



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 21 juni 2012¹

Mål C-89/11 P

**E.ON Energie AG
mot**

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrens — Kommissionens beslut att ålägga böter för brytande av försegling — Artikel 23.1 e i förordning (EG) nr 1/2003 — Bevisbörderegler — Bedömning av överträdelsens allvar och fastställande av böternas storlek — Huruvida böterna är proportionerliga — Obegränsad behörighet”

1. Förevarande mål avser ett överklagande som E.ON Energie AG² har ingett mot den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 15 december 2010 i målet E.ON Energie mot kommissionen.³ I den överklagade domen bekräftade tribunalen lagenligheten av kommissionens beslut K(2008) 377 slutligt av den 30 januari 2008,⁴ genom vilket kommissionen ålade E.ON Energie böter på 38 miljoner euro med tillämpning av artikel 23.1 e i rådets förordning (EG) nr 1/2003⁵ för brytande av försegling.

2. Enligt denna bestämmelse får Europeiska kommissionen nämligen genom beslut ålägga företag eller företagsammanslutningar böter på upp till 1 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning, om de uppsåtligt eller av oaktsamhet har brutit förseglingar som de tjänstemän eller andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat har anbringat enligt artikel 20.2 d i förordning nr 1/2003. Det omtvistade beslutet är det första beslut som fattats med tillämpning av denna bestämmelse.⁶

3. Detta överklagande, och särskilt den sjätte grunden, väcker en principiell fråga som avser arten och omfattningen av tribunalens prövning inom ramen för bedömningen av det bötesbelopp som kommissionen har ålagt för en överträdelse av konkurrensreglerna. Däremot ger de andra grunderna enligt min mening inte upphov till några rättsliga svårigheter i den mån klaganden, i sina inlagor liksom vid förhandlingen, i huvudsak har ifrågasatt tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, vilket inte omfattas av domstolens behörighet i ett mål om överklagande.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Nedan kallat E.ON Energie.

3 — Dom av den 15 december 2010 i mål T-141/08, E.ON Energie mot kommissionen (REU 2010, s. II-5761), nedan kallad den överklagade domen.

4 — Beslut om påförande av böter med tillämpning av artikel 23.1 e i rådets förordning (EG) nr 1/2003, på grund av brytande av försegling (ärende COMP/B-1/39.326 – E.ON Energie AG). En sammanfattning av detta beslut har publicerats i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 240, 2008, s. 6), nedan kallat det omtvistade beslutet.

5 — Rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna 81 [EG] och 82 [EG] (EGT L 1, 2003, s. 1).

6 — Kommissionen har sedan dess antagit ett nytt beslut den 24 maj 2011 mot Suez Environnement Company SA (ärende COMP/39.796 – Suez Environnement – Brytande av försegling) (K(2011) 3640 slutligt).

I – Bakgrund till målet

4. Bakgrunden till målet, förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen kan sammanfattas enligt följande.⁷

5. Kommissionen beslutade den 24 maj 2006 att i enlighet med artikel 20 i förordning nr 1/2003 genomföra en inspektion i klagandens lokaler i München (Tyskland) för att pröva huruvida misstankarna om dess deltagande i konkurrensbegränsande avtal var berättigade.

6. Inspektionen, som genomfördes av fyra tjänstemän från kommissionen och sex tjänstemän från Bundeskartellamt (den federala konkurrensmyndigheten), startade på eftermiddagen den 29 maj 2006. Eftersom inspektionen inte kunde slutföras samma dag, placerades de handlingar som valts ut för en mer detaljerad undersökning i lokal G.505, vars dörr låstes och försågs med en officiell försegling. Ett protokoll om förseglingen upprättades och undertecknades av tjänstemän från kommissionen, Bundeskartellamt och klaganden.

7. På morgonen den 30 maj 2006 cirka klockan 8.45 konstaterade inspektionsgruppen att den omtvistade förseglingen som fortfarande satt fast på dörren till lokal G.505 hade förändrats. När en sådan försegling i plast bryts fördelas det vita klister med hjälp av vilket förseglingen sitter fast på underlaget i form av VOID-meddelanden (ogiltigmeddelanden) på hela ytan av klistermärket. Den borttagna förseglingen blir genomskinlig på dessa områden så att även VOID-meddelandena syns på förseglingen.

8. Inspektionsgruppens ledare öppnade dörren till lokal G.505 cirka klockan 9.15. Därefter upprättades ett protokoll avseende brytandet av förseglingen som undertecknades av en tjänsteman från kommissionen och av en tjänsteman från Bundeskartellamt. I protokollet fastställdes bland annat att hela förseglingen förskjutits cirka 2 mm i höjden och på bredden så att klisterrester syntes nedanför och till höger om förseglingen samt att VOID-meddelandena syntes tydligt på hela förseglingen, som emellertid fortfarande satt fast tvärs över dörrkarmen till dörren och inte hade slitits sönder. På eftermiddagen togs fotografier av den omtvistade förseglingen med en mobiltelefon.

9. Klaganden, som vägrade att underteckna protokollet, förklarade att handlingarna som hade placerats i lokalen befann sig i oförändrat skick.

10. I meddelandet om invändningar som kommissionen riktade till klaganden den 2 oktober 2006, slog kommissionen fast att den omtvistade förseglingen hade brutits och att ansvaret för brytandet skulle tillskrivas klaganden på grund av dess organisationsbefogenheter i byggnaden. Klaganden yttrade sig över meddelandet och lämnade in flera sakkunnigutlåtanden avseende den omtvistade förseglingens reaktion på vissa påfrestningar.

11. Efter detta förfarande antog kommissionen det omtvistade beslutet i vilket den fann att E.ON Energie hade brutit en försegling och i vart fall av oaktsamhet åsidosatt artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003. Kommissionen ålade E.ON Energie att betala böter på 38 miljoner euro.

12. E.ON Energie väckte talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet vid tribunalen den 15 april 2008 med åberopande av nio grunder. E.ON Energie gjorde i huvudsak gällande att kommissionen hade åsidosatt bevisbördereglererna vad gäller brytandet av den omtvistade förseglingen och anbringat denna på ett felaktigt sätt. Klaganden klandrade även kommissionen för att den inte hade beaktat de alternativa händelseförlopp som kunde ha förklarat förseglingens skick, som bland annat hängde samman med att den maximala hållbarhetstiden för förseglingen hade överskridits, städerskans användning av rengöringsmedlet Synto, luftfuktigheten och vibrationer som dörren varit

⁷ — För en fullständig redogörelse för bakgrunden till målet hänvisas till punkterna 3–31 i den överklagade domen.

utsatt för. E.ON Energie gjorde vidare gällande att kommissionen inte hade beaktat oskuldspresumtionen och åsidosatt artikel 23.1 i förordning nr 1/2003, eftersom det inte hade kunnat fastställas att klaganden handlat uppsåtligt eller av oaktsamhet. Slutligen gjorde klaganden gällande att det omtvistade beslutet stred mot motiveringsskyldigheten enligt artikel 253 EG och proportionalitetsprincipen.

13. Tribunalen ogillade E.ON Energies talan i den överklagade domen.

II – Parternas yrkanden

14. E.ON Energie har till stöd för sitt överklagande yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det omtvistade beslutet. E.ON Energie har i andra hand yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen i den mån som klaganden däri förpliktades att ersätta rättegångskostnaderna i första instans, bifalla de yrkanden som klaganden framställde i första instans och ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den mån klaganden ålades böter. I tredje hand har E.ON Energie yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till tribunalen för förnyad prövning. E.ON Energie har dessutom yrkat att kommissionen ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

15. Kommissionen har yrkat att överklagandet ska ogillas och att E.ON Energie ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

III – Prövning av överklagandet

16. E.ON Energie har anfört sex grunder till stöd för sitt överklagande.

17. De två första grunderna har riktats mot tribunalens bedömning avseende reglerna för bevisbördan och bevisföringen. Den tredje, fjärde och femte grunden avser däremot tribunalens bedömning avseende huruvida den omtvistade förseglingen anbringats i behörig ordning samt förseglingens skick. Den sjätte grunden avser tribunalens bedömning avseende överträdelsens allvar och huruvida det bötesbelopp som ålagts klaganden är proportionerligt.

A – Den första grunden: Åsidosättande av bevisbördereglerna, principen om oskuldspresumtion och principen in dubio pro reo

1. Den överklagade domen

18. Tribunalen prövade klagandens argument avseende ett åsidosättande av bevisbördereglerna i punkterna 48–64 i den överklagade domen.

