



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 22 november 2012 *

”Överklagande — Talan om ogiltigförklaring av ett kommissionsbeslut att ålägga böter på grund av brytande av försegling — Bevisbörda — Missuppfattning av bevisning — Motiveringsskyldighet — Bötesbelopp — Obegränsad behörighet — Proportionalitetsprincipen”

I mål C-89/11 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 25 februari 2011,

E.ON Energie AG, München (Tyskland), företrätt av A. Röhling, F. Dietrich och R. Pfromm, Rechtsanwälte,

klagande,

i vilket den andra parten är:

Europeiska kommissionen, företräd av A. Bouquet, V. Bottka och R. Sauer, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av R. Silva de Lapuerta, tillförordnad ordförande på tredje avdelningen, samt domarna K. Lenaerts (referent), G. Arestis, J. Malenovský och D. Šváby,

generaladvokat: Y. Bot,

justitiesekreterare: handläggaren A. Impellizzeri,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 19 april 2012,

och efter att den 21 juni 2012 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

* Rättegångsspråk: tyska.

Dom

- 1 E.ON Energie AG (nedan kallat E.ON Energie) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska unionens tribunal den 15 december 2010 i mål T-141/08, E.ON Energie mot kommissionen (REU 2010, s. II-5761) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade tribunalen E.ON Energies talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2008) 377 slutlig av den 30 januari 2008 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) (nedan kallat det omtvistade beslutet). En sammanfattning av detta beslut har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 240, s. 6).

Tillämpliga bestämmelser

- 2 I artikel 20.2 d i 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) föreskrivs att "[d]e tjänstemän och andra medföljande personer som kommissionen bemyndigat att genomföra en inspektion har befogenhet att försegla samtliga företagslokaler, räkenskaper eller affärshandlingar så länge och i den omfattning det är nödvändigt för inspektionen".
- 3 Enligt artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 "får [kommissionen] genom beslut ålägga företag eller företagssammanslutningar böter på upp till 1 % 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".
- 4 Enligt artikel 23.2 i samma förordning får kommissionen genom beslut ålägga företag och företagssammanslutningar böter, bland annat om de uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder artikel 81 EG eller artikel 82 EG. För varje företag och företagssammanslutning som deltagit i överträdelsen får böterna inte överstiga 10 procent av föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning.

Bakgrund till tvisten

- 5 Kommissionen beslutade den 24 maj 2006 att i enlighet med artikel 20 i förordning nr 1/2003 genomföra en inspektion i E.ON AG:s lokaler och i de företag som sistnämnda företag kontrollerar, för att pröva huruvida misstankarna om deras deltagande i konkurrensbegränsande avtal var berättigade. Inspektionen hos E.ON Energie påbörjades på eftermiddagen den 29 maj 2006 i dess affärslokaler i München (Tyskland). Efter att ha fått kännedom om beslutet om inspektion beslutade E.ON Energie att inte invända mot det.
- 6 Inspektionen genomfördes av fyra tjänstemän från kommissionen och sex tjänstemän från Bundeskartellamt (den federala konkurrensmyndigheten i Tyskland). De handlingar som valdes ut under inspektionen den 29 maj 2006 för en mer detaljerad undersökning av nämnda tjänstemän placerades i lokal G.505 som E.ON Energie ställt till kommissionens förfogande. Eftersom inspektionen inte kunde slutföras samma dag låste inspektionsgruppens ledare lokalens dörr, vilken bestod av lackerade ljudisoleringspaneler och en dörrkarm av eloxerat aluminium, och anbringade en officiell försegling med måtten 90 x 60 mm (nedan kallad den omtvistade förseglingen). Cirka två tredjedelar av förseglingen anbringades på dörrpanelen och resten på dörrkarmen. Ett protokoll om förseglingen upprättades och undertecknades av tjänstemän från kommissionen, Bundeskartellamt och E.ON Energie. Inspektörerna lämnade därefter E.ON Energies lokaler och tog med sig den nyckel till dörren till lokal G.505 som hade lämnats till dem. I sitt svar på en begäran om upplysningar angav

E.ON Energie – såsom framgår av skäl 19 i det omtvistade beslutet – att det utöver den nyckel som hade lämnats till kommissionen fanns ytterligare 20 huvudnycklar i omlopp, vilka möjliggjorde tillträde till lokal G.505.

- 7 Den omtvistade förseglingen utgjordes av ett blått klistermärke med gula ränder på den övre och den undre kanten och den europeiska flaggans gula stjärnor. På det gula området på den nedre delen angavs att kommissionen kan ålägga böter vid brytande av försegling. Den säkerhetsfolie som användes vid tillverkningen av den omtvistade förseglingen (nedan kallad säkerhetsfolien) hade tillverkats av bolaget 3M Europe SA (nedan kallat 3M) i december 2002.
- 8 När en försegling, såsom den omtvistade förseglingen, som är av plast bryts, fördelas det vita klister med hjälp av vilket förseglingen sitter fast på underlaget i form av VOID-meddelanden (ogiltig-meddelanden) som är cirka 12 didot-punkter (cirka 5 mm) på hela ytan av klistermärket. Den borttagna förseglingen blir genomskinlig på dessa områden så att även VOID-meddelandena syns på förseglingen.
- 9 När inspektionsgruppen återvände på morgonen den 30 maj 2006 cirka klockan 8.45, konstaterade den att den omtvistade förseglingen, som fortfarande satt fast på dörren till lokal G.505, hade förändrats.
- 10 Cirka klockan 9.15 öppnade inspektionsgruppens ledare dörren till lokal G.505. När dörren öppnades lossnade den del av den omtvistade förseglingen som satt fast på dörrpanelen medan den andra delen fortfarande satt fast på dörrkarmen.
- 11 Ett protokoll upprättades avseende brytandet av förseglingen i vilket bland annat följande fastställdes:
”...
— Hela [den omtvistade] förseglingen försköts cirka 2 mm på höjden och på bredden så att klisterrester syntes nedanför och till höger om [den omtvistade] förseglingen.
— ’VOID’-meddelanden syntes tydligt på hela [den omtvistade] förseglingen, som emellertid fortfarande satt fast tvärs över dörrkarmen till dörren och inte hade slitits sönder.
— Efter att kommissionens tjänsteman (K) öppnat dörren varvid [den omtvistade] förseglingen förblev intakt, det vill säga inte gick sönder, syntes vita rester av VOID-meddelanden på baksidan av [den omtvistade] förseglingen (fästyten).
— Då förseglingen avlägsnas kvarstår de vita VOID-meddelandena normalt sett på underlaget vilket även var fallet här eftersom texten fanns att finna på dörren.
— Det fanns emellertid också åtskilliga vita spår på [den omtvistade] förseglingens häftsida, inte på det genomskinliga området med VOID-meddelandena på baksidan av [den omtvistade] förseglingen, utan vid sidan av dessa områden.”
- 12 Protokollet om brytande av försegling undertecknades av en tjänsteman från kommissionen och av en tjänsteman från Bundeskartellamt. E.ON Energie vägrade att underteckna protokollet.
- 13 På eftermiddagen den 30 maj 2006 togs digitala fotografier av den omtvistade förseglingen med en mobiltelefon.

- 14 Den 31 maj 2006 gav E.ON Energie ”en kompletterande förklaring ... till protokollet om anbringande av förseglingen av den 30 maj 2006”. Denna förklaring har följande lydelse:
- ”1. Efter att dörren hade öppnats kunde ingen förändring av de handlingar som hade placerats i lokalen konstateras.
 2. När [den omtvistade] förseglingen avlägsnades på kvällen den 30 maj för att ersättas av en annan försegling var VOID-meddelandena fortfarande kvar på dörrkarmen.
 3. K var närvarande då [den omtvistade] förseglingen anbringades kvällen före och fick intryck av att anbringandet tog ovanligt lång tid.”
- 15 Den 9 augusti 2006 sände kommissionen en begäran om upplysningar till E.ON Energie i enlighet med artikel 18 i förordning nr 1/2003. E.ON Energie svarade genom en skrivelse av den 23 augusti 2006. Kommissionen begärde ytterligare upplysningar den 29 augusti 2006 av 3M, den 31 augusti 2006 av det städbolag som arbetade för E.ON Energie (nedan kallat städbolaget) och den 1 september 2006 av E.ON Energies säkerhetstjänst.
- 16 De tio medlemmarna i inspektionsgruppen fyllde i frågeformulär avseende sina iakttagelser i samband med anbringandet av den omtvistade förseglingen och dess skick på morgonen den 30 maj 2006.
- 17 Den 2 oktober 2006 riktade kommissionen ett meddelande om invändningar till E.ON Energie. På grundval av de upplysningar som kommissionen förfogade över slog den bland annat fast att den omtvistade förseglingen hade brutits och att ansvaret för detta skulle tillskrivas E.ON Energie på grund av dess organisationsbefogenheter i den aktuella byggnaden.
- 18 E.ON Energie yttrade sig den 13 november 2006 över meddelandet om invändningar.
- 19 Den 6 december 2006 ägde på begäran av E.ON Energie ett muntligt hörande rum. Förhørsombudet ombesörjde det muntliga hörandet, vid vilket även 3M deltog.
- 20 Den 21 december 2006 bekräftade 3M skriftligen, på begäran av kommissionen, vissa uttalanden som bolaget hade gjort under det muntliga hörandet.
- 21 Under det administrativa förfarandet överlämnade E.ON Energie tre sakkunnigutlåtanden till kommissionen från ett naturvetenskapligt och medicinskt institut (nedan kallat institutet).
- 22 I institutets första sakkunnigutlåtande av den 21 mars 2007 analyserades den omtvistade förseglingens reaktion på skjuvbelastningar och avskalningsbelastningar.
- 23 Den 11 april 2007 gav kommissionen Kr, en edsvuren expert vad gäller klisterteknik och olika syntetiska materials reaktioner, i uppdrag att lämna en rapport avseende olika aspekter av den omtvistade förseglingens funktionsförmåga och tillämpning. Hans första rapport lämnades den 8 maj 2007.
- 24 I institutets andra sakkunnigutlåtande av den 15 maj 2007 analyserades den omtvistade förseglingens reaktioner på drag-skjuvbelastningar, tryck-skjuvbelastningar och avskalningsbelastningar efter användning av rengöringsmedlet Synto (nedan kallat Synto). E.ON Energie påstod att städbolaget hade använt det rengöringsmedlet på den dörr på vilken förseglingen anbringats.
- 25 Genom skrivelse av den 6 juni 2007 upplyste kommissionen E.ON Energie om de nya omständigheter som hade konstaterats sedan meddelandet om invändningar, vilka grundade sig på uttalanden från 3M och Kr:s första rapport, och gav bolaget möjlighet att yttra sig skriftligen i detta avseende.

