бил] поставен отново така, че да се прикрие увреждането му“. Посочената институция е уточнила, че „[в] това отношение следва[ло] да се вземе предвид и фактът, че в сградата са се намирали единствено лица, допуснати от [жалбоподателя] (сред които служители на [фирмата за почистване], която е дъщерно дружество, изцяло притежавано от [жалбоподателя])“ (съображение 101 от обжалваното решение). Според Комисията трябвало също да се „приеме, че става[ло] въпрос най-малко за увреждане на печата поради небрежност“, че „[в] това отношение следва[ло] да се вземе предвид, че при поставянето на печата представители на [жалбоподателя] са [били] уведомени от лицето, което отговаря за осъществяващия проверката екип, за значението на печата и за последиците от неговото увреждане“ и че „[т]ова е [било] посочено и върху самия печат“ (съображение 102 от обжалваното решение). Така с оглед на обстоятелствата, съдържащи се по-специално в съображение 9 от обжалваното решение и в протокола за увреждане на печат, естеството на промяната в спорния печат е накарало тази институция да приеме, че е налице умишлено увреждане на печат или най-малкото увреждане поради небрежност.

255 В рамките на настоящото правно основание жалбоподателят посочва по същество, от една страна, че в съображение 101 от обжалваното решение Комисията неправилно е приела, че той е отговорен за поведение на трети лица, а от друга страна, че в конкретния случай не може да става дума за небрежност, тъй като служителката на фирмата за почистване не е можела да знае, че осъществява фактическия състав на нарушението „увреждане на печат“.

256 Първо, вече беше напомнено, че съгласно член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 Комисията може да наложи глоби, когато „умишлено или поради небрежност“ са увредени печати, поставени от служители или от други придружаващи лица, упълномощени от Комисията. Както беше напомнено при разглеждането на второто правно основание, по силата на член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 Комисията не е длъжна да доказва, че действително е влизано в запечатаното помещение. Поради това са ирелевантни доводите на жалбоподателя, че вратата на помещение G.505 не е била отваряна от притежателите на ключове — съгласно техните клетвени декларации, или от

служителката на фирмата за почистване, тъй като тя не е разполагала с ключ от това помещение.

257 Второ, що се отнася до довода на жалбоподателя, че никой от неговите сътрудници или упълномощени представители не бил отварял вратата на помещение G.505, което се установявало от клетвените декларации на притежателите на ключове и от обстоятелството, че в този контекст всяко отлепяне на спорния печат във всички случаи надхвърляло правомощията на посочените лица, следва да се приеме, че в съображение 101 от обжалваното решение Комисията е посочила, че в сграда G е имало единствено лица, допуснати от жалбоподателя (включително служителите на фирмата за почистване — дъщерно дружество, притежавано изцяло от жалбоподателя). Освен това в съображение 103 от обжалваното решение Комисията е приела, че можело да се изключи вероятността лице, което не е било допуснато, да влезе в посочената сграда през нощта на 29 срещу 30 май 2006 г., и че жалбоподателят никога не бил твърдял, че лице, което не е било допуснато, е проникнало в тази сграда.

258 Най-напред обаче следва да се посочи, че тези твърдения не са оспорени от жалбоподателя в рамките на настоящата жалба. Освен това трябва да се счита, че сътрудниците или упълномощените представители на жалбоподателя осъществяват дейност в негова полза и под негово ръководство (вж. в този смисъл Решение на Съда от 16 декември 1975 г. по дело Suiker Unie и др./Комисия, 40/73—48/73, 50/73, 54/73—56/73, 111/73, 113/73 и 114/73, Recueil, стр. 1663, точка 539). В това отношение следва да се отхвърли доводът на жалбоподателя, основан на Решение по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, точка 249 по-горе, според който само притежателите на ключове били сътрудници или упълномощени представители. Всъщност, както посочва Комисията, нейното правомощие да санкционира извършило нарушение предприятие предполага единствено наличието на нарушение от страна на лице, което по принцип има право да действа за сметка на предприятието (вж. Решение на Общия съд от 29 април 2004 г. по дело Tokai Carbon и др./Комисия, T-236/01, T-239/01, T-244/01—T-246/01, T-251/01 и T-252/01, Recueil, стр. II-1181, точка 277 и цитираната съдебна практика).