19. Tribunalen redogjorde för relevant rättspraxis och påpekade att domstolen, enligt principen om oskuldspresumtion som stadgas i artikel 6.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,⁸ inte kan fastställa att kommissionen har styrkt en överträdelse om denna fråga fortfarande är föremål för tvivel, särskilt i samband med en talan om ogiltigförklaring av ett beslut om påförande av böter. Tribunalen underkände E.ON Energies argument som grundades på en analog tillämpning av rättspraxis avseende samordnade förfaranden, enligt vilken det är tillräckligt att ett företag anför argument som ställer de omständigheter som kommissionen fastställt vid sin bedömning att det skett en överträdelse i en annan dager, och angav att denna praxis

⁸ — Konventionen undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

inte är tillämplig när kommissionen stöder sig på direkt bevisning. I punkt 56 i den överklagade domen förklarade tribunalen följaktligen att "[o]m kommissionen grundar sig på bevisning som i princip räcker för att visa att en överträdelse föreligger ... [måste] det berörda företaget ... visa dels att den omständighet som det åberopats föreligger, dels att denna omständighet innebär att bevisvärdet av den bevisning på vilken kommissionen grundar sig kan ifrågasättas".⁹

20. Tribunalen underkände således E.ON Energies argument att kommissionen bortom allt rimligt tvivel borde ha styrkt att den förändring av den omtvistade förseglingens skick som fastställdes den 30 maj 2006 kunde tillskrivas E.ON Energie. Efter att ha konstaterat att klagandens argument, i motsats till vad kommissionen påstått, inte var abstrakt, påpekade tribunalen dock att kommissionen inte hade åsidosatt bevisbördereglererna. För det första angavs det nämligen uttryckligen i skäl 44 i det angripna beslutet att "det ankommer på kommissionen att framföra de omständigheter som krävs för att styrka att den omtvistade förseglingen brutits". Tribunalen påpekade för det andra att kommissionen, såsom framför allt framgår av uttalanden från kommissionens och Bundeskartellamts tjänstemän och uttalandena i protokollet om brytande av den omtvistade förseglingen, hade grundat sin slutsats i punkterna 75 och 76 i det omtvistade beslutet att den omtvistade förseglingen hade brutits på det skick som den omtvistade förseglingen var i på morgonen den 30 maj 2006, vilken enligt kommissionen hade VOID-meddelanden över hela ytan samt rester av klister på baksidan. Tribunalen underkände slutligen E.ON Energies argument som grundades på alternativa förklaringar till den omtvistade förseglingens skick, då den inte ansåg att kommissionens bevisbörda hade skärpts på grund av det påstådda åldrandet av förseglingen och avsaknaden av fotografier som visade det skick som förseglingen var i innan dörren öppnades.

2. Parternas argument

21. Med sin första grund har E.ON Energie gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vid fördelningen av bevisbördan. Därigenom åsidosatte tribunalen principen om oskuldspresumtion och den i unionsrätten juridiska grundsatsen *in dubio pro reo*.

22. Efter att i punkt 48 i den överklagade domen ha angett att det ankommer på kommissionen att förebringa bevisning för de överträdelser som den har konstaterat kastade tribunalen nämligen, i punkt 55 i den överklagade domen, om bevisbördan när den fann att i den mån kommissionen förebringat direkt bevisning för att styrka en omständighet ankommer det därefter på de berörda företagen att visa att denna bevisning är otillräcklig. Enligt E.ON Energie åsidosatte tribunalen bland annat gällande rättsregler när den fann att den bevisning som kommissionen grundade sig på räckte för att visa att det förelåg en överträdelse. Denna bevisning, det vill säga protokollet om brytande av försegling, de uttalanden som gjorts av tjänstemännen och bolaget som tillverkat den omtvistade förseglingen, fotot på nämnda försegling och sakkunnigutlåtandet, är endast indirekta bevis, vilka dessutom härrör enbart från motparten. Vad gäller brytandet av förseglingen har E.ON Energie hävdade att tribunalens bedömning är felaktig, i den mån den inte beaktade att hållbarhetstiden för förseglingen hade överskridits. Klaganden har dessutom kritiserat tribunalen för att den tillämpade domen av den 8 juli 1999 i målet Motecatini mot kommissionen¹⁰ analogt, eftersom brytande av försegling, till skillnad mot skriftliga bevis, inte utgör direkt och tillräcklig bevisning, utan en mångtydig bevisuppgift.

23. E.ON Energie har dessutom hävdade att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att underlåta att beakta att ovissheten avseende den omtvistade förseglingens funktionsduglighet berodde på kommissionen. För det första använde sig kommissionen av en försegling vars hållbarhetstid hade gått ut. För det andra säkrade kommissionen inte bevisningen innan dörren till lokalen öppnades. E.ON Energie har i repliken lagt till att förseglingen av denna anledning anbringades på fel sätt, eftersom ett korrekt anbringande kräver att tillverkarens

9 — Min kursivering.

10 — Dom av den 8 juli 1999 i mål C-235/92 P, Motecatini mot kommissionen (REG 1999, s. I-4539), punkterna 17 och 18.

instruktioner i databladet för produkten följs. E.ON Energie har angett att omöjligheten på grund av kommissionens beteende att förelägga bevisning inte ska läggas klaganden till last. Denna omständighet innebär således att bevisbördan kastas om. Tribunalen skulle därför ha krävt att kommissionen bevisade att förseglingen hade anbringats på ett korrekt sätt och fungerade som den skulle i stället för att kräva att E.ON Energie föreläggade bevis om motsatsen. E.ON Energie har understrukit att denna grund kan tas upp till sakprövning, eftersom fördelningen av bevisbördan är en rättsfråga.

24. Kommissionen har yrkat att den första grunden ska underkännas, eftersom den omfattas av tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna. Kommissionen har i andra hand bestritt klagandens argument.

3. Min bedömning

25. I likhet med kommissionen anser jag att den första grunden inte kan tas upp till sakprövning med hänsyn till arten och omfattningen av domstolens prövning i mål om överklagande.

26. Av fast rättspraxis följer nämligen att ett överklagande, i enlighet med artikel 256.1 FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol, ska vara begränsat till rättsfrågor och endast kan grunda sig på bristande behörighet hos tribunalen, på rättegångsfel som kränker den överklagandes intressen eller på att tribunalen har åsidosatt unionsrätten. Tribunalen är således i princip ensam behörig att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, och ensam behörig att bedöma dessa faktiska omständigheter. I detta sammanhang är domstolen enligt artikel 256 FEUF endast behörig att pröva tribunalens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav.

27. Domstolen är således varken behörig att fastställa de faktiska omständigheterna eller, i princip, att bedöma den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för dessa omständigheter. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciperna och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det endast tribunalen som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Bedömningen av de faktiska omständigheterna är därför inte, utom i det fall då de har missuppfattats, en rättsfråga som i sig är underställd domstolens kontroll i ett mål om överklagande.¹¹

28. Det kan konstateras att klaganden, utöver de rättsregler som påstås ha åsidosatts, har inriktat sin kritik på hur tribunalen bedömde bevisningen som föreläggats i målet. E.ON Energie har således kritiserat tribunalen för att den fann att den bevisning som kommissionen föreläggat var tillräcklig för att styrka överträdelsen och för att den härvid inte tog hänsyn till att hållbarhetstiden för den omtvistade förseglingen hade överskridits. E.ON Energie har således gjort en egen bedömning av den bevisning som lagts fram vid tribunalen och har i övrigt inte anfört något argument som visar att tribunalen missuppfattade bevisningen.

29. Klaganden har enligt min mening inte heller visat att tribunalen inom ramen för sin bedömning åsidosatte de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan. I punkterna 48–56 i den överklagade domen redogjorde tribunalen på ett riktigt och synnerligen uttömmande sätt för rättsreglerna och relevant rättspraxis på området innan den erinrade om vilken räckvidd principen om oskuldspresumtion har inom ramen för förfaranden för tillämpning av konkurrensreglerna. Tribunalen gjorde således en riktig bedömning när den mot bakgrund av dessa processuella regler och kraven som uppställts i rättspraxis prövade och underkände klagandens argument.

11 — Dom av den 19 april 2012 i mål C-549/10 P, Tomra Systems m.fl. mot kommissionen, punkterna 25 och 26 och där angiven rättspraxis.