- 26 Den 6 juli 2007 lämnade E.ON Energie sina skriftliga synpunkter till kommissionen och begärde ett nytt muntligt hörande. Denna begäran avslogs.
- 27 Den 1 oktober 2007 lämnade E.ON Energie ett tredje sakkunnigutlåtande från institutet, av den 27 september 2007, till kommissionen. I det sakkunnigutlåtet analyserades den omtvistade förseglingens reaktion på avskalningsbelastningar efter åldrande samt efter användning av Synto och inverkan av luftfuktighet.
- 28 Kommissionen gav därefter Kr i uppdrag att yttra sig över de argument som hade framförts och de uttalanden som hade gjorts i E.ON Energies skrivelse av den 6 juli 2007 och i institutets andra och tredje sakkunnigutlåtanden. Kr lämnade sin andra rapport den 20 november 2007.
- 29 Genom skrivelse av den 23 november 2007 upplyste kommissionen E.ON Energie om de ytterligare omständigheter som hade konstaterats sedan skrivelsen av den 6 juni 2007. Den gav dessutom E.ON Energie tillgång till motsvarande handlingar, bland annat till Kr:s andra rapport.
- 30 Den 10 december 2007 yttrade sig E.ON Energie över de handlingar som hade sänts den 23 november 2007.
- 31 Den 15 januari 2008 erhöll kommissionen ytterligare en skrivelse från E.ON Energie, till vilken fogades förklaringar som avlagts under ed från 20 personer som enligt uppgifter från E.ON Energie den 29 maj 2006 hade nycklar till lokal G.505 (nedan kallade nyckelinnehavarna). I dessa förklaringar uppgav dessa personer, såsom framgår av skäl 42 i det omtvistade beslutet, att de under den aktuella perioden (mellan den 29 maj 2006 klockan 19 och den 30 maj 2006 klockan 9.30) antingen inte befann sig i byggnad G eller inte hade öppnat dörren till den aktuella lokalen.
- 32 Den 30 januari 2008 antog kommissionen det omtvistade beslutet.
- 33 I artikeldelen i det omtvistade beslutet anges följande:

”Artikel 1

E.ON Energie ... har brutit [den omtvistade förseglingen] som har anbringats av kommissionens tjänstemän med tillämpning av artikel 20.2 d i förordning nr 1/2003 och i vart fall av oaktsamhet åsidosatt artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003.

Artikel 2

Till följd av överträdelsen i artikel 1 åläggs E.ON Energie ... att betala böter om 38 000 000 euro.

...”

Förfarandet vid tribunalen och den överklagade domen

- 34 E.ON Energie väckte, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 15 april 2008, talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Alternativt yrkade E.ON Energie att det bötesbelopp som bolaget ålagts skulle sättas ned till ett rimligt belopp. Bolaget åberopade nio grunder till stöd för sin talan.
- 35 Tribunalen biföll inte talan såvitt avsåg någon av dessa grunder.

- 36 I punkterna 48–64 i den överklagade domen prövade tribunalen den första grunden som avsåg att kommissionen gjort en felaktig bedömning med avseende på bevisbördan. Tribunalen erinrade om att enligt rättspraxis kan rätten inte fastställa att kommissionen har styrkt att den aktuella överträdelsen föreläggat om denna fråga fortfarande är föremål för tvivel, särskilt i samband med en talan om ogiltigförklaring av ett beslut om påförande av böter. Enligt tribunalen följer detta av principen om oskuldspresumtion som stadgas i artikel 6.2 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, och av artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. 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 framför argument som ställer de omständigheter som kommissionen fastställt vid sin bedömning att det skett en överträdelse i en annan dag, och angav att denna praxis inte är tillämplig när kommissionen stöder sig på direkt bevisning. Förutom när det på grund av kommissionens beteende inte är möjligt för företaget att förebringa sådan bevisning, ankommer det på företaget att visa dels att den omständighet som det åberopat föreligger, dels att denna omständighet innebär att bevisvärdet av den bevisning på vilken kommissionen grundar sig kan ifrågasättas.
- 37 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 E.ON Energies 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 omtvistade 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 skälen 75 och 76 i det omtvistade beslutet, att den omtvistade förseglingen hade brutits, på det skick i vilket den omtvistade förseglingen var på morgonen den 30 maj 2006, då den 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.
- 38 I punkterna 74–90 i den överklagade domen fann tribunalen att talan inte kunde bifallas på den andra grunden som avsåg att kommissionen åsidosatt principen om utredningsplikt genom att den inte prövade samtliga relevanta omständigheter i förevarande fall. Tribunalen konstaterade för det första att kommissionen hade undanröjt de tvivel som rådde avseende sammansättningen av rengöringsmedlet Synto som användes natten mellan den 29 och den 30 maj 2006. Städbolaget skickade nämligen exakt samma rengöringsmedel till kommissionen som det som hade använts den aktuella natten, och enbart detta rengöringsmedel hade använts vid de olika testerna. För det andra fann tribunalen att E.ON Energies påpekande att det fanns en möjlighet att nyckelinnehavarna hade gett tredjemän tillgång till den omtvistade lokalen eller att någon hade kommit in i lokalen på annat sätt, inte är relevant i förevarande fall. Enligt artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 har kommissionen nämligen bevisbördan för att förseglingen, uppsåtligt eller av oaktsamhet, har brutits. Kommissionen måste däremot inte visa att den lokal som varit förseglad verkligen beträffats. För det tredje underkände tribunalen argumentet beträffande den påstått tendentiösa formuleringen av fråga 6 i inspektörernas frågeformulär. Syftet med denna fråga var nämligen att förhöra medlemmarna i inspektionsgruppen om de indicier som talar för att förseglingen hade brutits, framför allt mot bakgrund av konstaterandena i protokollet. Av inspektörernas svar i frågeformuläret framgår dessutom att de verkligen återgav sina iakttagelser i detta avseende.

- 39 I punkterna 99–124 i den överklagade domen prövade tribunalen den tredje grunden som avsåg att det var felaktigt att anta att förseglingen hade anbringats i behörig ordning och fann att talan inte kunde bifallas på den grunden. För det första angav tribunalen att den bevisning som kommissionen grundade sig på vid sin bedömning att den omtvistade förseglingen hade anbringats i behörig ordning – nämligen det protokoll som upprättades i samband med att förseglingen anbringades och de svar som de inspektörer lämnat, som var närvarande vid samma tillfälle, på fråga 3 i det frågeformulär som de tillställts – gjorde det möjligt att fastställa att den omtvistade förseglingen hade anbringats i behörig ordning den 29 maj 2006, att den följaktligen satt fast på dörren till lokalen G.505 och på dörrkarmen samt att den var intakt på så sätt att VOID-meddelanden inte var synliga vid den tidpunkt då inspektionsgruppen lämnade E.ON Energies lokaler.
- 40 För det andra prövade tribunalen huruvida de omständigheter som E.ON Energie åberopat var sådana att de kunde påverka bevisvärdet av bevisningen. Tribunalen underkände argumentet om avsaknad av särskild rengöring av dörren innan den omtvistade förseglingen anbringades. Den framhöll härvid bland annat att inspektörerna hade försäkrat sig om att underlaget var rent och att konsekvensen, enligt bruksanvisningen, av att anbringa en försegling på ett smutsigt underlag är att det kan påverka förseglingens vidhäftningshållfasthet på så sätt att VOID-meddelandena inte kan framträda för det fall att förseglingen bryts. E.ON Energie ansågs vidare inte ha visat att den ifrågavarande ytan hade förorenats på annat sätt än av damm som vanligtvis finns på kontor. Vad beträffar E.ON Energies påpekande att nämnda yta var av eloxerat aluminium, ett material som inte nämns i den omtvistade förseglingens bruksanvisning, angav tribunalen följande. Enligt tillverkaren av den omtvistade förseglingen, 3M, fungerar en sådan försegling på ett korrekt sätt på dörrar av aluminium och lackerat aluminium. Följden av att använda förseglingen på ett olämpligt underlag är att förseglingen inte fäster tillräckligt på underlaget och det kan innebära att VOID-meddelandena inte syns då förseglingen tas bort. Slutligen fann tribunalen att det inte hade visats att den omtvistade förseglingen inte togs bort från säkerhetsfolien i enlighet med tillverkarens anvisningar.
- 41 I punkterna 134–156 i den överklagade domen fann tribunalen att talan inte kunde bifallas på den fjärde grunden avseende det påstått felaktiga antagandet att den omtvistade förseglingens skick var ”uppenbart” dagen efter inspektionen. Vid sin bedömning av att förseglingen hade brutits grundade kommissionen sig på protokollet om brytandet av försegling, enligt vilket det framgår att hela den omtvistade förseglingen förflyttades 2 mm i höjd- och sidled och att VOID-meddelandena var klart synliga på hela ytan av förseglingen, och på uttalanden av de inspektörer som var närvarande när det fastställdes att förseglingen hade brutits. Tribunalen konstaterade för det första att denna bevisning som kommissionen lade till grund för sin bedömning gjorde det möjligt att fastställa att den omtvistade förseglingen hade brutits under natten mellan den 29 och den 30 maj 2006 och att dörren således hade kunnat öppnas under den tidsperioden.
- 42 För det andra prövade tribunalen huruvida de omständigheter som E.ON Energie åberopat var sådana att de kunde påverka bevisvärdet av bevisningen. Tribunalen underkände E.ON Energies argument att VOID-meddelandena endast var svagt synliga och detta endast på vissa delar av den omtvistade förseglingen. Den framhöll bland annat att det är tillräckligt att VOID-meddelandena framträder för att det ska kunna konstateras att den omtvistade förseglingen har flyttats och att åtta inspektörer som fanns på plats bekräftade att förseglingen hade ändrats. Vad beträffar den jämförelse som inspektörerna gjorde mellan den omtvistade förseglingen och de förseglingar som anbringats i andra delar av byggnaden, bedömde tribunalen att det var motiverat att inspektörerna för säkerhets skull gjorde en sådan jämförelse, eftersom det var första gången som en försegling bröts. Man kan inte därav dra slutsatsen att det rådde några tvivel om förseglingens skick. Vad beträffar argumentet att de fotografier som kommissionen lade till grund för sin bedömning hade tagits efter det att dörren öppnats, påpekade tribunalen att argumentet inte var sådant att det kunde påverka bevisvärdet av bevisningen.