259 Трето, що се отнася до довода, че служителката на фирмата за почистване не е можела да знае, че само по себе си минаването върху спорния печат с кърпа, напоена с почистващ продукт за ежедневна употреба, е можело да доведе до появата на характеристики, подобни на тези при увреждане на печат, следва да се приеме, че този довод се основава на погрешната предпоставка, съгласно която е било доказано, че причината за състоянието на спорния печат сутринта на 30 май 2006 г. е можела да се припише на почистващото средство, за което се твърди, че е използвано от посочената служителка.

260 Във всички случаи, дори да се предположи, че състоянието на спорния печат е можело да бъде променено от тази служителка с кърпа и почистващо средство (съображение 102 от обжалваното решение), се налага изводът, че жалбоподателят е следвало да вземе всички необходими мерки, за да предотврати всякакви действия във връзка със спорния печат, още повече че жалбоподателят е бил ясно уведомен за значението на този печат и за последиците от неговото увреждане (съображение 5 от обжалваното решение).

261 Четвърто, що се отнася до доводите на жалбоподателя, изведени от една страна от това, че Комисията се основавала единствено върху промени в остарял печат, използван неправилно, и от друга страна, от твърдения максимален срок на съхранение на спорния печат, следва да се посочи, че тези доводи вече бяха отхвърлени при разглеждането на шестото правно основание.

262 С оглед на гореизложеното следва да се приеме, че Комисията правилно е приела, че в конкретния случай е ставало въпрос най-малкото за увреждане на печата поради небрежност.

263 От това следва, че посоченото правно основание трябва да се отхвърли.

По деветото правно основание, изведено от неспазване на член 253 ЕО и на принципа на пропорционалност при определяне на размера на глобата

Доводи на жалбоподателя

264 При условията на евентуалност жалбоподателят посочва, че наложената му с обжалваното решение глоба трябва да бъде отменена, а при условията на евентуалност спрямо предходното, че тя трябва да бъде намалена.

265 На първо място, наложената на жалбоподателя глоба нарушавала „забраната за произвол", както и член 253 ЕО. Всъщност в обжалваното решение Комисията не уточнила върху кои критерии се е основала, за да определи размера на наложената глоба, поради което налагането на глоба от 38 милиона евро било неразбираемо, още повече че Насоките относно метода за определяне на размера на глобите, налагани съгласно член 15, параграф 2 от Регламент № 17 и член 65, параграф 5 [ЕОВС] (ОВ C 9, 1998 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 3, стр. 69) предвиждали дори в случай на тежки нарушения основна сума в размер само на 20 милиона евро. С оглед на недостатъчната мотивация на обжалваното решение жалбоподателят не могъл да упражни ефективно правото си на защита.

266 Първо, в обжалваното решение (съображение 104 и сл.) Комисията се задоволила да изброи редица обстоятелства, които или се прилагали към всеки случай на увреждане на печат, или като цяло били утежняващи или смекчаващи обстоятелства, без обаче да даде цифрово изражение на основната сума или на утежняващите или смекчаващи обстоятелства нито в абсолютна стойност, нито в процент. Следователно, що се отнася до един основен аспект на обжалваното

решение, Комисията не посочила определящите съображения в преценката си, нарушавайки член 253 ЕО.

267 Второ, обжалваното решение създавало впечатление, че Комисията изходила от хипотезата за наличие на умишлено нарушение, докато в относимите пасажи от посоченото решение тя приела, че е налице нарушение, извършено „най-малкото поради небрежност“ (съображение 102 от обжалваното решение).

268 На второ място, според жалбоподателя изтъкнатите утежняващи обстоятелства не отговаряли на действителността, прилагали се към всички случаи на увреждане на печат и се свеждали до абстрактни и общи бележки, които нямали никаква връзка с конкретния случай (вж. съображения 105—108 от обжалваното решение). Следвало да се направи разграничение в зависимост от значението и последиците от увреждането на печата. В конкретния случай обаче Комисията не взела становище по конкретните обстоятелства, свързани с увреждането на печата. Другите посочени в обжалваното решение съображения, а именно: първо — обстоятелството, че в Регламент 1/2003 санкциите при увреждане на печат са засилени спрямо предходния режим, второ — обстоятелството, че е ставало въпрос за проверка в областта на правото относно конкуренцията, трето — фактът, че на оставените на съхранение в помещение G.505 документи не са били направени фотокопия или опис, четвърто — величината на жалбоподателя, и на последно място, невземането на мерки за гарантиране на сигурността на спорния печат, били ирелевантни за преценката на тежестта на нарушението.