30. Mot bakgrund av det anförda föreslår jag därför att domstolen slår fast att överklagandet inte kan prövas såvitt avser den första grunden.

B – Den andra grunden: Åsidosättande av motiveringskyldigheten vid tillämpningen av bevisbördereglerna

1. Parternas argument

31. E.ON Energie har med sin andra grund gjort gällande att motiveringen till tribunalens bedömning avseende bevisbördereglerna, som det redogjorts för ovan, är motsägelsefull och bristfällig.

32. I punkt 56 i den överklagade domen krävde tribunalen nämligen att de omständigheter som åberopats av klaganden ”innebär att bevisvärdet av den bevisning på vilken kommissionen grundar sig kan ifrågasättas”. Inom ramen för tribunalens bedömning av de omständigheter som klaganden åberopat för att förklara den omtvistade förseglingens skick, krävde tribunalen emellertid i punkt 202 i den överklagade domen att klaganden skulle visa att det förelåg ett ”orsakssamband” mellan den åberopade omständigheten, i förevarande fall att den maximala hållbarhetstiden för förseglingen hade överskridits, och framträdandet av VOID-meddelandena. Tribunalen åsidosatte följaktligen den princip som den själv ställt upp i punkt 56 i den överklagade domen.

33. Kommissionen har hävdats att den andra grunden inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den avser tribunalens bedömning av bevisningen. Kommissionen anser under alla omständigheter att överklagandet inte kan vinna bifall på denna grund.

2. Min bedömning

34. I motsats till vad kommissionen har gjort gällande anser jag att den andra grunden kan tas upp till sakprövning.

35. I punkt 56 i den överklagade domen uppställde tribunalen nämligen en rättsregel avseende bevisbördan, som går utöver de krav som hittills uppställts i domen i målet Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen¹² och domen i de förenade målen JFE Engineering m.fl. mot kommissionen¹³, som tribunalen hänvisat till. Detta utgör således inte enbart en bedömning av de faktiska omständigheterna, utan innebär en rättslig prövning. Med hänsyn till den behörighet som föreskrivs enligt artikel 256 FEUF, är domstolen således i princip behörig att pröva huruvida tribunalens resonemang är lagenligt.

36. Klaganden har inom ramen för denna grund gjort gällande att det föreligger en motsägelse mellan den princip som uppställts i punkt 56 i den överklagade domen och det sätt på vilket denna tillämpades i punkt 202 i domen. Enligt min mening föreligger det inte någon sådan motsägelse.

37. När tribunalen uppställde kravet på att den omständighet som åberopats av klaganden måste innebära att bevisvärdet av den bevisning som kommissionens bedömning grundar sig på kan ifrågasättas, förutsätter detta uppenbarligen att det föreligger ett orsakssamband mellan dessa. Jag syftar på den omständighet som E.ON Energie åberopade avseende överskridandet av hållbarhetstiden för

12 — Dom av den 8 juli 2004 i mål T-44/00, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen (REG 2004, s. II-2223), punkterna 261 och 262.

13 — Dom av den 8 juli 2004 i de förenade målen T-67/00, T-68/00, T-71/00 och T-78/00 (REG 2004, s. II-2501), punkterna 342 och 343.

den omtvistade förseglingen. Denna omständighet kan endast utgöra ett ifrågasättande av bevisvärdet av VOID-meddelandena på förseglingen om det visas att det föreligger ett orsakssamband mellan förseglingens eventuellt utgångna hållbarhetstid och framträdandet av de aktuella VOID-meddelandena.

38. Jag föreslår följaktligen att domstolen ska lämna överklagandet utan bifall såvitt avser den andra grunden.

C – Den tredje grunden: Missuppfattning av bevisning, åsidosättande av rättsstatsprincipen och rätten till god förvaltning samt ologisk och felaktig motivering vad avser bedömningen av huruvida den omtvistade förseglingen anbringats i behörig ordning

39. E.ON Energie har genom den tredje grunden ifrågasatt tribunalens bedömning i punkterna 102–115 i den överklagade domen avseende huruvida den omtvistade förseglingen anbringades korrekt.

1. Den överklagade domen

40. I punkterna 102–114 i den överklagade domen undersökte tribunalen huruvida den bevisning som kommissionen grundade sig på gjorde det möjligt att dra slutsatsen att den omtvistade förseglingen hade anbringats i behörig ordning. Tribunalen ansåg för det första att protokollet om försegling visade att denna hade anbringats korrekt. Tribunalen påpekade härvid att klaganden inte hade framfört några synpunkter om att det skulle ha förekommit oegentligheter. För det andra redogjorde tribunalen för innehållet i uttalandena som gjorts av de sex inspektörerna från kommissionen och Bundeskartellamt som var närvarande vid förseglingen och konstaterade att de bekräftat att den omtvistade förseglingen hade anbringats i behörig ordning. Tribunalen påpekade för det tredje att bevisvärdet av bevisningen inte ifrågasattes av de uttalanden som gjorts av de fyra andra inspektörerna som deltog i undersökningen.

41. Mot bakgrund av dessa omständigheter fann tribunalen i punkt 115 i den överklagade domen att det med stöd av bevisningen i det omtvistade beslutet kunde fastställas att den omtvistade förseglingen hade anbringats i behörig ordning, att den följaktligen satt fast på dörren till lokalen och var intakt på så sätt att VOID-meddelandena inte var synliga.

2. Parternas argument

42. Den tredje grunden, genom vilken klaganden på ett oordnat sätt har gjort gällande att tribunalen i flera avseenden gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, kan delas upp i tre delar.

43. Klaganden har för det första gjort gällande att tribunalen missuppfattade den bevisning som lades fram i målet.

44. Det var dels fel av tribunalen att bedöma huruvida den omtvistade förseglingen hade anbringats i behörig ordning enbart med hänsyn till förseglingens yttre skick. Tribunalen konstaterade nämligen i punkt 115 i den överklagade domen att förseglingen var intakt på så sätt att VOID-meddelandena inte var synliga vid den tidpunkt då inspektionsgruppen lämnade klagandens lokaler. Därigenom underlät tribunalen att ta hänsyn till förseglingens inre skick, vilket inte kunde framgå klart av förseglingens yttre skick under den korta tid som förflöt mellan tidpunkten för när den anbringades och när inspektionsgruppen lämnade lokalerna. Genom att bortse från en sådan omständighet åsidosatte tribunalen följaktligen rättsstatsprincipen samt rätten till god förvaltning som slås fast i artikel 41 i

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,¹⁴ eftersom det inte var möjligt att bedöma huruvida kommissionen hade handlat i behörig ordning med blotta ögat.

45. Vidare missuppfattade tribunalen i punkt 104 i den överklagade domen protokollet om den omtvistade förseglingen genom att tillskriva det sådan vikt och sådant bevisvärde som det uppenbarligen inte har. Det finns nämligen inga uppgifter i protokollet om att förseglingen anbringats på ett korrekt sätt. Tribunalen förde därmed inte ett logiskt resonemang.

46. Klaganden har för det andra kritiserat tribunalen för att den grundade sin bedömning på de uttalanden som inspektörerna från kommissionen och Bundeskartellamt gjort avseende anbringandet av förseglingen. Dessa uttalanden saknar betydelse, eftersom inspektörerna inte kunde bedöma den omtvistade förseglingens inre skick.

47. För det tredje anser klaganden att den överklagade domen är felaktigt motiverad. I punkt 105 i den överklagade domen angav tribunalen nämligen att klaganden ”mycket väl kände till betydelsen av [VOID-meddelandena]”, trots att klaganden varken hade möjlighet eller tillfälle att få kännedom om den omtvistade förseglingsfoliens särskilda känslighet eller, därmed, att kontrollera dess verkliga egenskaper.

48. Kommissionen har bestritt dessa argument och hävdar att E.ON Energie med den tredje grunden i själva verket syftar till att ifrågasätta tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och att denna grund för överklagandet därför inte kan tas upp till sakprövning.