- 43 Tribunalen prövade därefter, i punkterna 166–171 i den överklagade domen, den femte grunden. Den grunden avsåg att det gjorts ett felaktigt antagande med avseende på om det var lämpligt att använda säkerhetsfolien vid officiella förseglingar som företas av kommissionen. Säkerhetsfolien har nämligen utformats på så sätt att det kan bevisas att en ”behållare eller en säkrad produkt” inte har öppnats. Tribunalen fann för det första att kommissionens användning visserligen inte uttryckligen följer av bruksanvisningen för den omtvistade förseglingen, men att det framgår av bruksanvisningen att säkerhetsfolien har utformats för att kunna visa att det skett en manipulation genom förstöring vid ett försök att avlägsna etiketten och att detta är exakt vad kommissionen använder sådana säkerhetsfolier till. Eftersom tillverkaren har rekommenderat ytterligare säkringar vid användandet av produkten i de fall där ”manipulation skulle kunna medföra mycket allvarliga konsekvenser såsom avsevärda ekonomiska förluster”, följer det av bruksanvisningen att en falsk negativ reaktion inte är utesluten.
- 44 För det andra framhöll tribunalen att förseglingen skedde i enlighet med artikel 20.2 d i förordning nr 1/2003 och att den godkändes av E.ON Energies representant. Det kan enligt tribunalen antas att E.ON Energie, om företaget tvivlade på huruvida den säkerhetsfolie som använts var lämplig, omedelbart borde ha framställt invändningar i detta avseende vid anbringandet av den omtvistade förseglingen. För det tredje hänvisade tribunalen till sin prövning av den sjätte grunden, med avseende på E.ON Energies argument beträffande ”alternativa händelseförlopp” som hade kunnat påverka den omtvistade förseglingens skick.
- 45 I punkterna 199–234 i den överklagade domen slog tribunalen fast att talan inte kunde bifallas på den sjätte grunden, där klaganden gjort gällande att kommissionen underlät att beakta ”alternativa händelseförlopp” som hade kunnat påverka den omtvistade förseglingens skick. Tribunalen framhöll att det i princip ankommer på det företag som gör gällande en alternativ förklaring till de omständigheter som kommissionen visat att styrka dels att den omständighet som det åberopat föreligger, dels att denna omständighet påverkar bevisvärdet hos kommissionens bevisning. Tribunalen erinrade därefter om att den, redan när den slog fast att talan inte kunde bifallas på den fjärde grunden, fann att kommissionen gjort en riktig bedömning när den angav att den omtvistade förseglingen hade brutits under natten mellan den 29 och den 30 maj 2006. Tribunalen hade således att utreda huruvida E.ON Energie hade lyckats visa motsatsen.
- 46 För det första bedömde tribunalen att E.ON Energie inte hade lagt fram bevis för sådan ”yttre påverkan” som enligt bolaget ledde till att VOID-meddelandena framträdde på den omtvistade förseglingen. Tribunalen påpekade framför allt att E.ON Energie inte hade visat att det förelåg ett orsakssamband mellan det påstådda överskridandet av den maximala hållbarhetstiden och framträdandet av nämnda meddelanden, bland annat med beaktande av att andra förseglingar som härrörde från samma parti som den omtvistade förseglingen inte reagerat positivt. Tribunalen konstaterade även att E.ON Energie inte hade styrkt att användningen av rengöringsmedlet Synto av en anställd hos städbolaget vid rengöring av dörren medförde en risk för falsk positiv reaktion för den omtvistade förseglingen. Tribunalen tillade att det under alla omständigheter ankom på E.ON Energie att upplysa städbolaget om betydelsen av den omtvistade förseglingen samt att försäkra sig om att den omtvistade förseglingen inte brutits av städbolaget.
- 47 Tribunalen konstaterade även att E.ON Energie inte hade styrkt att förändringen av den omtvistade förseglingen under natten mellan den 29 och den 30 maj 2006 orsakats av luftfuktigheten i München under den aktuella natten, av eventuella vibrationer och skakningar som kunde ha ett samband med användningen av lokal G.506 som ligger bredvid lokal G.505 som hade förseglats, av en kombination av dessa båda faktorer, av att den omtvistade förseglingen var föråldrad och av verkan av Synto på nämnda försegling. Vad beträffar det argument som grundas på att lokal G.505 inte skulle ha öppnats under den aktuella natten, erinrade tribunalen såsom angetts ovan i punkt 38 att det inte ankommer på kommissionen att bevisa motsatsen.

- 48 För det andra påpekade tribunalen att de sakkunnigutlåtanden som E.ON Energie lämnat in inte styrker att de åberopade omständigheterna kunnat orsaka den omtvistade förseglingens förändrade skick, och att dessa sakkunnigutlåtanden i vilket fall uppvisar flera brister. Bristerna följer bland annat av provernans ringa storlek, av hur mycket rengöringsmedel som använts och E.ON Energies beslut att inte använda originalförseglingar och göra det möjligt för en företrädare för kommissionen att närvara vid testerna. För det tredje fann tribunalen att E.ON Energies anmärkningar beträffande de rapporter som Kr lämnat på begäran av kommissionen saknade relevans respektive inte hade styrkts. För det fjärde bedömde tribunalen att med beaktande av att E.ON Energie inte lagt fram någon bevisning som innebär att bevisvärdet av den bevisning på vilken kommissionen grundar sig kan ifrågasättas, saknades det anledning att uttala sig angående ”de eventuella falska positiva reaktionerna”, vilka följer av skälen 7, 74 och 75 i det omtvistade beslutet.
- 49 I punkterna 238–247 i den överklagade domen prövade tribunalen den sjunde grunden avseende ett åsidosättande av principen om oskuldspresumtion. Tribunalen erinrade om att nämnda princip enligt rättspraxis tillämpas i förfaranden som rör åsidosättande av konkurrensregler. Därefter underkände tribunalen E.ON Energies argument att det frågeformulär som den 16 oktober 2007 skickades till den sakkunnige Kr innehöll ”suggestiva” frågor.
- 50 I frågeformuläret uppmanades Kr bland annat att förklara varför de sakkunnigutlåtanden som E.ON Energie lämnat in ”inte motsäger” hans sakkunnigutlåtande av den 8 maj 2007 och att ”bekräfta” att kombinationen av de faktorer som E.ON Energie anfört ”inte kan ha medfört” en falsk positiv reaktion. Tribunalen angav särskilt att E.ON Energie hade bevisbördan i detta avseende och att frågeformuläret hade till syfte att kontrollera huruvida de slutsatser som Kr drog i den första rapporten ifrågasattes genom de sakkunnigutlåtanden som E.ON Energie lämnat, då Kr redan muntligen hade kommenterat de fastställanden som gjordes i nämnda sakkunnigutlåtanden. Slutligen påpekade tribunalen att Kr i den andra rapporten formulerade om frågorna så att de utgjorde ”öppna” frågor innan han besvarade dem. Av dessa skäl slog tribunalen fast att talan inte kunde bifallas såvitt avsåg den sjunde grunden.
- 51 I punkterna 254–263 i den överklagade domen slog tribunalen fast att talan inte kunde bifallas såvitt avsåg den åttonde grunden. Den grunden avsåg att artikel 23.1 i förordning nr 1/2003 hade åsidosatts genom att kommissionen i skäl 101 i det omtvistade beslutet felaktigt antog att E.ON Energie kunde hållas ansvarigt för tredje mans handlande, och att det i förevarande fall inte kunde vara fråga om oaktsamhet, eftersom den som var anställd hos städbolaget inte kunde veta att denne gjorde sig skyldig till brytande av försegling. Tribunalen fann för det första att E.ON Energies argument att nyckelinnehavarna inte hade öppnat dörren till den aktuella lokalen saknar relevans, eftersom det inte ankommer på kommissionen att visa att den förseglade lokalen tillträtts. För det andra påpekade tribunalen att enligt de obestridda skälen 101 och 103 i det omtvistade beslutet var det enbart personer som E.ON Energie bemyndigat som befann sig i byggnaden när förseglingen bröts, och att argumentet att enbart nyckelinnehavarna var medarbetare eller personer som E.ON Energie bemyndigat, inte kunde godtas. För det tredje fann tribunalen att det var irrelevant att den som var anställd hos städbolaget inte hade kunnat känna till de påstådda konsekvenserna, vid användandet av en trasa fuktad med ett rengöringsmedel på den omtvistade förseglingen. Det hade nämligen inte visats att rengöringen av dörren med rengöringsmedlet Synto verkligen påverkade förseglingens skick. För det fjärde, vad avser klagandens argument att den omtvistade förseglingen var föråldrad, hänvisade tribunalen till att dessa argument underkänts inom ramen för prövningen av den sjätte grunden.
- 52 Slutligen prövade tribunalen, i punkterna 276–297 i den överklagade domen, den nionde grunden avseende åsidosättande av artikel 253 EG och proportionalitetsprincipen vid fastställandet av bötesbeloppet.
- 53 Tribunalen erinrade för det första om att motiveringen av en rättsakt enligt rättspraxis ska göras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet och särskilt utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området, och att det inte krävs att alla relevanta faktiska och rättsliga