269 На трето място, Комисията не отчела много смекчаващи обстоятелства в полза на жалбоподателя, които щели да обосноват значително намаляване на размера на глобата.

270 Първо, увреждането на печата поради небрежност трябвало да бъде санкционирано с по-малка глоба от тази, която би била наложена за умишлено увреждане на печата. Освен това в конкретния случай увреждането на печата било в резултат от съчетание на повече или по-малко случайни обстоятелства.

271 Второ, членовете на осъществяващия проверката екип не уведомили жалбоподателя за особената чувствителност на защитното покритие, което допринесло за евентуалната проява на небрежност, изразяваща се в невземането на предпазни мерки от страна на жалбоподателя.

272 Трето, не било възможно да се установи, че от помещение G.505 са изнесени документи.

273 Четвърто, обратно на твърденията на Комисията в съображение 112 от обжалваното решение, жалбоподателят сътрудничил на тази институция в степен, надхвърляща дължимото поведение, по-специално като ѝ предоставил скъпоструващи експертизи.

274 На четвърто място, само по себе си позоваването на процента на определената глоба спрямо общия оборот на жалбоподателя не било достатъчно, за да се изключи наличието на правонарушение при определяне на размера на глобата. Този размер бил непропорционален по отношение на нарушението с оглед на съмненията относно действителното наличие на увреждане на печат в конкретния случай, отговорността за което може да бъде вменена на жалбоподателя. Не се изисквало също така глобата да има възпиращо действие. Освен това при аналогично прилагане на принципа на пропорционалност Nederlandse Mededingingsautoriteit (нидерландски орган по конкуренцията, наричан

по-нататък „NM“) наскоро бил наложил глоба за увреждане на печат в размер на 269 000 EUR или 0,0028 % от общия оборот на съответното предприятие, макар съответно измененият wet houdende nieuwe regels omtrent de economische mededinging (Mededingingswet) (нидерландски Закон за конкуренцията) (Stb. 1997 г., бр. 242) да допускал глобата да бъде в размер до 1 % от световния оборот (член 70 б, параграф 1 от Mededingingswet).

275 Комисията иска посочените доводи на жалбоподателя да се отхвърлят.

Съображения на Общия съд

276 На първо място, жалбоподателят посочва, че обжалваното решение не е мотивирано в достатъчна степен, тъй като в него Комисията не е уточнила критериите, на които се е основала, за да определи размера на наложената глоба. Тази липса на достатъчно мотиви накърнила правото на защита на жалбоподателя.

277 Съгласно постоянната съдебна практика изискванията от член 253 ЕО мотиви трябва да са съобразени с естеството на съответния акт и трябва по ясен и недвусмислен начин да излагат съображенията на институцията, която издава акта, така че да дадат възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, а на компетентната юрисдикция — да упражни своя контрол. Изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения. Не се изисква мотивите да уточняват всички

относими фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на посочения член 253 следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. Решение на Съда от 2 април 1998 г. по дело Комисия/Sytraval и Brink's France, C-367/95 P, Recueil, стр. I-1719, точка 63 и цитираната съдебна практика).

278 В конкретния случай, що се отнася до критериите, на които се е основала Комисията, за да определи размера на наложената на жалбоподателя глоба, тази институция е посочила, че размерът на глобата е функция по-специално от тежестта на нарушението и обстоятелствата в конкретния случай (съображения 104 и 113 от обжалваното решение).

279 В този смисъл Комисията е посочила, първо, че независимо от конкретния случай, увреждането на печат представлява сериозно нарушение и наложената за увреждане на печат глоба трябва да има възпиращо действие (съображение 105 от обжалваното решение), така че за предприятие, обект на проверка, да не е по-изгодно да увреди печат.