3. Min bedömning

49. Vad gäller det första påståendet om att bevisningen har missuppfattats ska det inledningsvis erinras om att domstolen, som i princip inte är behörig att pröva den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för de faktiska omständigheterna, för det fall en klagande har gjort gällande att tribunalen har missuppfattat bevisningen kan företa en prövning av denna. I ett sådant fall måste klaganden ange exakt vilka omständigheter som tribunalen har missuppfattat och visa de bedömningsfel som klaganden anser har orsakat denna missuppfattning hos tribunalen. Enligt fast rättspraxis ska en sådan missuppfattning dessutom framstå som uppenbar av handlingarna i målet utan att det är nödvändigt att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och av bevisningen, samt utan beaktande av någon ny bevisning.¹⁵

50. För att bedöma huruvida detta argument kan tas upp till sakprövning och om det finns stöd för detta, kommer jag att göra åtskillnad beroende på om klaganden avser tribunalens bedömning av den omtvistade förseglingens skick eller värdet av protokollet om försegling.

51. I det första fallet kan E.ON Energies påståenden enligt min mening inte anses utgöra en missuppfattning av bevisningen. Med sin kritik mot tribunalen för att den inte tog hänsyn till de inre ändringar som den omtvistade förseglingen kunde ha utsatts för har klaganden, liksom kommissionen har påpekat, hänvisat till sin egen definition av begreppet oförändrad försegling, mot bakgrund av vilken den anser att tribunalens konstateranden avseende bevisningen ska bedömas. Klaganden har således ifrågasatt tribunalens bedömning att den omtvistade förseglingen var intakt på grundval av bevisning som lagts fram i målet, och särskilt med beaktande av att VOID-meddelandena på förseglingen inte var synliga vid den tidpunkt då den anbringades och när inspektörerna lämnade klagandens lokaler.

14 — Nedan kallad stadgan.

15 — Se bland annat dom av den 21 september 2006 i mål C-167/04 P, JCB Service mot kommissionen (REG 2006, s. I-8935), punkt 108 och där angiven rättspraxis, samt av den 18 januari 2007 i mål C-229/05 P, PKK och KNK mot rådet (REG 2007, s. I-439), punkt 37 och där angiven rättspraxis.

52. Jag anser att detta är hänförligt till bedömningen av de faktiska omständigheterna som, av samma skäl som det har redogjorts för i punkterna 26 och 27 ovan, inte kan tas upp till sakprövning inom ramen för ett överklagande.

53. Klagandens argumentation avseende åsidosättande av rättsstatsprincipen och rätten till god förvaltning till följd av den påstådda ändringen av den omtvistade förseglingen kan inte heller godtas. Det ska under alla omständigheter konstateras att klaganden inte har anfört något rättsligt argument som kan utgöra stöd för just denna argumentation.

54. I det andra fallet har klaganden gjort gällande att tribunalen missuppfattade protokollet om den omtvistade förseglingen genom att tillskriva det bevisvärde trots att det inte innehöll några uppgifter om att förseglingen hade anbringats på ett korrekt sätt.

55. Med hänsyn till den behörighet som tillkommer domstolen, är prövningen av detta argument begränsad till en kontroll av huruvida tribunalen, när den grundade sin bedömning av huruvida den omtvistade förseglingen hade anbringats i behörig ordning på protokollet, uppenbart har överskridit ramarna för en skälig bedömning av detta.

56. Det är i förevarande fall enligt min mening uppenbart att protokollet, i vilket det konstaterades att den omtvistade förseglingen hade anbringats i behörig ordning, som upprättats och undertecknats av tjänstemän från kommissionen, Bundeskartellamt och klaganden, ska gälla till dess bevis om motsatsen företes. Av vad klaganden anfört till stöd för den tredje grunden framgår inte att tribunalen skulle ha begått något materiellt fel vid sin tolkning av nämnda protokoll. Klaganden har inte heller angett några omständigheter som visar att protokollet innehåller felaktiga konstateranden eller osanna uppgifter.

57. Klaganden kan följaktligen inte göra gällande att tribunalen missuppfattade protokollet om den omtvistade förseglingen och kan därför inte vinna framgång med detta argument. Jag föreslår även att klagandens argument att tribunalen, till följd av att den missuppfattade protokollet om försegling, inte förde ett logiskt resonemang ska underkännas.

58. Klaganden har för det andra gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av uttalandena från kommissionens och Bundeskartellamts inspektörer avseende anbringandet av den omtvistade förseglingen. Klaganden har i själva verket endast ifrågasatt relevansen av dessa uttalanden mot bakgrund av inspektörernas behörighet, vilka enligt klaganden inte kunde bedöma förseglingens inre funktionsduglighet. Det framgår av fast rättspraxis att det endast är tribunalen som kan bedöma vilket värde uppgifterna i målet ska tillmätas under förutsättning att bevisningen har förebringats på rätt sätt och att de allmänna rättsgrundsatser och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits.¹⁶ I sådana fall är domstolen enligt artikel 256 FEUF endast behörig att pröva tribunalens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav.¹⁷

59. Klaganden har dock inte anfört några argument i detta avseende som föranleder att tribunalens rättsliga bedömning av huruvida den omtvistade förseglingen anbringades i behörig ordning ska ifrågasättas.

60. Jag anser följaktligen att överklagandet inte kan prövas i denna del.

16 — Domen i målet JCB Service mot kommissionen (ovan fotnot 15), punkt 107 och där angiven rättspraxis, samt dom av den 10 maj 2007 i mål C-328/05 P, SGL Carbon mot kommissionen (REG 2007, s. I-3921), punkt 41 och där angiven rättspraxis.

17 — Se bland annat domarna i målen JCB Service mot kommissionen (ovan fotnot 15), punkt 106 och där angiven rättspraxis, samt SGL Carbon mot kommissionen (ovan fotnot 16), punkt 41 och där angiven rättspraxis.

61. E.ON Energie har för det tredje hävdad att tribunalens motivering till slutsatsen i punkt 105 i den överklagade domen att klaganden ”mycket väl kände till betydelsen av [VOID-meddelandena]”, trots att klaganden varken hade möjlighet eller tillfälle att få kännedom om den omtvistade förseglingsfoliens särskilda känslighet eller, därmed, att kontrollera dess verkliga egenskaper, är felaktig.

62. Jag anser att detta påstående är verkningslöst. Det riktas nämligen mot ett skäl som endast angetts för fullständighets skull och klagandens invändningar mot tribunalens slutsats kan därför inte leda till att den överklagade domen upphävs.¹⁸

63. Klagandens argument är enligt min mening i vart fall utan betydelse. Klaganden har inte visat på vilket sätt tribunalen faktiskt gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning inom ramen för sin bedömning, eller att dess bedömning rent av är motsägelsefull. Vidare ska tribunalens konstaterande tolkas mot bakgrund av dess sammanhang. I punkt 105 i den överklagade domen tog tribunalen uttryckligen upp möjligheten att klaganden skulle ha konstaterat att VOID-meddelandena framträdde på den omtvistade förseglingen. Tribunalen konstaterade att det i ett sådant fall ”kan ... anses att den omedelbart borde ha tagit ställning till detta, eftersom den mycket väl kände till betydelsen av sådana meddelanden”. Tribunalens konstaterande avsåg således rent konkret frågan avseende framträdandet av dessa meddelanden på den omtvistade förseglingen och klagandens reaktion på detta. Det var således inte fråga om huruvida klaganden kände till förseglingens fysiska egenskaper eller dess känslighet för yttre påverkan.

64. Under dessa förhållanden föreslår jag att domstolen inte ska bifalla överklagandet i denna del.

65. Mot bakgrund av samtliga dessa överväganden föreslår jag att domstolen lämnar överklagandet utan bifall i den del det kan prövas på denna grund.

D – Den fjärde grunden: Ologisk motivering vid bedömningen av argumentet om att den maximala hållbarhetstiden för den omtvistade förseglingen hade överskridits

66. Klaganden har till stöd för den fjärde grunden i huvudsak kritiserat tribunalen för att den underkände argumentet att VOID-meddelandena på den omtvistade förseglingen kunde ha framträtt till följd av att den maximala hållbarhetstiden för förseglingen hade överskridits.

1. Den överklagade domen

67. I punkterna 199–234 i den överklagade domen undersökte tribunalen huruvida klaganden hade visat att det förelåg omständigheter som kunde påverka bevisvärdet av den bevisning som kommissionen grundade sig på för att fastställa att förseglingen hade brutits. Tribunalen undersökte särskilt i punkterna 202 och 203 i den överklagade domen argumentet att tillförlitligheten av den omtvistade förseglingens säkerhetsfolie hade påverkats av att förseglingens hållbarhetsdatum gått ut. Tribunalen fann att klaganden inte hade visat att det förelåg ett orsakssamband mellan överskridandet av den maximala hållbarhetstiden och framträdandet av VOID-meddelandena på förseglingen. Tribunalen konstaterade till stöd för detta att meddelandena endast hade framträtt på den omtvistade förseglingen, även om andra förseglingar som härrörde från samma produktion som hade använts på andra dörrar inte uppvisade sådana särdrag. Tribunalen godtog följaktligen inte klagandens argument.