omständigheter anges i motiveringen. Tribunalen angav därefter att kommissionen beaktade följande vid fastställandet av det bötesbelopp som E.ON Energie skulle åläggas: överträdelsens allvar och de särskilda omständigheterna i fallet, och särskilt indicier som talade för att E.ON Energie överträtt konkurrensreglerna, att det rörde sig om en första tillämpning av artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003 samt kravet att de ålagda böterna likväl kunde säkerställa den nya bestämmelsens avskräckande verkan.

- 54 Tribunalen påpekade härvid att eftersom kommissionen inte har antagit några riktlinjer för den beräkningsmetod som ska användas vid fastställandet av bötesbelopp i enlighet med artikel 23.1 e i förordning nr 1/2003, var kommissionen inte skyldig att ange grundbeloppet eller eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter i absoluta värden eller i procentsatser. Tribunalen underkände därför argumentet att det omtvistade beslutet var bristfälligt motiverat och att rätten till försvar som en följd därav hade åsidosatts.
- 55 Tribunalen angav för det andra följande beträffande argumentet att proportionalitetsprincipen åsidosatts. Bötesbeloppet måste enligt rättspraxis stå i rimlig proportion till de eftersträlvade målen. Kommissionen angav i skälen 105–108 i det omtvistade beslutet, med rätta, skälen till att överträdelsen avseende brytande av förseglingen som sådan utgör ett särskilt allvarligt brott, och hänvisade härvid bland annat till behovet av att säkerställa att det bötesbelopp som åläggs har en tillräckligt avskräckande verkan, för att det inte ska vara fördelaktigare för företagen att bryta en försegling vid en inspektion. Kommissionen beaktade inte några försvårande omständigheter, utan framhöll snarare de omständigheter som motiverade åläggande av böter med tillräckligt avskräckande verkan för alla överträdelser avseende brytande av förseglingar.
- 56 Vad beträffar de förmildrande omständigheter som E.ON Energie gjort gällande, underströk tribunalen bland annat att den omständigheten att brytandet av en försegling sker av oaktsamhet och inte uppsåtligt inte utgör en förmildrande omständighet och att kommissionen i förevarande fall inte utgick från att det med nödvändighet rörde sig om en uppsåtlig överträdelse. Tribunalen fann även att kommissionen inte hade någon skyldighet att underrätta E.ON Energie om säkerhetsfoliens ”särskilda känslighet”, och att även den omständigheten att det inte var möjligt att fastställa att handlingar hade avlägsnats från lokal G.505 saknar relevans. Inte heller E.ON Energies omfattande insatser bestående i inhämtande av sakkunnigutlåtanden och förhör av samtliga nyckelinnehavare skulle enligt tribunalen tillmätas någon betydelse, eftersom dessa insatser genomfördes inom ramen för nämnda bolags rätt till försvar och eftersom de inte underlättade kommissionens undersökning. Tribunalen framhöll att kommissionen till fullo beaktade att det var fråga om ett första brytande av försegling och bedömde, i motsats till E.ON Energie, att ett bötesbelopp på 38 miljoner euro, motsvarande cirka 0,14 procent av bolagets omsättning, inte kunde anses vara oproportionerligt i förhållande till överträdelsen.
- 57 Mot bakgrund av det ovanstående fann tribunalen att talan inte kunde bifallas på den nionde grunden, och ogillade därmed E.ON Energies talan i dess helhet.

Förfarandet vid domstolen

Parternas yrkanden

- 58 E.ON Energie har yrkat att domstolen ska
- i första hand upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det omtvistade beslutet,
 - i andra hand upphäva den överklagade domen och ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den mån som E.ON Energie därigenom påförs böter och förpliktas att ersätta rättegångskostnader, samt att bifalla E.ON Energies talan i första instans,

- i tredje hand upphäva den överklagade domen och återförvisa målet till tribunalen, och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

59 Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- ogilla överklagandet i dess helhet, och
- förplikta E.ON Energie att ersätta rättegångskostnaderna vid domstolen.

Återupptagande av det muntliga förfarandet

- 60 Kommissionen har genom sin skrivelse av den 26 juni 2012 begärt att det muntliga förfarandet ska återupptas. Till stöd för sin begäran har kommissionen angett att den inte delar det synsätt som generaladvokaten antagit vad beträffar den sjätte grunden för överklagandet. Vidare har kommissionen gjort gällande att generaladvokaten har berört vissa nya frågor. Den kontradiktoriska principen har därigenom inte iakttagits i förevarande fall.
- 61 Domstolen erinrar om att den enligt artikel 61 i rättegångsreglerna kan förordna om att det muntliga förfarandet ska återupptas ex officio, på förslag av generaladvokaten eller på parternas begäran, om den anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna (se dom av den 3 mars 2009 i mål C-205/06, kommissionen mot Österrike, REG 2009, s. I-1301, punkt 13, och av den 6 september 2012 i mål C-262/10, Döhler Neuenkirchen, punkt 30).
- 62 Det är enligt artikel 252 andra stycket FEUF generaladvokatens roll att offentligt och fullständigt opartiskt och oavhängigt lägga fram motiverade yttranden i de mål där dennes deltagande är erforderligt i enlighet med stadgan för Europeiska unionens domstol. EU-domstolen är varken bunden av generaladvokatens förslag till avgörande eller av den motivering som ligger till grund för förslaget (se dom av den 11 november 2010 i mål C-229/09, Hogan Lovells International, REU 2010, s. I-11335, punkt 26). Att en av parterna inte delar det synsätt som generaladvokaten antagit i förslaget till avgörande, oavsett vilka frågor som denne väljer att pröva, kan i sig inte utgöra ett tillräckligt skäl för att återuppta det muntliga förfarandet.
- 63 Eftersom domstolen i föreliggande fall anser att den har tillräcklig kännedom om omständigheterna för att avgöra målet och eftersom det inte är nödvändigt att avgöra målet på grundval av argument som inte har avhandlats mellan parterna, ska kommissionens begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet inte bifallas.

Prövning av överklagandet

- 64 Domstolen erinrar inledningsvis om att tribunalen är ensam behörig att fastställa och bedöma omständigheterna och, i princip, att bedöma den bevisning som den har godtagit till stöd för dessa omständigheter. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Med förbehåll för det fall att bevisningen har missuppfattats utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning (dom av den 3 september 2009 i mål C-535/06 P, Moser Baer India mot rådet, REG 2009, s. I-7051, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

- 65 När tribunalen har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, är domstolen däremot behörig att pröva tribunalens rättsliga bedömning av dessa omständigheter och de rättsliga följderna därav (dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m.fl., REG 1994, s. I-1981, punkt 49).

Den första grunden: Felaktig rättstillämpning med avseende på fördelning av bevisbördan samt åsidosättande av principen om oskuldspresumtion och av den unionsrättsliga rättsgrundsatsen in dubio pro reo

Parternas argument

- 66 Enligt E.ON Energie angav tribunalen i punkt 48 i den överklagade domen att det ankommer på kommissionen att förebbringa bevisning för de överträdelse som den har konstaterat. Därefter kastade tribunalen, i punkt 55 i den överklagade domen, om bevisbördan när den fann att, i den mån kommissionen förebbringt direkt bevisning för att styrka en omständighet, det därefter ankommer på de berörda företagen att visa att denna bevisning är otillräcklig. Enligt E.ON Energie gjorde tribunalen en felaktig bedömning bland annat när den underlät att beakta att brytandet av en försegling vars hållbarhetstid klart har överskridits inte utgör en tillräckligt klar bevisning – och i princip således räcker – för att styrka att det föreligger en överträdelse. E.ON Energie har särskilt kritiserat tribunalen för att den tillämpade domen av den 8 juli 1999 i mål C-235/92 P, Montecatini mot kommissionen (REG 1999, s. I-4539), analogt, eftersom brytande av försegling, till skillnad mot skriftliga bevis, inte utgör direkt och tillräcklig bevisning, utan en mångtydig bevisuppgift. Dessutom lade tribunalen endast indirekt bevisning till grund för sin bedömning.
- 67 E.ON Energie har dessutom framhållit att ovissheten med avseende på 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 instruktioner i bruksanvisningen för produkten följs. E.ON Energie har angett att den omständigheten att det på grund av kommissionens beteende var omöjligt att förebbringa bevisning inte ska läggas E.ON Energie 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 förebbringade bevis om motsatsen. E.ON Energie har understrukt att överklagandet kan prövas såvitt avser denna grund, eftersom fördelningen av bevisbördan är en rättsfråga, och tribunalen skulle kanske ha gjort en annan bedömning av de faktiska omständigheterna i förevarande fall om den inte hade gjort sig skyldig till sådan felaktig rättstillämpning som avses i denna grund. E.ON Energie har således inte ifrågasatt tribunalens fastställelse av de faktiska omständigheterna som sådana.
- 68 Kommissionen anser att frågan huruvida den har visat att förseglingen har brutits omfattas av den bevisprövning som tribunalen gjort och domstolens kontroll är härvid mycket begränsad. E.ON Energie har inte gjort gällande att bevisningen har missuppfattats i detta avseende och överklagandet kan därför inte prövas såvitt avser den första grunden. Dessutom innebär inte argumentet – som framförts för första gången i repliken och således för sent – att förseglingen inte hade anbringats på ett korrekt sätt på grund av att den var för gammal, att det är motiverat med omvänd bevisbörda såsom E.ON Energie önskar.
- 69 Såsom tribunalen har angett i punkterna 53–55 i den överklagade domen beror beviskraven på vilken slags bevisning som kommissionen förebbringt till stöd för att det föreligger en överträdelse. Kommissionen har påpekat att om den på området för samordnade förfaranden endast lägger anmärkningar avseende parallellt beteende på marknaden till grund för sin bedömning och därvid presumerar att nämnda beteende endast kan förklaras med att det förekommit samordning mellan de