280 Второ, тази институция е подчертала, че по правило осъществяването на проверки се разпорежда единствено при наличие на улики за извършено нарушение на правилата относно конкуренцията и в конкретния случай това също е било така. В това отношение осъществената в помещенията на жалбоподателя проверка трябвало да позволи на Комисията да провери уликите за наличие на нарушения на правилата относно конкуренцията и освен това, че документи, които не са били предмет на опис, по-специално открити през първия ден от проверката, са се намирали в запечатаното помещение (съображения 107 и 108 от обжалваното решение).

281 Трето, според Комисията, за да изчисли размера на наложената на жалбоподателя глоба, тя е отчела факта, че е ставало въпрос за първи случай на прилагане на член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003, като същевременно е приела, че посоченото обстоятелство не може да има за последица определената глоба да не гарантира възпиращото действие на въпросната разпоредба (съображение 109 от обжалваното решение).

282 Четвърто, според тази институция освен факта, че три години преди извършване на въпросните проверки Регламент № 1/2003 е въвел по-строги разпоредби спрямо предходните в областта на глобите за процесуални нарушения и че няколко седмици преди проверката вече са били поставени печати в сградите на същата група дружества, жалбоподателят е бил едно от най-големите европейски предприятия в енергийния сектор, което разполага с много експерти в областта на картелното право и че при поставянето на печатите неговото внимание е било привлечено върху значителните глоби, предвидени при увреждане на печат (съображение 110 от обжалваното решение).

283 По-нататък Комисията е отхвърлила доводите на жалбоподателя, изтъкнати като смекчаващи обстоятелства, че тя не доказала обстоятелството, че вратата на помещение G.505 е била отваряна или че са били откраднати документи, или още че жалбоподателят сътрудничил на Комисията в по-голяма степен от дължимото поведение (съображения 111 и 112 от обжалваното решение).

284 Тъй като по отношение на член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 Комисията не е приела насоки, в които се посочва методът за изчисляване, който тя се задължава да използва при определянето на глобите по силата на тази разпоредба, и съображенията на Комисията са изложени по ясен и недвусмислен начин в обжалваното решение, Комисията не е била длъжна да даде цифрово изражение на основната сума и на евентуалните утежняващи и смекчаващи обстоятелства в абсолютна стойност или в процент, обратно на изтъкнатото от жалбоподателя. От това следва, че твърдението за нарушение на член 253 ЕО

трябва да се отхвърли. Следва да се отхвърли и твърдението на жалбоподателя за нарушение на правото му на защита в резултат от твърдяната липса на достатъчно мотиви в обжалваното решение.

285 На второ място, жалбоподателят посочва, че наложената му глоба е непропорционална.

286 В това отношение следва да се напомни, че принципът на пропорционалност изисква актовете на институциите да не надхвърлят границите на подходящото и необходимото за постигането на легитимните цели, следвани от разглежданата правна уредба, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели (Решение на Съда от 5 май 1998 г. по дело Обединено кралство/Комисия, C-180/96, Recueil, стр. I-2265, точка 96 и Решение на Общия съд от 12 септември 2007 г. по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, T-30/05, непубликувано в Сборника, точка 223).

287 От това следва, че глобите не трябва да са несъразмерни с преследваните цели, т.е. по отношение на спазването на правилата на конкуренцията, и че размерът на наложената глоба на предприятие за нарушение в областта на конкуренцията трябва да бъде съразмерен на нарушението, преценено в неговата цялост, като се държи сметка по-специално за тежестта на последното (Решение по дело Prym и Prym Consumer/Комисия, точка 286 по-горе, точка 224). В това отношение съгласно постоянната съдебна практика тежестта на дадено нарушение се определя, като се вземат предвид много фактори, по отношение на които Комисията разполага с право на преценка (Решение на Съда от 10 май 2007 г. по дело SGL Carbon/Комисия, C-328/05 P, Сборник, стр. I-3921, точка 43; вж. също в този смисъл Решение на Съда от 28 юни 2005 г. по дело Dansk Rørindustri и др./Комисия, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P—C-208/02 P и C-213/02 P, Recueil, стр. I-5425, точки 240—242).