18 — Se beslut av den 12 december 2006 i mål C-129/06 P, Autosalone Ispra mot kommissionen (REG 2006, s. I-131), punkt 17 och där angiven rättspraxis.

2. Parternas argument

68. E.ON Energie har i huvudsak ifrågasatt slutsatsen i punkt 203 i den överklagade domen att det påstådda överskridandet av den maximala hållbarhetstiden för den omtvistade förseglingen inte låg till grund för VOID-meddelandena på förseglingen.

69. Klaganden anser att denna bedömning är felaktigt motiverad eftersom tribunalen inte förde ett logiskt resonemang. Tribunalen kunde nämligen inte utesluta en sådan möjlighet på grund av att VOID-meddelandena endast framträdde på den omtvistade förseglingen, och inte på förseglingar som använts på de andra dörrarna vilken härrörde från samma produktion. Det är utmärkande för serieprodukter att ett visst fel endast medför brister i enskilda produkter. Det är vidare utrett i förevarande mål att de andra förseglingarna inte anbringades på dörrar bestående av ljudisoleringspaneler och en dörrkarm av eloxerat aluminium.

70. Kommissionen har hävdats att denna grund inte kan tas upp till sakprövning, eftersom E.ON Energie har kritiserat tribunalens fastställande av de faktiska omständigheterna som inte kan ifrågasättas inom ramen för ett överklagande.

3. Min bedömning

71. Jag anser att den fjärde grunden inte kan tas upp till sakprövning med hänsyn till de principer som anförs i punkterna 26 och 27 ovan.

72. Klaganden har nämligen genom denna grund som avser en bristande motivering i själva verket kritiserat ett konstaterande av tribunalen rörande de faktiska omständigheterna som åberopats i målet. Konstaterandet i punkt 203 i den överklagade domen är hänförligt till bedömningen av de faktiska omständigheterna och kan inte prövas inom ramen för ett överklagande, eftersom klaganden inte har gjort gällande att tribunalen missuppfattade de faktiska omständigheterna som den grundade sig på.

E – Den femte grunden: Fel vid bevisningen, åsidosättande av principen in dubio pro reo och motsägelsefull bedömning vad gäller den omtvistade förseglingens skick

73. Klaganden har genom den femte grunden kritiserat tribunalens bedömning vad gäller den omtvistade förseglingens skick dagen efter inspektionen.

1. Den överklagade domen

74. I punkterna 134–136 i den överklagade domen prövade tribunalen om den bevisning som kommissionen åberopade i det omtvistade beslutet gjorde det möjligt att dra slutsatsen att förseglingen hade brutits. Tribunalen fann att så var fallet mot bakgrund av det skick som den omtvistade förseglingen var i på morgonen den 20 maj 2006, såsom det angavs i protokollet om brytande av försegling och i de uttalanden som inspektörerna som fanns på plats hade gjort. Därefter prövade tribunalen i punkterna 147–156 i den överklagade domen huruvida de omständigheter som klaganden anförde, det vill säga att VOID-meddelandena enbart var mycket svagt synliga och att kommissionen felaktigt hade grundat sig på fotografier av den omtvistade förseglingen, innebar att bevisvärdet av denna bevisning kunde ifrågasättas.

2. Parternas argument

75. Klaganden har ifrågasatt tribunalens bedömning i punkt 146 i den överklagade domen att det med stöd av den bevisning som kommissionen grundade sig på, och med hänsyn bland annat till VOID-meddelandena på hela ytan av den omtvistade förseglingen, kunde fastställas att den omtvistade förseglingen hade avlägsnats från dörren till lokal G.505 under natten mellan den 29 maj och den 30 maj 2006 och att dörren hade kunnat öppnas under denna period. Klaganden har i synnerhet kritiserat tribunalen för att den ansåg att argumentet att meddelandena på dörrkarmen inte hade raderats och var intakta saknade betydelse. Detta innebär nämligen att det rörde sig om en ”falsk positiv reaktion”.

76. Tribunalen motsade därvid sina egna konstateranden. Tribunalen konstaterade för det första i punkt 137 i den överklagade domen att det är omöjligt att anbringa förseglingen exakt på samma ställe som det på vilket den tidigare klistrats fast. Därefter angav tribunalen i punkt 149 i den överklagade domen att framträdandet av VOID-meddelandena innebar att förseglingen hade brutits och att klistermärket förflyttats. Tribunalen har dessutom motsagt kommissionens redogörelse enligt vilken bokstäverna skadas varje gång en försegling förflyttas, varför det kan utslutas att en avlägsnad försegling har satts tillbaka om VOID-meddelandena är intakta. Klaganden har vidare hävdat att sådana meddelanden kan framträda på dörrkarmen till följd av en ”falsk positiv reaktion”, utan att förseglingen tagits bort. I enlighet med principen *in dubio pro reo* skulle detsamma följaktligen kunna gälla för den del av förseglingen som sitter på dörrpanelen.

77. Klaganden har slutligen kritiserat tribunalen för att den inte företog några åtgärder för bevisupptagning avseende vilket skick VOID-meddelandena på dörrkarmen var i.

78. Kommissionen har bestritt dessa argument och gjort gällande bland annat att E.ON Energie på nytt sökt bestrida konstateranden avseende de faktiska omständigheterna. Den femte grunden kan följaktligen inte prövas i sak.

3. Min bedömning

79. I likhet med kommissionen anser jag att den femte grunden inte kan tas upp till sakprövning.

80. För det första framgår det mycket klart av klagandens inlagor, och i synnerhet av de många hänvisningarna till ansökan och till kommissionens svaromål i första instans, att klaganden i själva verket syftar till att de argument som den lade fram vid tribunalen ska omprövas och att det ska göras en ny bedömning av de faktiska omständigheterna.

81. Det följer av domstolens rättspraxis att ett överklagande som inte innehåller något argument som särskilt syftar till att visa att det har skett en felaktig rättstillämpning i den överklagade domen, och som endast upprepar eller ordagrant återger grunder och argument som redan har anförts vid tribunalen, ska avvisas. Enligt domstolen utgör överklagandet i detta fall endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingetts till tribunalen, vilket faller utanför domstolens behörighet.¹⁹ När en klagande har ifrågasatt tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten kan dock de rättsfrågor som prövades av tribunalen på nytt tas upp till diskussion i målet om överklagande. Enligt domstolens mening skulle nämligen överklagandeinstitutet förlora en del av sin betydelse om klaganden inte på detta sätt kunde utforma sitt överklagande med stöd av grunder och argument som redan har åberopats vid tribunalen.²⁰

19 — Se, bland annat, dom av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen (REG 2004, s. I-123), punkt 51 och där angiven rättspraxis.

20 — Domen i målet PKK och KNK mot rådet (ovan fotnot 15), punkt 32 och där angiven rättspraxis.

82. Även om klaganden i förevarande fall i rubriken till den femte grunden har gjort gällande ett åsidosättande av principen *in dubio pro reo*, ska det konstateras att klaganden inte har förklarat på vilket sätt det har skett en felaktig rättstillämpning i tribunalens bedömning. Klaganden har inte heller ifrågasatt tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten.

83. För det andra, vad gäller de ytterligare åtgärder för bevisupptagning som tribunalen borde ha förordnat om, framgår det av fast rättspraxis att tribunalen ensam är behörig att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att komplettera de uppgifter som den har tillgång till i anhängiggjorda mål. Frågan om huruvida dessa upplysningar ska anses ha bevisvärde ingår i tribunalens självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna. Denna bedömning omfattas således inte av domstolens prövning inom ramen för ett överklagande, om inte parterna gör gällande att tribunalen missuppfattat den bevisning som lagts fram inför den eller den har gjort felaktiga konstateranden utifrån de handlingar som ingetts i målet.²¹

84. Det finns inget som tyder på att så skulle vara fallet i förevarande mål. Det ska påpekas att tribunalens slutsats i punkt 146 i den överklagade domen i tillräcklig grad grundas på bedömningen av de olika bevisuppgifter som kommissionen lagt fram vid rätten, som det redogörs för i punkterna 136–145 i den överklagade domen. Under dessa omständigheter anser jag att detta argument inte kan tas upp till sakprövning och att det under alla omständigheter är ogrundat.