berörda företagen, så räcker det att nämnda företag styrker omständigheter som ställer de faktiska omständigheterna i en annan dager, för att de ska frias från misstanke. Det förhåller sig emellertid på annat sätt om kommissionen kan hänvisa till bevisning varav det framgår att det konstaterade beteendet följer av en samordning. I ett sådant fall räcker det inte att de berörda företagen lägger fram en alternativ förklaring till de faktiska omständigheter som kommissionen konstaterat. Då måste de bestrida att de faktiska omständigheter som kommissionen styrkt genom bevisning verkligen föreligger.

- 70 Kommissionen anser att såväl frågan huruvida den har uppfyllt sin ursprungliga skyldighet att inkomma med bevisning i form av direkt bevisning som frågan huruvida företaget har bevisat motsatsen omfattas av bevisprövningen. Kommissionen menar vidare att det i förevarande fall, med beaktande av de uppgifter som tillverkaren av den omtvistade förseglingen har lämnat, är fråga om ett normalt anbringande av en fungerande försegling. Det ankommer enligt kommissionen därför på E.ON Energie att bevisa motsatsen, för att styrka att den positiva reaktionen var falsk såsom bolaget påstått. Enligt kommissionen har E.ON Energie, genom att lyfta fram argument om beviskrav, haft för avsikt att avleda domstolens uppmärksamhet från det faktum att bolaget inte på allvar lyckats ifrågasätta den omtvistade förseglingens funktionsduglighet, såsom den beskrivits av tillverkaren, bekräftats av kommissionen och kontrollerats av den tekniskt sakkunnige Kr.

Domstolens bedömning

- 71 Domstolen erinrar, i likhet med tribunalen i punkt 48 i den överklagade domen, om att det på konkurrensrättens område, när det föreligger en tvist avseende förekomsten av en överträdelse, ankommer på kommissionen att förebringa bevisning för de överträdelser som den har konstaterat, och att förebringa den bevisning som krävs för att styrka att de faktiska omständigheter som utgör en överträdelse föreligger (dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen, REG 1998, s. I-8417, punkt 58, och av den 6 januari 2004 i de förenade målen C-2/01 P och C-3/01 P, BAI och kommissionen mot Bayer, REG 2004, s. I-23, punkt 62).
- 72 Om domstolen anser att det föreligger tvivel ska företräde ges åt den lösning som gynnar det företag till vilket beslutet om fastställelse av överträdelsen riktar sig (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, United Brands och United Brands Continentaal mot kommissionen, REG 1978, s. 207, punkt 265; svensk specialutgåva, volym 4, s. 9). Oskuldspresumtionen utgör en allmän unionsrättslig princip, vilken numera återfinns i artikel 48.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.
- 73 Det följer emellertid av domstolens praxis att principen om oskuldspresumtion är tillämplig i förfaranden rörande åsidosättande av de konkurrensregler som är tillämpliga på företag, där böter eller viten kan komma att utdömas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 1999 i mål C-199/92 P, Hüls mot kommissionen, REG 1999, s. I-4287, punkterna 149 och 150, och domen i det ovannämnda målet Montecatini mot kommissionen, punkterna 175 och 176).
- 74 Om kommissionen fastställer en överträdelse av konkurrensreglerna på grundval av antagandet att de omständigheter som styrkts inte kan förklaras på något annat sätt än att det är fråga om ett konkurrensbegränsande beteende, ska unionsdomstolen visserligen ogiltigförklara det omtvistade beslutet när den argumentation som de berörda företagen framfört ställer de omständigheter som kommissionen fastställt i en annan dager och därmed möjliggör en annan rimlig förklaring än den som kommissionen gett till att en överträdelse skett. I ett sådant fall kan kommissionen nämligen inte anses ha styrkt att det föreligger en överträdelse av konkurrensreglerna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink mot kommissionen, REG 1984, s. 1679, punkt 16, och av den

31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85-C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307, punkterna 126 och 127, svensk specialutgåva, volym 14, s. I-111).

- 75 Domstolen har emellertid även slagit fast att när kommissionen lyckats styrka att ett företag deltagit i sammanträden mellan företag och att dessa sammanträden helt klart hade ett konkurrensbegränsande syfte, var tribunalens bedömning riktig att det åvilade nämnda företag att ge en annan förklaring vad avser sammanträdenas innehåll. Därigenom vände tribunalen inte felaktigt på bevisbördan och åsidosatte inte heller oskuldspresumtionen (domen i det ovannämnda målet Montecatini mot kommissionen, punkt 181).
- 76 Tribunalen gjorde även en riktig bedömning när den i punkt 56 i den överklagade domen angav att om kommissionen grundar sig på bevisning som i princip räcker för att visa att en överträdelse föreligger, räcker det inte att det berörda företaget hänvisar till möjligheten att en omständighet inträffat som skulle kunna påverka bevisvärdet av denna bevisning för att kommissionen ska ha bevisbördan för att denna omständighet inte kunnat påverka bevisvärdet av bevisningen. Det berörda företaget måste tvärtom – utom när det på grund av kommissionens beteende inte är möjligt för företaget att förebringa sådan bevisning – visa dels att den omständighet som det åberopat föreligger, dels att denna omständighet innebär att bevisvärdet av den bevisning på vilken kommissionen grundar sig kan ifrågasättas.
- 77 E.ON Energie har kritiserat tribunalen för att analogt ha tillämpat punkt 181 i domen i det ovannämnda målet Montecatini mot kommissionen med avseende på brytandet av försegling som var i fråga i det mål som avgjordes genom den överklagade domen.
- 78 Domstolen konstaterar, eftersom E.ON Energie har ifrågasatt att det är möjligt att göra en sådan analog tillämpning, att tribunalen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i detta avseende, vare sig i punkt 55 och följande punkter eller i punkt 170 i den överklagade domen. Eftersom kommissionen lade en rad olika bevis, däribland protokollet över brytandet av försegling, till grund för sin bedömning att förseglingen hade brutits, gjorde tribunalen rätt när den, genom en analog tillämpning av domen i det ovannämnda målet Montecatini mot kommissionen, slog fast att det ankom på E.ON Energie att inkomma med sådan bevisning som ifrågasatte den bedömningen. Därigenom vände tribunalen inte felaktigt på bevisbördan och åsidosatte inte heller principen om oskuldspresumtion.
- 79 I den mån som E.ON Energie inom ramen för den första grunden har hänvisat till att den omtvistade förseglingens hållbarhetstid överskridits, konstaterar domstolen att nämnda bolag har ifrågasatt tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna med avseende på den bevisning som förebringats. I detta avseende kan bolagets argument, i enlighet med den rättspraxis som angetts i punkterna 64 och 65 i förevarande dom, inte tas upp till prövning i sak.
- 80 Vad beträffar E.ON Energies argument att den påstådda ovissheten beträffande den omtvistade förseglingens funktionsduglighet berodde på kommissionen, erinrar domstolen om följande. Såsom nämnts i punkt 76 i förevarande dom, gjorde tribunalen sig inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att E.ON Energie hade bevisbördan, utom när det på grund av kommissionens beteende inte var möjligt för företaget att förebringa sådan bevisning. Efter att ha ställt rätt rättsfråga, fann tribunalen på grundval av den bevisning som förebringats vid den, i punkterna 57–63, 99–124 och 134–156 i den överklagade domen, att det inte var styrkt att det förelåg någon ovisshet som kunde tillskrivas kommissionen och att E.ON Energie således hade bevisbördan. I den mån som E.ON Energie har ifrågasatt denna bedömning av de faktiska omständigheterna från tribunalen, kan dess argument i enlighet med den rättspraxis som angetts i punkterna 64 och 65 i förevarande dom inte tas upp till prövning i sak.
- 81 Överklagandet kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av motiveringsskyldigheten vid tillämpningen av bevisbördeprinciperna

Parternas argument

- 82 E.ON Energie har kritiserat tribunalen för att den åsidosatte sin motiveringsskyldighet, genom att göra en felaktig rättslig bedömning. Bolaget menar att tribunalen, när den beslutade om omvänd bevisbörda, missuppfattade kriteriet "ifrågasättande" av den omtvistade förseglingens bevisvärde. Tribunalen angav själv det kriteriet i punkt 56 i den överklagade domen och missuppfattade det sedan genom att i punkterna 202 och 203 i samma dom kräva att det visas att det föreligger ett direkt orsakssamband mellan överskridandet av hållbarhetstiden för nämnda försegling och framträdandet av en falsk positiv reaktion. Enligt E.ON Energie innebär den omständigheten att grunderna i fråga är motstridiga och bristfälliga att en rättsfråga uppkommer och överklagandet kan således prövas såvitt avser den andra grunden.
- 83 Enligt kommissionen kan överklagandet inte prövas såvitt avser den andra grunden, eftersom E.ON Energie inte avser de skäl som anges i den överklagade domen, vilka är klara och tydliga, utan endast tribunalens bevisprövning. Överklagandet kan under alla omständigheter inte bifallas såvitt avser den grunden.