288 Първо, в съображения 105—108 от обжалваното решение Комисията правилно е посочила причините, поради които само по себе си нарушението „увреждане на печат“ е особено тежко, като основно се позовава на функцията на печатите да възпрепятстват заличаването на доказателства по време на проверката и на необходимостта да се осигури на наложената глоба достатъчно възпиращо действие. В това отношение е важно да се подчертае също, че от една страна, що се отнася до нарушението „увреждане на печат“, в Регламент № 1/2003 законодателят е установил по-строги санкции от предвидените съгласно предходния режим, за да отчете особено тежкия характер на това нарушение. От друга страна, съгласно съдебната практика при определяне на размера на глобите Комисията има основание да вземе предвид необходимостта да гарантира, че посочените глоби ще имат достатъчно възпиращо действие (вж. в този смисъл Решение по дело Musique Diffusion française и др./Комисия, точка 249 по-горе, точка 108), което е още по-важно в рамките на нарушението „увреждане на печат“, за да не могат предприятията да решат, че при проверка биха имали полза да увредят печат (съображение 105 от обжалваното решение). С оглед на гореизложеното и обратно на твърденията на жалбоподателя, Комисията не е приела наличие по отношение на него на утежняващи обстоятелства, а е посочила обстоятелствата, които са обосновали налагането на глоба с достатъчно възпиращо действие за всяко нарушение „увреждане на печат“.

289 Второ, що се отнася до смекчаващите обстоятелства, които Комисията не отчела в достатъчна степен, първо следва да се отхвърли доводът на жалбоподателя, че увреждането на печат поради небрежност съставлява смекчаващо обстоятелство за съответното предприятие. В това отношение най-напред трябва да се посочи, че обратно на твърденията на жалбоподателя, първоначалната хипотеза на Комисията не е за умишлено нарушение, тъй като тя е приела, че в конкретния случай трябва да се посочи, че става въпрос „най-малкото“ за увреждане на печат поради небрежност (съображение 102 от обжалваното решение). Освен това съгласно член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 нарушението „увреждане на печат“ може да бъде извършено умишлено или поради небрежност. Всъщност, както отбелязва Комисията, само по себе си обстоятелството, че печатът е увреден, заличава неговото защитно действие и поради това то е достатъчно, за да се осъществи съставът на нарушението.

290 Второ, що се отнася до довода на жалбоподателя, че Комисията била длъжна да го уведоми за особената чувствителност на защитното покритие, се налага изводът, че както следва от анализа на петото и шестото правно основание, тази твърдяна чувствителност не е доказана за официалните печати на Комисията и във всички случаи жалбоподателят не е доказал, че подобна чувствителност е можело да доведе до възникването на „неверни положителни резултати“ при печата. Освен това, както следва от разглеждането на осмото правно основание, жалбоподателят е бил длъжен да вземе необходимите мерки, за да възпрепятства всякакви действия със спорния печат.

291 Трето, ирелевантен е фактът, че не можело да се установи изнасянето на документи от помещение G.505, тъй като целта на поставянето на печат е по-специално да се избегнат всякакви действия с документите, които се намират в запечатаното помещение в отсъствие на осъществяващите проверки екипи на Комисията. В конкретния случай, както Комисията посочва в съображения 11 и 111 от обжалваното решение, оставените на съхранение в помещение G.505 документи не са били предмет на опис, по-специално поради големия им брой. Следователно осъществяващият проверката екип не е можел да провери дали са липсвали оставените на съхранение в това помещение документи.

292 Четвърто, твърдените скъпоструващи усилия, които жалбоподателят се съгласил да положи, за да бъдат осъществени експертизите на Института, или пък разпитите на сътрудниците и на притежателите на ключове не могат да се считат за изясняване на фактите, което надхвърля дължимото поведение и обосновава намаляване на размера на глобата, тъй като тези усилия са положени при упражняването на правото на защита на жалбоподателя и не са подпомогнали осъщественото от Комисията разследване.

293 Трето, следва да се посочи, че във всички случаи Комисията е отчела факта, че увреждането на разглеждания печат е било първият случай на прилагане на член 23, параграф 1, буква д) от Регламент № 1/2003 (съображение 109 от обжалваното решение), като същевременно е уточнила, че независимо от това

обстоятелство, първо — жалбоподателят е разполагал с много правни експерти в областта на картелното право, второ — изменението на Регламент № 1/2003 е било внесено три години преди проверките по отношение на жалбоподателя, трето — жалбоподателят е бил уведомен за последиците от евентуално увреждане на печата, и четвърто — в сградите на някои дружества от групата на жалбоподателя няколко седмици преди това вече са били поставени други печати.