85. Jag anser följaktligen att överklagandet inte kan prövas såvitt avser den femte grunden.

F – Den sjätte grunden: Felaktig rättstillämpning och särskilt åsidosättande av proportionalitetsprincipen vid bedömningen av överträdelsens allvar och bötesbeloppet

86. Klaganden har genom den sjätte grunden i huvudsak ifrågasatt räckvidden av tribunalens prövning när den bedömde överträdelsens allvar och fastställandet av bötesbeloppet som ålades i enlighet med artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003.

1. Den överklagade domen

87. I punkterna 276–283 i den överklagade domen prövade tribunalen huruvida det omtvistade beslutet var tillräckligt motiverat när det gäller enligt vilka kriterier kommissionen fastställde bötesbeloppet som ålades klaganden.

88. Tribunalen påpekade för det första att det klart och tydligt framgick i det omtvistade beslutet hur kommissionen hade resonerat. Kommissionen anförde att bötesbeloppet berodde på överträdelsens allvar och de särskilda omständigheterna i fallet. Kommissionen preciserade vidare att ett brytande av försegling utgör en allvarlig överträdelse och att böterna skulle säkerställa en avskräckande verkan. Kommissionen tillade att det i det aktuella fallet fanns indicier för överträdelser av konkurrensreglerna som den skulle ges möjlighet att kontrollera genom inspektionen samt handlingar som inte registrerats i det förseglade rummet. Kommissionen påpekade att den vid fastställandet av bötesbeloppet hade beaktat att det rörde sig om en första tillämpning av artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 och att klaganden hade underrättats om de betydande bötesbelopp som föreskrevs för brytande av försegling med hänsyn till klagandens vikt på marknaden och de juridiska experter som bolaget förfogade över. Kommissionen underkände slutligen uttryckligen klagandens argument avseende förmildrande omständigheter.

21 — Se bland annat beslutet i målet Autosalone Ispra mot kommissionen (ovan fotnot 18), punkt 22 och där angiven rättspraxis.

89. För det andra påpekade tribunalen att kommissionen med avseende på artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 inte hade antagit några riktlinjer för den beräkningsmetod som ska användas vid fastställandet av bötesbeloppet.

90. Tribunalen fann mot bakgrund av dessa omständigheter att kommissionen, tvärtemot vad klaganden påstått, inte var skyldig att ange grundbeloppet eller eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter i absoluta värden eller i procentsatser och slog, i punkt 284 i den överklagade domen, fast att det omtvistade beslutet var motiverat i enlighet med kraven i artikel 296 FEUF.

91. Därefter prövade tribunalen i punkterna 285–296 i den överklagade domen klagandens argument avseende huruvida böterna var proportionerliga.

92. Tribunalen erinrade i punkterna 286 och 287 i den överklagade domen om relevant rättspraxis i fråga om räckvidden av proportionalitetsprincipen vid fastställandet av bötesbeloppet.

93. För det första underkände tribunalen klagandens argument avseende de försvårande omständigheter som den ansåg att kommissionen hade beaktat till dess nackdel. Tribunalen ansåg nämligen att kommissionen inte hade beaktat några försvårande omständigheter till klagandens nackdel, eftersom den med rätta hade angett skälen till att den aktuella överträdelsen var att anse som särskilt allvarlig. Dessa skäl avsåg dels förseglingens syfte, dels behovet av att säkerställa att bötesbeloppet ges en tillräckligt avskräckande verkan.

94. Tribunalen underkände för det andra klagandens argument avseende de förmildrande omständigheter som kommissionen borde ha beaktat vid beräkningen av bötesbeloppet.

95. I punkt 289 i den överklagade domen slog tribunalen särskilt fast att brytandet av en försegling av oaktsamhet inte utgör en förmildrande omständighet av två skäl. För det första hade kommissionen angett att förseglingen ”i vart fall” hade brutits av oaktsamhet och för det andra kan brytandet av en försegling i enlighet med artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 begås uppsåtligen eller av oaktsamhet.

96. Tribunalen fann därefter i punkt 291 i den överklagade domen att den omständigheten att det inte var möjligt att fastställa att handlingar avlägsnats från den förseglade lokalen saknade betydelse, och erinrade om att syftet med en försegling är att undvika all manipulation av de handlingar som placerats i den förseglade lokalen i frånvaro av kommissionens inspektionsgrupp. Tribunalen påpekade i detta avseende att de handlingar som förvarades i lokalen inte hade registrerats bland annat till följd av det stora antalet. Inspektionsgruppen kunde därför inte kontrollera om handlingar som placerats i lokalen saknades.

97. För det tredje angav tribunalen att kommissionen hade tagit hänsyn till att det var det första beslutet där artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 tillämpades, trots att klaganden förfogade över juridiska experter, att denne hade underrättats om följderna av ett brytande av förseglingen, att ändringen i förordningen hade skett mer än tre år tidigare och att andra förseglingar redan hade anbringats i andra lokaler inom den koncern som klaganden ingår i.

98. Tribunalen angav slutligen följande i punkt 294 i den överklagade domen:

”Tvärtemot vad [klaganden] har hävdats kan för det fjärde ett bötesbelopp på 38 miljoner euro inte anses vara oproportionerligt i förhållande till överträdelsen, med hänsyn till att brytande av en försegling är en särskilt allvarlig överträdelse samt med hänsyn till [klagandens] storlek och behovet av att säkerställa att bötesbeloppet har en tillräckligt avskräckande verkan för att det inte ska vara fördelaktigt för ett företag att bryta en försegling som kommissionen anbringat vid sina inspektioner.”

2. Parternas argument

99. E.ON Energie har med sin sjätte grund gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och bland annat åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att vid bedömningen av överträdelsens allvar och fastställandet av böterna underlåta att beakta att kommissionen inte hade åberopat någon omständighet som kunde visa att dörren till lokalen verkligen hade öppnats eller att handlingar hade avlägsnats. Enligt klaganden är dessa omständigheter avgörande, eftersom syftet med en försegling, i likhet med vad som anges i punkt 291 i den överklagade domen, är att undvika all manipulation av handlingar som placerats i den förseglade lokalen. Klaganden har tillagt att tribunalen med utövande av sin obegränsade behörighet därför borde ha satt ned bötesbeloppet.

100. Tribunalen underlät vidare att ta hänsyn till den omständigheten att kommissionen hade använt en försegling vars hållbarhet hade gått ut såsom en förmildrande omständighet. Kommissionen var nämligen därigenom medansvarig till den relativt oklara situation som parterna befinner sig i och vilseledde klaganden när det gäller vilka säkerhetsåtgärder som ska vidtas. Klaganden har härvid analogt åberopat domen av den 16 december 1975 i de förenade målen Suiker Unie m.fl. mot kommissionen.²² I den domen fann domstolen i huvudsak att en överträdelse inte kunde beaktas vid fastställandet av bötesbeloppet, eftersom det inte var uteslutet att lydelsen av kommissionens meddelande kunnat få det att framstå som att ett sådant förfarande ändå ansågs vara förenligt med unionsrätten.²³

101. E.ON Energie har slutligen hävdat att tribunalen åsidosatte bevisreglerna genom att underlåta att besluta om åtgärder för bevisupptagning beträffande öppnandet av dörren till lokal G.505.

102. Kommissionen har bestritt dessa argument och yrkat att överklagandet inte ska vinna bifall såvitt avser den sjätte grunden.

3. Min bedömning

103. I enlighet med rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna,²⁴ utgör artikel 6 i Europakonventionen inte hinder för att kommissionen har till uppgift att lagföra, undersöka och bestraffa överträdelser av konkurrensrätten, under förutsättning att det beslut som antas kan kontrolleras av ett rättsorgan med obegränsad behörighet²⁵.

104. Enligt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna ska denna behörighet innefatta ”befogenheten att faktiskt eller rättsligt, på alla punkter ändra det angripna beslutet”. Domstolen måste med andra ord kunna undersöka alla sak- och rättsfrågor av vikt för den tvist som ska bedömas och ska inte begränsa sig till att pröva huruvida det har gjorts en uppenbart oriktig bedömning.

105. Domstolen måste således för det första kunna kontrollera huruvida den administrativa myndigheten, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i ärendet, har använt sina befogenheter på ett riktigt sätt.