Domstolens bedömning

- 84 Till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande kan överklagandet prövas såvitt avser den andra grunden. E.ON Energie har nämligen väckt en rättsfråga som avser tribunalens tillämpning av de unionsrättsliga bevisbördereglerna, genom att bolaget har påstått att de regler som anges i punkt 56 i den överklagade domen inte är förenliga med genomförandet av samma regler i punkt 202 i den domen och, därigenom ifrågasatt huruvida tribunalens resonemang vid tillämpningen av dessa regler varit konsekvent (dom av den 26 april 2007 i mål C-412/05 P, Alcon mot harmoniseringsbyrån, REG 2007, s. I-3569, punkt 89).
- 85 Vad beträffar frågan om överklagandet kan bifallas på den grunden, framhåller domstolen, i likhet med vad generaladvokaten angav i punkt 37 i sitt förslag till avgörande, att när tribunalen i punkt 56 i den överklagade domen uppställde kravet på att den omständighet som åberopats av E.ON Energie måste innebära att bevisvärdet av den bevisning som kommissionens bedömning grundar sig på kan ifrågasättas, är det uppenbart att detta förutsätter att det föreligger ett orsakssamband mellan dessa.
- 86 Den omständighet som åberopats av E.ON Energie vid tribunalen, avseende att hållbarhetstiden för den omtvistade förseglingen överskridits, kan nämligen endast innebära att bevisvärdet av VOID-meddelandena på förseglingen ifrågasätts i den mån som det visas att det föreligger ett orsakssamband mellan det eventuella utgångsdatumet för nämnda försegling och framträdandet av nämnda meddelanden. Domstolen konstaterar att tribunalen, genom att den i punkterna 202 och 203 i den överklagade domen undersökte huruvida det förelåg ett sådant orsakssamband, inte tillämpade något annat rättsligt kriterium än det som angetts i punkt 56 i samma dom.
- 87 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den andra grunden.

Den tredje grunden: Missuppfattning av bevisningen, åsidosättande av rättsstatsprincipen och av principen om god förvaltningssed samt ologisk och felaktig motivering med avseende på bedömningen av om den omtvistade förseglingen anbringats i behörig ordning

Parternas argument

- 88 E.ON Energie har genom den tredje grunden i flera avseenden ifrågasatt tribunalens bedömning i punkterna 102–115 i den överklagade domen avseende huruvida den omtvistade förseglingen anbringades i behörig ordning.
- 89 Vad för det första beträffar missuppfattningen av bevisningen, har E.ON Energie framhållit att frågan huruvida förseglingen var i orubbat skick innefattar såväl dess inre som dess yttre skick och att endast dess yttre skick kan styrkas genom hänvisning till ett protokoll av vilket det framgår att förseglingen anbringats i behörig ordning. Tribunalen underlät således att beakta 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 principen om god förvaltningssed, eftersom det inte var möjligt att bedöma huruvida kommissionen hade handlat i behörig ordning med blotta ögat.
- 90 Vidare missuppfattade tribunalen den bevisning som utgjordes av protokollet om anbringande av försegling. Tribunalen tillskrev protokollet en innebörd som det inte hade när den i punkt 104 i den överklagade domen angav att det utgjorde tillräcklig bevisning för att den omtvistade förseglingen anbringats i behörig ordning. I punkt 115 i den överklagade domen angav tribunalen att förseglingen ”satt fast på dörren till lokalen G.505 och på dörrkarmen och att den var intakt på så sätt att VOID-meddelanden inte var synliga vid den tidpunkten då inspektionsgruppen lämnade sökandens lokaler”. Härigenom tillämpade tribunalen avgränsningskriterier som saknar relevans för bedömningen av huruvida förseglingens inre skick var sådant att den omtvistade förseglingen kunde fylla sin funktion. Tribunalen förde inte ett logiskt resonemang i detta avseende.
- 91 E.ON Energie 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.
- 92 För det tredje har E.ON Energie gjort gällande att det inte hade möjlighet att uppfatta säkerhetsfoliens särskilda ”känslighet” och därför inte heller hade möjlighet att kontrollera dess konkreta egenskaper. Tribunalen angav i detta sammanhang enligt E.ON Energie en felaktig motivering, när den i punkt 105 i den överklagade domen, med hänvisning till skäl 51 i det omtvistade beslutet, slog fast att E.ON Energie ”mycket väl kände till betydelsen av sådana meddelanden”, det vill säga VOID-meddelandena. Enligt E.ON Energie kan det inte uteslutas att dolda fel eller tidigare skador på den omtvistade förseglingen inte kunde framträda förrän senare eller att ingen var tillräckligt uppmärksam på förseglingens yttre skick, eftersom kunskap om hur den fungerade saknades.
- 93 Kommissionen har hävdatt att E.ON Energie med den tredje grunden i själva verket har haft för avsikt att ifrågasätta tribunalens fastställelse av de faktiska omständigheterna och att denna grund för överklagandet därför inte kan prövas i sak.

Domstolens bedömning

- 94 Domstolen finner – vad beträffar påståendet att bevisningen missuppfattats – i likhet med vad generaladvokaten har angett i punkt 50 i sitt förslag till avgörande, att det ska göras åtskillnad mellan tribunalens bedömning av den omtvistade förseglingens skick och av värdet av protokollet om anbringande av försegling.
- 95 I den mån som E.ON Energie har ifrågasatt tribunalens bedömning av den omtvistade förseglingens skick, konstaterar domstolen att bolaget framhåller sin definition av en försegling i oförändrat skick och mot bakgrund av denna definition har yrkat att domstolen ska kontrollera tribunalens bevisprövning.
- 96 Frågan huruvida den omtvistade förseglingen kunde anses ha förändrats är emellertid inte en fråga om missuppfattning av bevisning utan en sakfråga. E.ON Energie har härigenom i praktiken ifrågasatt tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna avseende huruvida den omtvistade förseglingen var intakt mot bakgrund av den bevisning som hade förebringats vid tribunalen. Härav följer, i enlighet med den rättspraxis som angetts i punkt 64 i förevarande dom, att dessa påståenden inte kan prövas inom ramen för förevarande mål om överklagande.
- 97 Vidare har E.ON Energie inte förklarat på vilket sätt tribunalen skulle ha åsidosatt rättsstatsprincipen och principen om god förvaltningssed när den gjorde sin bedömning av de faktiska omständigheterna. Således kan inte heller dessa argument godtas.
- 98 Vad beträffar den påstådda missuppfattningen av protokollet om anbringande av den omtvistade förseglingen, framhåller domstolen, i likhet med vad generaladvokaten angett i punkt 56 i sitt förslag till avgörande, att den bevisningen innebär att det, till dess motsatsen har bevisats, får anses vara styrkt att förseglingen anbringats i behörig ordning och att den var fäst vid dörren till lokal G.505. Företrädare för kommissionen och Bundeskartellamt konstaterade dessa omständigheter den 29 maj 2006 på kvällen. Av E.ON Energies argumentation i detta avseende följer emellertid inte att tribunalen materiellt sett skulle ha missuppfattat protokollet. Argumentationen visar inte heller i något avseende att protokollet innehåller felaktiga konstateranden eller förklaringar.
- 99 De argument som framförts avseende att protokollet om anbringande av den omtvistade förseglingen missuppfattades kan således inte godtas.
- 100 E.ON Energie har vidare kritiserat tribunalen genom att ifrågasätta att inspektörernas förklaringar var relevanta. Inspektörerna ansågs nämligen inte ha kunnat göra en bedömning av förseglingens inre skick. Domstolen erinrar, i likhet med i punkt 95 i förevarande dom, om att E.ON Energie härigenom har haft för avsikt att få igenom sin egen definition av en försegling i oförändrat skick. Såsom domstolen har slagit fast i punkt 96 i förevarande dom är frågan huruvida den omtvistade förseglingen kunde anses ha förändrats en sakfråga, och tribunalen är ensam behörig att bedöma de faktiska omständigheterna.
- 101 Vidare är det, i enlighet med den rättspraxis som angetts i punkt 64 i förevarande dom, tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas, om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och om de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits (se även, för ett liknande resonemang, 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). E.ON Energies argument avseende betydelsen av inspektörernas förklaringar har emellertid till syfte att ifrågasätta tribunalens bedömning av vilket värde som denna bevisning ska tillmätas. Dessa argument kan följaktligen inte tas upp till prövning i sak.

- 102 Slutligen saknar E.ON Energies argument att motiveringen skulle vara felaktig verkan, eftersom det rör sig om ett skäl som endast angetts för fullständighetens skull. Tribunalens konstaterande i punkt 105 i den överklagade domen, att E.ON Energie ”mycket väl kände till betydelsen av VOID-meddelanden” (argumentet i fråga avser detta konstaterande), utgör en del av ett resonemang som grundas på avsaknaden av invändningar från E.ON Energies sida med avseende på anbringandet av den omtvistade förseglingen innan dessa meddelanden framträdde. Detta resonemang bekräftar endast de slutsatser som tribunalen dragit med stöd av annan bevisning.
- 103 Av det ovanstående följer att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den tredje grunden.