294 Четвърто, обратно на твърденията на жалбоподателя, глобата в размер на 38 милиона евро не може да се счита за непропорционална спрямо нарушението с оглед на особено тежкия характер на увреждането на печат, на величината на жалбоподателя и на необходимостта да се осигури достатъчно разубеждаващо действие на глобата, за да не може предприятието да има полза от увреждането на печат, поставен от Комисията при извършване на проверка.

295 В това отношение не може да бъде приет доводът, изведен от практиката при вземане на решения на NMa в Нидерландия. Освен факта, че Комисията във всички случаи не може да бъде обвързана от практиката при вземане на решения на националните органи по конкуренцията, се налага изводът, че е ирелевантно направеното от жалбоподателя сравнение между, от една страна, процента на наложената от NMa глоба спрямо общия оборот на съответното предприятие, и от друга страна, процента на наложената на жалбоподателя глоба в конкретния случай спрямо неговия оборот, тъй като що се отнася до извършеното в Нидерландия нарушение, посоченото сравнение е направено спрямо оборота на съответната група дружества, а що се отнася до настоящото дело — само спрямо оборота на жалбоподателя, а не спрямо този на групата E.ON като цяло.

296 От всички гореизложени съображения следва, че глобата, наложена от Комисията на жалбоподателя, която съответства на около 0,14 % от неговия оборот, не е непропорционална.

297 Следователно посоченото правно основание трябва да се отхвърли, както и жалбата в нейната цялост, без да е необходимо да се уважават исканията на жалбоподателя за събиране на доказателства (вж. в този смисъл Решение на Съда от 22 ноември 2007 г. по дело Sniace/Комисия, C-260/05 P, Сборник, стр. I-10005, точки 77—79 и цитираната съдебна практика).

По съдебните разноски

298 Съгласно член 87, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

299 След като исканията на жалбоподателя не са уважени, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски съгласно исканията на Комисията.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда E.ON Energie AG да заплати съдебните разноски.

Martins Ribeiro Papasavvas Wahl

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 15 декември 2010 година.

Подписи

Съдържание

Правна уредба ..... II - 5766

Обстоятелства, предхождащи спора ..... II - 5767

Производство и искания на страните ..... II - 5775

От правна страна ..... II - 5776

По първото правно основание, изведено от нарушаване на изискванията във връзка с тежестта на доказване ..... II - 5777

Доводи на страните ..... II - 5777

Съображения на Общия съд ..... II - 5781

По второто правно основание, изведено от нарушение на „принципа на служебното начало в производството“ ..... II - 5787

Доводи на страните ..... II - 5787

Съображения на Общия съд ..... II - 5790

По третото правно основание, изведено от предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, че печатът е редовно поставен ..... II - 5795

Доводи на страните ..... II - 5795

Съображения на Общия съд ..... II - 5797

По четвъртото правно основание, изведено от предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, относно „очевидното състояние“ на спорния печат в деня след проверката ..... II - 5804

Доводи на страните ..... II - 5804

Съображения на Общия съд ..... II - 5807

По петото правно основание, изведено от предположението, което жалбоподателят счита за погрешно, че защитното покритие е подходящо при официалното поставяне на печати от Комисията ..... II - 5814

Доводи на страните ..... II - 5814

Съображения на Общия съд ..... II - 5816

По шестото правно основание, изведено от неотчитането от страна на Комисията на „алтернативните хипотези“, които можело да бъдат причина за състоянието на спорния печат ..... II - 5819

Доводи на страните ..... II - 5819

Съображения на Общия съд ..... II - 5828

По седмото правно основание, изведено от нарушение на принципа на презумпцията за невиновност ..... II - 5840

Доводи на страните ..... II - 5840

Съображения на Общия съд ..... II - 5841

По осмото правно основание, изведено от неспазване на член 23, параграф 1 от Регламент № 1/2003 ..... II - 5845

Доводи на страните ..... II - 5845

Съображения на Общия съд ..... II - 5847

По деветото правно основание, изведено от неспазване на член 253 ЕО и на принципа на пропорционалност при определяне на размера на глобата ..... II - 5851

Доводи на жалбоподателя ..... II - 5851

Съображения на Общия съд ..... II - 5854

По съдебните разноски ..... II - 5861