106. För det andra måste domstolen kunna undersöka huruvida myndighetens val är välgrundade och *proportionerliga* och kontrollera dess tekniska bedömningar.

22 — Dom av den 16 december 1975 i de förenade målen 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 och 114/73, Suiker Unie m.fl. mot kommissionen (REG 1975, s. 1663).

23 — Punkt 556.

24 — Se Europadomstolens dom av den 23 oktober 1995 i målet Schmutz mot Österrike (serie A nr 328-A, § 36), av den 10 januari 2001 i målet Valico S.R.L. mot Italien, (*Recueil des arrêts et décisions* 2006-III, s. 20 och där angiven rättspraxis) samt av den 27 september 2011 i målet A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italien, §§ 58 och 59 och där angiven rättspraxis.

25 — Se Europadomstolens dom i målet Schautzer mot Österrike (ovan fotnot 24), § 36, i målet Valico S.R.L. mot Italien (ovan fotnot 24), s. 21, och i målet A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italien (ovan fotnot 24), § 59.

107. För det tredje måste en domstol enligt Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna när det gäller kontrollen av påföljden, göra en *ingående* kontroll och analys av om påföljden är lämplig i förhållande till den överträdelse som begåtts, med hänsyn till relevanta parametrar, inklusive huruvida påföljden är *proportionerlig*, och i förekommande fall ändra denna.²⁶

108. Tribunalens noggranna prövning är således ett väsentligt villkor för att det aktuella förfarandet, som utmärks av att förfarandet och böterna som avses i artikel 23 i förordning nr 1/2003 är av straffrättslig art²⁷ och av kommissionens samlade maktbefogenheter, ska vara förenliga med kraven i artikel 6 i Europakonventionen och artikel 47 i stadgan.

109. I enlighet med artikel 261 FEUF och artikel 31 i förordning nr 1/2003,²⁸ har tribunalen obegränsad behörighet att pröva de böter som kommissionen fastställer.

110. Enligt domstolens definition i domen i målet *Groupe Danone mot kommissionen*,²⁹ innebär tribunalens obegränsade behörighet att den, utöver en kontroll av påföljdens lagenlighet, kan ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning. Tribunalen kan följaktligen när en fråga om böternas belopp har väckts, med beaktande av samtliga faktiska omständigheter ändra den omtvistade rättsakten, även om den inte ogiltigförklaras, för att exempelvis ändra det bötesbelopp som ålagts. Tribunalen kan undanröja, sätta ned eller öka bötesbeloppet,³⁰ utan att den är bunden av kommissionens beräkningar eller av de metoder som uppställts i "soft law", såsom riktlinjerna.³¹ Tribunalen ska således göra en *egen bedömning* och kan följaktligen tillämpa en annan beräkningsmetod, även om denna metod är mindre fördelaktig för det berörda företaget. Domstolen fann således i domen i det målet att tribunalen hade utövat sin behörighet på ett riktigt sätt när den ändrade villkoren för tillämpningen av den faktor som sätts ut i riktlinjerna i ett sammanhang där frågan om huruvida det var motiverat att tillämpa en sådan faktor inte hade väckts i första instans.

111. Tribunalen är i detta hänseende följaktligen skyldig att se till att proportionalitetsprincipen, vilken det ska erinras om utgör en allmän princip i unionsrätten som finns stadfäst i artikel 49.3 i stadgan, iakttas.

112. I enlighet med de principer som tribunalen erinrade om i punkterna 286 och 287 i den överklagade domen, innebär proportionalitetsprincipen att institutionerna i sitt handlande inte får gå utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de legitima mål som eftersträvas med bestämmelserna i fråga.

113. Inom ramen för förfaranden för tillämpning av konkurrensreglerna innebär detta att böterna inte ska vara orimliga i förhållande till de mål som kommissionen eftersträvar och att bötesbeloppet ska stå i proportion till överträdelsen bedömd "i sin helhet" med beaktande av bland annat hur allvarlig den varit. Såsom domstolen nyligen på nytt erinrade om i domen i det ovannämnda målet *Tomra Systems*

26 — Se Europadomstolens dom i målet *A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italien* (ovan fotnot 24), § 64–66.

27 — Se punkterna 41–45 i mitt förslag till avgörande i de förenade målen *C-201/09 P, Arcelor Mittal Luxembourg mot kommissionen*, och *C-216/09 P, kommissionen mot Arcelor Mittal Luxembourg*, där domstolen meddelade dom den 29 mars 2011 (REU 2011, s. I-2239). Vad gäller praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, se, senast, domen i målet *A. Menarini Diagnostics S.R.L. mot Italien* (ovan fotnot 24), i vilken Europadomstolen mot bakgrund av de kriterier som fastställdes i domen av den 8 juni 1976 i målet *Engel m.fl. mot Nederländerna*, serie A nr 22, §§ 82 och 83, fann att böter på 6 miljoner euro som ålagts ett företag för konkurrensbegränsande förfaranden var av straffrättslig art och att den straffrättsliga delen av artikel 6.1 i Europakonventionen därför skulle tillämpas (§ 44).

28 — Se även artikel 3.1 c i rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89), i dess lydelse enligt rådets beslut 93/350/Euratom, EKSG, EEG av den 8 juni 1993 om ändring av rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom, om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 144; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21).

29 — Dom av den 8 februari 2007 i mål *C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen* (REG 2007, s. I-1331).

30 — Punkterna 61 och 62 och där angiven rättspraxis.

31 — Se, bland annat, tribunalens dom av den 5 oktober 2011 i mål *T-11/06, Romana Tabacchi mot kommissionen* (REU 2011, s. II-6681), punkt 266 och där angiven rättspraxis.

m.fl. mot kommissionen, ska bedömningen av hur allvarlig en överträdelse är göras med hänsyn till ett stort antal omständigheter, såsom de särskilda omständigheterna i målet, dess sammanhang och böternas avskräckande verkan. Domstolen angav härvid att det inte har fastställts någon tvingande eller uttömmande förteckning över de kriterier som måste beaktas.³²

114. Undersökningen av huruvida böterna är proportionerliga kräver således att hänsyn tas till alla omständigheter som utmärker målet, såsom företagets beteende och roll vid genomförandet av det konkurrensbegränsande förfarandet, dess storlek, värdet på de ifrågavarande varorna eller den vinst företaget kunnat göra genom överträdelsen, det avskräckande syfte som eftersträvas samt den risk som överträdelser av detta slag innebär för genomförandet av Europeiska unionens mål.

115. Tribunalen måste följaktligen, och särskilt inom ramen för sin obegränsade behörighet, göra en bedömning av bötesbeloppet som går utöver de rättsliga och faktiska frågor som har ifrågasatts av det berörda företaget.

116. Om dessa principer tillämpas på tribunalens bedömning av huruvida det bötesbelopp som ålagts E.ON Energie är proportionerligt, är jag böjd att anse att tribunalen inte utövade sin obegränsade behörighet fullt ut.

117. Jag anser nämligen att tribunalen inte kunde nöja sig med att i punkt 294 i den överklagade domen ange att "[t]värtemot vad [klaganden] har hävdat kan ... ett bötesbelopp på 38 miljoner euro inte anses vara oproportionerligt i förhållande till överträdelsen, med hänsyn till att brytande av en försegling är en särskilt allvarlig överträdelse samt med hänsyn till [klagandens] storlek och behovet av att säkerställa att bötesbeloppet har en tillräckligt avskräckande verkan".

118. Även om denna punkt uppenbarligen ska läsas mot bakgrund av punkterna 288–293 i den överklagade domen, har dock tribunalen inte uppträtt som en överinstans vilken, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 6 i Europakonventionen, ska undersöka och ta del av handlingarna i målet på nytt.

119. För det första anser jag att tribunalen inte gjorde en tillräckligt oberoende bedömning i förhållande till kommissionens bedömning.

120. Den aktuella frågan var huruvida böterna som kommissionen fastställde till 38 miljoner euro utgör en rättvis påföljd för det beteende som E.ON Energie hållits ansvarigt för. Innebär ett sådant bötesbelopp att en effektiv sanktionsåtgärd vidtagits mot klagandens rättsstridiga beteende, på ett sätt som inte är försumbart och som förblir tillräckligt avskräckande? Det förefaller som att tribunalen inte bildade sig någon egen uppfattning i detta avseende, utan endast utgick från det av kommissionen relativt abstrakt fastställda bötesbeloppet.