Den fjärde grunden: Ologisk motivering vad avser bedömningen av argumentet avseende att hållbarhetstiden för den omtvistade förseglingen överskridits

Parternas argument

- 104 E.ON. Energie anser att bedömningen är bristfälligt motiverad eftersom tribunalen inte förde ett logiskt resonemang. I punkt 203 i den överklagade domen drog tribunalen slutsatsen att den omtvistade förseglingen måste ha fungerat på ett korrekt sätt, med beaktande av att andra förseglingar som anbringats i E.ON Energies lokaler fungerat väl. E.ON Energie anser att detta resonemang är ologiskt. Bolaget menar att det är utmärkande för serieprodukter att ett visst fel endast medför brister i enskilda produkter och att kommissionen inte har styrkt att samtliga förseglingar som härrörde från samma parti var felfria. Det är dessutom utrett i förevarande mål att de andra förseglingarna inte anbringades på dörrar bestående av ljudisoleringspaneler och en dörrkarm av eloxerat aluminium, utan på skåp för förvaring av akter. E.ON Energie har preciserat att det ifrågasätter logiken i tribunalens resonemang och inte tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna.
- 105 Enligt kommissionen kan överklagandet inte prövas såvitt avser den fjärde grunden, eftersom E.ON Energie endast har ifrågasatt tribunalens fastställelse av de faktiska omständigheterna. Under alla omständigheter kan överklagandet inte bifallas på den fjärde grunden.

Domstolens bedömning

- 106 I den mån tribunalen, i punkt 203 i den överklagade domen, grundade sig på att samtliga förseglingar härrörde från samma parti, utgör det en bedömning av de faktiska omständigheterna. Denna bedömning kan E.ON Energie inte med framgång överklaga till domstolen, med förbehåll för det fall bevisningen har missuppfattats, i enlighet med den rättspraxis som angetts i punkterna 64 och 65 i förevarande dom.
- 107 E.ON Energie har framfört argument som grundar sig på påstådda skillnader mellan de underlag som de ifrågavarande förseglingarna anbringats på. Domstolen konstaterar att dessa argument inte innebär att den uttryckliga förklaring ifrågasätts som angetts i punkt 122 i den överklagade domen och enligt vilken den typen av försegling enligt tillverkarens uppgifter var ”[lämplig] för praktiskt taget alla underlag”. Tillverkarens uppgifter bekräftas även av de tester som kommissionens sakkunnige utfört. Under dessa omständigheter saknar dessa argument verkan, eftersom E.ON Energie därvid bortsett från en avgörande del av tribunalens motivering. Argumenten kan således inte innebära att motiveringen ska anses bristfällig.
- 108 Domstolen delar kommissionens argument att kommissionen helt skulle sakna möjlighet att använda sig av förseglingar, om ett företag skulle kunna ifrågasätta en förseglings bevisvärde genom att endast göra gällande att den eventuellt hade varit behäftad med fel. Sådana argument, som inte styrks med bevisning som visar att den omtvistade förseglingen var behäftad med fel, kan således inte godtas.

Den femte grunden: Felaktig tillämpning av bevisregler, åsidosättande av principen in dubio pro reo och påståendet att bedömningen av den omtvistade förseglingens skick varit motstridig

Parternas argument

- 109 E.ON Energie har gjort gällande att tribunalen åsidosatte de regler som är tillämpliga i fråga om bevisningen, att den förde ett ologiskt resonemang och att den åsidosatte principen *in dubio pro reo*. E.ON Energie har närmare bestämt hävdad att tribunalen, i punkt 146 i den överklagade domen, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den slog fast att argumentet avseende i vilket skick VOID-meddelandena på dörrkarmen befann sig saknade verkan. Därigenom motsades tribunalens eget resonemang samt kommissionens obestridda uppgifter. Enligt E.ON Energie följer det nämligen av de uppgifter som kommissionen själv lämnat att bokstäverna skadas varje gång som förseglingen flyttas. Om VOID-meddelandena är intakta, innebär det således att det kan uteslutas att förseglingen avlägsnats för att sedan sättas fast igen. Om en falsk positiv reaktion inte kan uteslutas på den del av den omtvistade förseglingen som satts fast på dörrkarmen, ska det *in dubio pro reo* anses att så även kan vara fallet med avseende på den del av förseglingen som satts fast på dörrpanelen. Detta motsäger även konstaterandet att framträdandet av VOID-meddelandena på den omtvistade förseglingen, eller åtminstone på en del av den förseglingen, under alla omständigheter innebär att förseglingen har brutits och att klistermärket har flyttats.
- 110 E.ON Energie anser dessutom att det är oförenligt med de regler som är tillämpliga i fråga om bevisningen att tribunalen underlät att besluta om åtgärder för bevisupptagning i detta avseende. Bolaget har understrukit att frågan huruvida de regler som är tillämpliga i fråga om en viss bevisning har iakttagits och det skett i enlighet med de rättsprinciper som är tillämpliga på området, däribland principen *in dubio pro reo*, är en rättsfråga.
- 111 Kommissionen har ifrågasatt dessa argument och har särskilt gjort gällande att E.ON Energie även i detta avseende har haft för avsikt att ifrågasätta fastställelsen av de faktiska omständigheterna. Enligt kommissionen kan överklagandet således inte prövas såvitt avser den femte grunden.

Domstolens bedömning

- 112 Domstolen erinrar inledningsvis om att ett överklagande inte kan prövas, när det inte innehåller några argument som särskilt syftar till att visa att det skett en felaktig rättstillämpning i tribunalens dom och det endast upprepar grunder och argument som redan har anförts vid tribunalen, inbegripet sådana som avser omständigheter som tribunalen uttryckligen har underkänt. Ett sådant överklagande utgör nämligen endast en begäran om omprövning av den ansökan som ingetts till tribunalen, vilket faller utanför domstolens behörighet (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).
- 113 När en klagande däremot 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. Om klaganden inte på detta sätt kunde utforma sitt överklagande med stöd av grunder och argument som redan åberopats vid tribunalen, skulle nämligen överklagandeinstitutet förlora en del av sin betydelse (dom av den 18 januari 2007 i mål C-229/05 P, PKK och KNK mot rådet, REG 2007, s. I-439, punkt 32 och där angiven rättspraxis).
- 114 I förevarande fall har E.ON Energie visserligen gjort gällande att principen *in dubio pro reo* har åsidosatts och att de grunder som anges är motsägelsefulla. De förklaringar som E.ON Energie har lämnat till stöd för sina påståenden utgörs i praktiken emellertid endast av ett ifrågasättande av

tribunalens fastställelse av de faktiska omständigheterna mot bakgrund av bevisningen i målet. E.ON Energie har med andra ord inte förklarat på vilket sätt tribunalen skulle ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning och har inte ifrågasatt tribunalens tolkning eller tillämpning av unionsrätten.

- 115 Vad beträffar de åtgärder för bevisupptagning som E.ON Energie anser att tribunalen borde ha vidtagit, framgår det av fast rättspraxis att tribunalen ensam är behörig att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att komplettera den information som den har tillgång till i anhängiggjorda mål. Frågan huruvida upplysningarna i målet ska anses ha bevisvärde ingår i tribunalens självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna. Denna bedömning omfattas enligt fast rättspraxis inte av domstolens prövning inom ramen för ett mål om överklagande, med förbehåll för det fall de faktiska omständigheterna eller bevisningen har missuppfattats (se dom av den 4 mars 1999 i mål C-119/97 P, Ufex m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. I-1341, punkt 66, och av den 10 juli 2001 i mål C-315/99 P, Ismeri Europa mot revisionsrätten, REG 2001, s. I-5281, punkt 19).
- 116 Det finns inget i förevarande mål om överklagande som tyder på att det skulle förhålla sig på det sättet. I likhet med vad generaladvokaten angav i punkt 84 i sitt förslag till avgörande, finner domstolen att tribunalens slutsats i punkt 146 i den överklagade domen – nämligen att den omtvistade förseglingen måste ha avlägsnats från dörren till lokal G.505 under natten mellan den 29 och den 30 maj 2006 – i tillräcklig grad grundas på bedömningen, i punkterna 136–145 i den överklagade domen, av de olika bevisuppgifter som lagts fram vid rätten.
- 117 Det kan således inte med framgång göras gällande att tribunalen gjorde fel när den beslutade att inte bifalla E.ON Energies yrkande om att ytterligare åtgärder för bevisupptagning skulle vidtas.
- 118 Mot bakgrund av det ovanstående konstaterar domstolen att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser den femte grunden.

Den sjätte grunden: Felaktig rättstillämpning och särskilt åsidosättande av proportionalitetsprincipen i samband med bedömningen av överträdelsens allvar och fastställelsen av bötesbeloppet

Parternas argument

- 119 E.ON Energie har gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och bland annat åsidosatte proportionalitetsprincipen genom att vid bedömningen av överträdelsens allvar och fastställelsen av bötesbeloppet underlåta att beakta att kommissionen inte hade åberopat någon omständighet som kunde visa att dörren till lokal G.505 verkligen hade öppnats eller att handlingar hade avlägsnats. Enligt E.ON Energie 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. E.ON Energie har tillagt att tribunalen med utövande av sin obegränsade behörighet därför borde ha satt ned bötesbeloppet. Därutöver anser E.ON Energie att tribunalen åsidosatte de regler som är tillämpliga i fråga om bevisningen när den underlät att besluta om åtgärder för bevisupptagning med avseende på frågan huruvida dörren öppnats.
- 120 E.ON Energie har även gjort gällande att den omständigheten att kommissionen använde sig av en försegling vars hållbarhetstid hade gått ut medförde en ovisshet som tribunalen borde ha beaktat när den fastställde bötesbeloppet. Bolaget har härvid analogt åberopat 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), punkt 556. I den domen fann domstolen i huvudsak att en överträdelse till följd av ett visst förfarande 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.