121. Tribunalen undersökte inom ramen för sin bedömning i punkterna 288–294 i den överklagade domen endast de rättsliga frågor som parterna åberopat, det vill säga överträdelsens allvar samt beaktandet av vissa försvarande och förmildrande omständigheter vid beräkningen av böterna.

122. Vidare hänvisade tribunalen i fyra av de sex punkter som dess bedömning består av uttryckligen till kommissionens bedömning i det omtvistade beslutet. Kommissionen redogjorde förvisso på ett riktigt sätt för skälen till varför ett brytande av försegling utgör en särskilt allvarlig överträdelse och det var, i enlighet med fast rättspraxis, riktigt av kommissionen att säkerställa att det bötesbelopp som

32 — Punkt 107 och där angiven rättspraxis.

åladet fick en tillräckligt avskräckande verkan och att kommissionen i detta avseende har ett utrymme för skönsässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet. Detta innebär emellertid inte att unionsdomstolen vid sin prövning var tvungen att förlita sig på hur kommissionen utövat sitt utrymme för skönsässig bedömning eller ens på den metod som eventuellt använts av kommissionen.

123. För det andra är det enligt min mening svårt att bedöma huruvida det bötesbelopp som ålagts klaganden är proportionerligt utan att E.ON Energies storlek och totala tillgångar anges och undersöks.

124. I punkt 294 i den överklagade domen angav tribunalen nämligen att ”ett bötesbelopp på 38 miljoner euro inte [kan] anses vara oproportionerligt i förhållande till överträdelsen ... med hänsyn till [klagandens] storlek”. E.ON Energies omsättning och aktiekapital nämns emellertid varken i det omtvistade beslutet eller i den överklagade domen. Det preciseras endast i punkt 3 i den överklagade domen att E.ON Energie är ett helägt dotterbolag till E.ON AG (nedan kallat E.ON) och i punkt 282 i domen att klaganden är ett av de största energibolagen i Europa.

125. Det är visserligen möjligt att utan dessa uppgifter extrapolera E.ON Energies omsättning år 2005 på grundval av uppgifterna i punkt 113 i det omtvistade beslutet. Kommissionen har nämligen angett att bötesbeloppet på 38 miljoner euro motsvarar 0,14 procent av klagandens omsättning. Baserat på detta uppgick klagandens omsättning således till 27,142 miljarder euro.³³ Om man däremot ser till klagandens verksamhetsrapport för år 2005, hade företaget en omsättning på 23,246 miljarder euro, det vill säga 4 miljarder euro mindre. E.ON Energie har dessutom vid förhandlingen bekräftat att dess omsättning år 2005 var 25 miljarder euro, det vill säga 2 miljarder euro mindre.

126. Enligt min mening borde det inte föreligga sådan tveksamhet vad gäller E.ON Energies omsättning, särskilt i detta skede av förfarandet och inom ramen för fastställandet av böter som uttryckligen gjorts på grundval av E.ON Energies omsättning. Tribunalen borde således ha klargjort denna fråga och inte ha utgått enbart från den relativt abstrakta procentsats som kommissionen hänvisade till i punkt 113 i det omtvistade beslutet. Det är nämligen absolut nödvändigt att känna till och undersöka E.ON Energies finansiella uppgifter för att bedöma huruvida bötesbeloppet är korrekt.

127. De finansiella uppgifterna möjliggör att bedöma vilket bötesbelopp E.ON Energie verkligen riskerade att åläggas med anledning av att förseglingen brutits, vilket är en omständighet som ska beaktas vid bedömningen av huruvida böterna är proportionerliga. Det är således värt att notera att kommissionen i enlighet med artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 hade rätt att ålägga klaganden böter motsvarande 1 procent av företagets sammanlagda omsättning för det föregående räkenskapsåret. Mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen grundade sig på i det omtvistade beslutet skulle det således ha kunnat påföras böter på över 253 miljoner euro.³⁴ Att bötesbeloppet är proportionerligt kunde således bekräftas av den omständigheten att det fastställts på en betydligt lägre nivå än den gräns som föreskrivs i förordning nr 1/2003.

128. Med dessa uppgifter är det vidare möjligt att fastställa vilket bötesbelopp klaganden riskerade om företaget hade hållits ansvarigt för de konkurrensbegränsande förfaranden som kommissionen undersökte. Enligt artikel 23.2 första stycket a och andra stycket i förordning nr 1/2003 kunde böter ha ålagts på upp till 10 procent av E.ON Energies sammanlagda omsättning, det vill säga 2,7 miljarder euro på grundval av kommissionens uppgifter. Denna omständighet visar enligt min mening på den betydande fördel som E.ON Energie kunde dra av att bryta kommissionens försegling och lägga beslag på de handlingar som placerats i den förseglade lokalen.

33 — Moderbolaget E.ON hade ett aktiekapital som uppgick till 126,5 miljarder euro och dess försäljning uppgick till 56,399 miljarder euro (se bolagets verksamhetsrapport för år 2005, som finns tillgänglig på E.ON:s webbplats <http://www.eon.com>).

34 — E.ON Energie bekräftade denna uppgift vid förhandlingen.

129. En undersökning av företagets storlek och totala tillgångar möjliggör slutligen att säkerställa att böterna får en tillräckligt avskräckande verkan, beroende på den inverkan på E.ON Energie som eftersträvas, och att påföljden inte är försumbar med hänsyn bland annat till företagets finansiella styrka.³⁵

130. För det tredje kräver bedömningen av huruvida böterna är proportionerliga enligt min mening att hänsyn tas till att det rör sig om en överträdelse som begicks av oaktsamhet. Det är riktigt att tribunalen i punkt 289 i den överklagade domen fann att klaganden inte med framgång kunde göra gällande att detta var en förmildrande omständighet och att den således inte var skyldig att beakta denna vid sin bedömning i punkt 294 i domen. Jag delar ändå inte tribunalens bedömning, eftersom de skäl som anförts inte motiverar dess slutsats. Den omständigheten att kommissionen hade angett att förseglingen ”i vart fall” hade brutits av oaktsamhet och att en överträdelse avseende brytande av en försegling i enlighet med artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 kan begås uppsåtligt eller av oaktsamhet är argument som avser rekvisitet för överträdelsen, vilket enligt min mening inte faller inom ramen för fastställandet av bötesbeloppet. I den mån oaktsamhet utgör en förmildrande omständighet enligt riktlinjerna vid beräkningen av böter som åläggs för överträdelser av artikel 101 FEUF,³⁶ finns det skäl att fråga sig om det inte i verkligheten har betydelse vid beräkningen av böter som åläggs vid brytande av försegling.

131. Jag anser följaktligen av samtliga dessa skäl att tribunalen inte utövade sin obegränsade behörighet vid prövningen av huruvida de böter som kommissionen ålade klaganden var proportionerliga.

132. Jag föreslår därför att domstolen bifaller överklagandet på den sjätte grunden och upphäver den överklagade domen.

133. Om ett överklagande är välgrundat ska domstolen enligt artikel 61 första stycket i domstolens stadga upphäva tribunalens avgörande. Domstolen kan då själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till tribunalen för avgörande.

134. Jag anser att tvisten i förevarande mål inte kan avgöras av domstolen, eftersom det för bedömningen av huruvida det bötesbelopp som ålagts E.ON Energie är proportionerligt krävs att vissa faktiska omständigheter kontrolleras, bland annat vad gäller klagandens omsättning. Det krävs härvid även att en rad faktiska omständigheter rörande de särskilda omständigheterna i målet, vilka jag inte har tillgång till, beaktas.

135. Jag föreslår därför att förevarande mål ska återförvisas till tribunalen för avgörande av huruvida de böter som ålagts klaganden är proportionerliga och att beslut om rättegångskostnaderna ska meddelas senare.

IV – Förslag till avgörande

136. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen avgör målet på följande sätt:

- 1) Den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 15 december 2010 i mål T-141/08, E.ON Energie mot kommissionen, upphävs såtillvida som tribunalen inte utövade sin obegränsade behörighet vid prövningen av huruvida de böter som kommissionen ålade E.ON Energie AG är proportionerliga.
- 2) Målet återförvisas till tribunalen för avgörande av huruvida nämnda böter är proportionerliga.

35 — Dom av den 17 juni 2010 i mål C-413/08 P, Lafarge mot kommissionen (REG 2010, s. I-5361), punkt 104.

36 — Se punkt 29 i riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning (EG) nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2).

- 3) Beslut i fråga om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.