- 121 E.ON Energie har vidare angett att tribunalen således underlät att beakta den förmildrande omständighet som följer av att det var kommissionen som hade gett upphov till den oklara situationen beträffande den omtvistade förseglingens skick. Den oklara situationen kunde medföra felaktiga bedömningar och var omöjlig att reda ut i efterhand. E.ON Energie menar att det ankommer på domstolen att inom ramen för prövningen av överklagandet identifiera och beakta samtliga omständigheter som är relevanta vid bedömningen av allvaret hos ett visst beteende.
- 122 Kommissionen har bestritt dessa argument och yrkat att överklagandet inte ska vinna bifall såvitt avser den sjätte grunden.

Domstolens bedömning

- 123 Domstolen erinrar inledningsvis om att tribunalen enligt artikel 261 FEUF och artikel 31 i förordning nr 1/2003 har obegränsad behörighet i fråga om de böter som kommissionen fastställer.
- 124 Tribunalen är således behörig, förutom att kontrollera böternas lagenlighet, att ersätta kommissionens bedömning med sin egen bedömning. Följaktligen kan den undanröja, sätta ned eller höja de böter som ålagts (dom av den 8 februari 2007 i mål C-3/06 P, Groupe Danone mot kommissionen, REG 2007, s. I-1331, punkt 61 och där angiven rättspraxis).
- 125 Domstolen har däremot inte rätt att, när den prövar rättsfrågor i ett mål om överklagande, göra en skälighetsbedömning som ändrar den bedömning som tribunalen med stöd av sin obegränsade behörighet har gjort av det bötesbelopp som har ålagts företag på grund av att de åsidosatt unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 april 1995 i mål C-310/93 P, BPB Industries och British Gypsum mot kommissionen, REG 1995, s. I-865, punkt 34, och av den 16 november 2000 i mål C-248/98 P, KNP BT mot kommissionen, REG 2000, s. I-9641, punkt 54).
- 126 Det är därför endast om domstolen bedömer att böterna inte endast är olämpliga utan så överdrivet höga att de är oproportionerliga som den kan slå fast att tribunalen, genom att fastställa ett orimligt bötesbelopp, har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning.
- 127 Vad beträffar E.ON Energies argument att de böter som ålagts i förevarande fall var oproportionerliga, angav tribunalen i punkt 294 i den överklagade domen tre skäl för dess beslut avseende fastställelsen av bötesbeloppet på 38 miljoner euro. Den angav för det första att brytande av en försegling är en särskilt allvarlig överträdelse, den framhöll för det andra E.ON Energies storlek och den framhöll för det tredje behovet av att säkerställa att bötesbeloppet har en tillräckligt avskräckande verkan.
- 128 Domstolen påpekar beträffande det första skälet, i likhet med vad kommissionen framhållit, att tribunalen på ett korrekt sätt i punkterna 85 och 218 i den överklagade domen förklarat att det vid bedömningen av om en försegling brutits saknar betydelse huruvida någon verkligen beträtt den förseglade lokalen eller inte. Syftet med artiklarna 20.2 d och 23.1 e i förordning nr 1/2003 är nämligen att förebygga de risker som inspektionerna skulle utsättas för om förseglingen bryts, vilket innebär att det är oklart om all bevisning i den förseglade lokalen finns kvar.
- 129 Tribunalen gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 294 i den överklagade domen angav att en överträdelse som består i att en försegling bryts till sin natur är särskilt allvarlig. E.ON Energie har därvid påstått att dörren till lokal G.505 inte öppnades under natten mellan den 29 och den 30 maj 2006 och har gjort gällande att det borde ha föranlett tribunalen att ändra sin bedömning. Dessa argument kan inte godtas.
- 130 Domstolen påpekar vad beträffar det andra skälet avseende E.ON Energies storlek att tribunalen, vid bedömningen av om bötesbeloppet var proportionerligt i förhållandet till bolagets storlek, i punkt 296 i den överklagade domen framhöll att det bötesbelopp på 38 miljoner euro som ålagts bolaget

motsvarade 0,14 procent av dess omsättning. Domstolen noterar att den procentsatsen, vilken redan angetts i skäl 113 i det omtvistade beslutet, inte har ifrågasatts av E.ON Energie, vare sig vid tribunalen eller vid domstolen, och att det följaktligen rör sig om en uppgift som framkommit under målet om överklagande.

- 131 Domstolen konstaterar att E.ON Energie inte har framfört något argument till styrkande av att tribunalens bedömning att fastställelsen av ett sådant bötesbelopp var korrekt skulle vara oproportionerlig i förhållande till bolagets storlek.
- 132 Domstolen erinrar, vad beträffar det tredje skälet avseende behovet av att säkerställa att bötesbeloppet har en tillräckligt avskräckande verkan, om att kommissionen, enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, genom beslut får ålägga böter som inte får överstiga 10 procent av det berörda företags föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning, om företaget överträder artikel 81 EG eller artikel 82 EG. Ett företag som hindrar en inspektion som genomförs av kommissionen, genom att bryta förseglingar som kommissionen anbringat i syfte att säkerställa att handlingarna lämnas orörda under den tid som krävs för inspektionen, skulle kunna falla utanför tillämpningsområdet för sådana sanktionsåtgärder om kommissionens bevisning undanröjs, och ett sådant företag måste därför, genom det bötesbelopp som fastställs med tillämpning av artikel 23.1 i förordning nr 1/2003, avskräckas från att handla på det sättet. Från den tidpunkt då det konstateras att en försegling brutits, kan det inte uteslutas att det förekommit sådana handlingar.
- 133 Mot bakgrund av det bötesbelopp som E.ON Energie kan åläggas med tillämpning av artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 för det fall att dess handlingar styrks, kan inte bötesbeloppet på 38 miljoner euro – som fastställts i det omtvistade beslutet, därefter fastställts av tribunalen i den överklagade domen och som motsvarar 0,14 procent av dess årliga omsättning – anses vara överdrivet högt med beaktande av behovet att säkerställa att bötesbeloppet har en avskräckande verkan. Domstolen tillägger att tribunalen under alla omständigheter – genom att den i punkt 294 i den överklagade domen angav de tre skäl som nämnts ovan i punkt 127 i förevarande dom – i tillräcklig mån motiverat sin dom, som antagits inom ramen för dess obegränsade behörighet, avseende bötesbeloppets proportionalitet.
- 134 Mot denna bakgrund underkänner domstolen samtliga argument som E.ON Energie framfört avseende ett påstått åsidosättande av proportionalitetsprincipen i samband med bedömningen av överträdelsens allvar och fastställelsen av bötesbeloppet.
- 135 Vidare konstaterar domstolen följande beträffande de argument som E.ON Energie har framfört avseende de regler som är tillämpliga i fråga om bevisningen, varvid bolaget gjort gällande att tribunalen borde ha beslutat om åtgärder för bevisupptagning med avseende på frågan huruvida och i förekommande fall på vilket sätt dörren till lokal G.505 öppnats under natten mellan den 29 och den 30 maj 2006. Det framgår av fast rättspraxis (se punkt 115 ovan) att tribunalen ensam är behörig att avgöra huruvida det föreligger ett eventuellt behov av att komplettera den information som den har tillgång till i anhängiggjorda mål. Tribunalen kan således inte inom ramen för den sjätte grunden med framgång kritiseras för att den, i bland andra punkterna 84–86 i den överklagade domen, beslutade att inte komplettera den information som den hade tillgång till och bland annat inte höra nyckelinnehavarna som vittnen, särskilt som de redan hade avgett förklaringar under ed under det administrativa förfarandet.
- 136 Vad beträffar E.ON Energies påstående att det var kommissionen som hade gett upphov till den oklara situationen, som kunde medföra felaktiga bedömningar och som var omöjlig att reda ut i efterhand, påpekar domstolen följande. Domen i det ovannämnda målet Suiker Unie m.fl. mot kommissionen, som E.ON Energie härvid har åberopat, kan inte överföras till förevarande fall. Domstolen har redan slagit fast att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser de grunder som ifrågasätter tribunalens bedömningar i sak, däribland bedömningen att den omtvistade förseglingens funktionsduglighet inte påverkades av att dess hållbarhetstid hade överskridits, som det redogjordes för i bland annat

punkterna 63 och 199–203 i den överklagade domen och som det erinrades om i samband med resonemanget kring fastställelsen av bötesbeloppet i punkt 290 i samma dom. E.ON Energie skulle därför ha saknat anledning att invända mot att den omtvistade förseglingen användes, även om bolaget hade känt till att hållbarhetstiden hade gått ut, och det kan således inte anses utgöra en förmildrande omständighet att det inte lämnades någon information om detta i samband med att förseglingen anbringades.

- ¹³⁷ Härutöver konstaterar domstolen att E.ON Energie, genom de argument som framförts inom ramen för den sjätte grunden, har haft för avsikt att det ska göras en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och av huruvida bötesbeloppet är rimligt. I enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 64 och 125 i förevarande dom, kan dessa argument inte prövas.
- ¹³⁸ Av det anförda följer att överklagandet inte kan bifallas på den sjätte grunden och att överklagandet således ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- ¹³⁹ Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 118, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att E.ON Energie ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom E.ON Energie har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

- 1) Överklagandet ogillas.**
- 2) E.ON Energie AG ska ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter