Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. Jääskinen
fremsat den 16. juli 2015 [1]

Sag C-617/13 P

Repsol Lubricantes y Especialidades, SA (tidligere Repsol Lubricantes YPF y Especialidades, SA)
Repsol Petróleo, SA
Repsol, SA
mod

Europa-Kommissionen

»Appel — karteller — det spanske marked for penetrationsbitumen — begrebet »forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til« som omhandlet i punkt 23, sidste afsnit, i Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse«

I – **Indledning**

1. Repsol Lubricantes y Especialidades, SA, Repsol Petróleo, SA og Repsol, SA (herefter »Repsol m.fl.«) har i denne appel nedlagt påstand om annullation af dom Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl. mod Kommissionen (T-496/07, herefter »den appellerede dom«) [2], hvorved Retten frifandt Kommissionen for den principale påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2007) 4441 endelig [3] (herefter »den anfægtede beslutning«) samt den subsidiære påstand om nedsættelse af den bøde, de var blevet pålagt [4].

2. I overensstemmelse med Domstolens anmodning skal jeg i dette forslag til afgørelse alene behandle det andet appelanbringende, som i alt væsentligt rejser et spørgsmål om fortolkning af Kommissionens meddelelse af 2002 om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager [5] (herefter »samarbejdsmeddelelsen af 2002«).

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EU:T:2013:464.

3 — Beslutning af 3.10.2007 om en procedure efter artikel 81 EF (sag COMP/F/38.710 – Bitumen (Spanien)).

4 — For alle tilfældes skyld skal jeg gøre opmærksom på, at den foreliggende sag indgår i en række appeller, der er iværksat ved Domstolen til prøvelse af Rettens domme i forbindelse med den anfægtede beslutning. Mit forslag til afgørelse i sag C-603/13P, Galp Energía España m.fl., som indgår heri, fremsættes den 16.7.2015.

5 — Kommissionens meddelelse om bødefritagelse eller bødenedsættelse i kartelsager (EFT 2002 C 45, s. 3).

II – **Retsforskrifter**

3. I afsnit B i samarbejdsmeddelelsen af 2002 med overskriften »Bødenedsættelse« fastsættes følgende i punkt 23:

»Kommissionen afgør i de endelige beslutninger, der vedtages ved afslutningen af den administrative procedure:

a) om det bevismateriale, som en virksomhed fremlagde på et bestemt tidspunkt, repræsenterede en betydelig merværdi i forhold til det bevismateriale, som Kommissionen var i besiddelse af på samme tidspunkt

b) hvor stor en nedsættelse en virksomhed vil få fordel af […]

For at kunne fastsætte nedsættelsens størrelse inden for hver af disse grupper vil Kommissionen tage tidspunktet for fremlæggelsen af det fremlagte bevismateriale, som falder ind under betingelserne fastlagt under artikel 21, i betragtning, foruden hvorvidt det repræsenterer betydelig merværdi. Kommissionen kan også tage omfanget og varigheden af samarbejde tilvejebragt af virksomheden efter datoen for fremlæggelsen i betragtning.

Det gælder endvidere, at såfremt en virksomhed indsender bevismateriale vedrørende forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til, og som er af direkte betydning for alvoren eller varigheden af det formodede kartel, tager Kommissionen ikke disse elementer i betragtning, når den fastsætter en eventuel bøde, som skal pålægges den virksomhed, der har indsendt dette bevismateriale.«

III – **Sagens baggrund**

4. Sagens baggrund er gengivet i den appellerede doms præmis 1-91, som der henvises til.

5. Om fornødent skal det blot bemærkes, at British Petroleum (herefter »BP«) den 20. juni 2002 indgav en anmodning om bødefritagelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen af 2002 vedrørende alle aftaler, der var i strid med artikel 101 TEUF på det spanske marked for penetrationsbitumen [6]. Den 31. marts 2004 indgav Repsol m.fl. en anmodning om bødenedsættelse i medfør af samme samarbejdsmeddelelse.

6. Den 3. oktober 2007 vedtog Kommissionen den anfægtede beslutning. Kommissionen indrømmede BP ret til fritagelse for den bøde, som selskabet sædvanligvis ville være blevet pålagt, efter at have konstateret, at det havde opfyldt betingelserne i punkt 11 i samarbejdsaftalen af 2002 [7]. Hvad angår anmodningen fra Repsol m.fl. indrømmede Kommissionen dem en nedsættelse på 40% af den bøde, de sædvanligvis ville være blevet pålagt [8]. Følgelig blev Repsol m.fl. pålagt at hæfte solidarisk for betalingen af bøden på 80 496 000 EUR.

7. Ved stævning indleveret til Retten i Første Instans mellem den 18. og den 20. december 2007 bestred Repsol m.fl. indholdet i den anfægtede beslutning og nedlagde påstand om delvis eller fuldstændig annullation heraf. I den appellerede dom afviste Retten i det hele de otte anbringender, der var fremsat til støtte for påstanden om annullation og omgørelse.

6 — De øvrige implicerede virksomheder foruden BP var Productos Asfalticos, SA, Nynäs Petroleo SA og Galp Energia España SA.

7 — Disse betingelser vedrører samarbejdet med Kommissionen, ophør af virksomhedens deltagelse i overtrædelsen, og at virksomheden ikke har taget skridt til at tvinge andre virksomheder til at deltage i overtrædelsen (573. betragtning til den anfægtede beslutning).

8 — Jf. 580. betragtning til den anfægtede beslutning.

IV – **Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande**

8. Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 27. november 2013 iværksatte Repsol m.fl. en appel med påstand om, at Domstolen annullerer den appellerede dom og den anfægtede beslutning, nedsætter bøden, fastslår, at retsforhandlingen for Retten har været urimelig lang og uberettiget, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og at Repsol m.fl. tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. Parterne har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen samt mundtlige indlæg på retsmødet den 15. april 2015.

V – **Det andet anbringende**

A – *Parternes argumenter*

10. Med det andet anbringende har Repsol m.fl. kritiseret Retten for at have begået en retlig fejl i den appellerede doms præmis 339-349 ved at godkende Kommissionens fortolkning og anvendelse af begrebet »forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til« som omhandlet i punkt 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Appellanterne er af den opfattelse, at dette punkt ikke blot henviser til den situation, hvor Kommissionen rent fysisk råder over dokumenter, men fordrer, at der tages hensyn til et særskilt kriterium, som Repsol m.fl. kalder for »et kognitivt kriterium«.

11. Repsol m.fl. har fremhævet, at det var deres beskrivelse af de faktiske forhold, som gjorde det muligt for Kommissionen at få kendskab til kartellets faktiske varighed, dvs. ikke frem til 1998, sådan som BP havde oplyst til Kommissionen, men helt frem til 2002. Derfor burde Repsol m.fl. ikke pålægges bøde for perioden fra 1998 til 2002.

12. Desuden viste den appellerede doms begrundelse, at Retten fejlfortolkede den retlige argumentation, der blev fremført af Repsol m.fl. i første instans. Den appellerede doms præmis 343, som anfører begrundelsen for, at punkt 23 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 ikke finder anvendelse, besvarede ikke Repsol m.fl.s argumenter om, at de i deres anmodning om bødenedsættelse ikke alene havde fremlagt dokumenter, der beviste den faktiske varighed af kartellet, men at det var deres beskrivelse af de faktiske forhold, der gjorde det muligt for Kommissionen at afsløre, at BP ikke havde sagt sandheden om kartellets varighed.

13. Kommissionen har gjort gældende, at dette anbringende må afvises. Med henvisning til det anbringende, som Repsol m.fl. fremførte i første instans (afsnit 3.3 i stævningen)[9], har de nemlig aldrig gjort gældende, at de havde ret til en nedsættelse på grundlag af anvendelsen af et såkaldt »kognitivt« kriterium.

14. Ifølge Kommissionen er dette anbringende under alle omstændigheder ugrundet. Den har henvist til, at Retten fastslog, at Kommissionen allerede var blevet informeret om, at der fandtes et kartel, siden en vis dato, hvilket udgjorde en bedømmelse af de faktiske forhold, som henhører under Rettens skønsbeføjelser[10]. Endelig har Kommissionen påpeget, at en bødenedsættelse ifølge punkt 7 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 skal begrænses til de virksomheder, der forsyner Kommissionen med bevismateriale, der tilfører det materiale, Kommissionen allerede er i besiddelse af, en merværdi. I øvrigt vil det af Repsol m.fl. foreslåede kriterium være vanskeligt, for ikke at sige umuligt, at anvende.

9 — Dette punkt henviste til et påstået »åbenbart fejlskøn eller subsidiært en tilsidesættelse af de almindelige principper om beskyttelse af den berettigede forventning og af proportionalitets- og ligebehandlingsprincippet ved fastsættelsen af procentsatsen for bødenedsættelse i henhold til samarbejdsmeddelelsen«.

10 — Kendelse Otis Luxembourg m.fl. mod Kommissionen (C-494/11 P, EU:C:2012:356, præmis 88).

B – *Formaliteten vedrørende det andet anbringende*

15. På baggrund af Kommissionens påstande om, at det andet anbringende er et nyt anbringende, skal der først tages stilling til formaliteten vedrørende dette anbringende.

16. I denne forbindelse skal det bemærkes, at det fremgår af artikel 58 i statutten for Domstolen, at appelanbringender skal støttes på argumenter vedrørende proceduren for Retten. Ifølge artikel 170, stk. 1, i Domstolens procesreglement, kan en part desuden ikke for første gang for Domstolen ændre genstanden for sagen ved at fremføre et anbringende, som den kunne have fremført for Retten, men ikke gjorde det, da dette er ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Et sådant anbringende kan derfor ikke antages til realitetsbehandling i appelsagen [11].

17. Hvad angår stævningen i første instans skal det bemærkes, at afsnit 3.3.1. havde overskriften »Åbenbart urigtigt skøn vedrørende den procentsats, hvormed bøden skal nedsættes grundet samarbejdet med Kommissionen inden for rammerne af samarbejdsmeddelelsen«. Det fremgår af stævningens punkt 147 i nævnte afsnit, at Repsol m.fl. anførte, at de var den anden virksomhed, der anmodede om bødenedsættelse, samtidig med, at de med henvisning til punkt 23 i samarbejdsmeddelelsen af 2002 kritiserede Kommissionen for ikke at have taget hensyn til merværdien af de fremlagte oplysninger og datoen for anmodningen om bødenedsættelse.

18. Desuden følger det af stævningens punkt 150-157, at denne problematik var genstand for realitetsbehandling i første instans, selv om den ikke blev behandlet som et såkaldt »kognitivt« kriterium. I punkt 156 i stævningen i første instans blev den anfægtede beslutning således klart kritiseret for ikke at have anvendt punkt 23 i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Desuden hævdede Repsol m.fl. i den nævnte stævnings punkt 157 at have fremlagt de oplysninger, der gjorde det muligt for Kommissionen at tolke de relevante dokumenter og få kendskab til de faktiske forhold i perioden 1998-2002.

19. Hvad angår den appellerede dom tog Retten i præmis 339-349 stilling til Kommissionens anfægtede afslag på at lade Repsol m.fl. drage fordel af punkt 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002 med den begrundelse, i henhold til 592. betragtning til den anfægtede beslutning, at Kommissionen, allerede inden den modtog Repsols erklæring den 31. marts 2004, som var vedlagt dennes anmodning i medfør af samarbejdsmeddelelsen af 2002, var i besiddelse af de relevante oplysninger i den daværende dokumentation, der var indhentet under kontrolundersøgelserne den 1. og den 2. oktober 2002. Det fremgår navnlig af den appellerede doms præmis 343, at »sagsøgerne således med urette har gjort gældende, at Repsol i sin anmodning i medfør af samarbejdsmeddelelsen af 2002 fremlagde de oplysninger, som gjorde det muligt for Kommissionen at få kendskab til kartellets fortsatte eksistens i perioden 1998-2002«.

20. På grundlag af det ovenstående mener jeg, at det foreliggende anbringende kan antages til realitetsbehandling.

C – *Kriterierne for Kommissionens anvendelse af punkt 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002*

1. Generelle bemærkninger om punkt 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002

21. Repsol m.fl. har med det andet anbringende foreholdt Retten at have begået en retlig fejl, som påvirkede fortolkningen af samarbejdsmeddelelsen af 2002.

11 — Dom Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 35).

22. Her skal det kort bemærkes, at formålet med samarbejdsordningerne er, at de virksomheder, der har gjort sig skyldige i en overtrædelse, skal anmelde dette, således at disse overtrædelser kan bringes til ophør hurtigt og fuldstændigt. En sådan tidlig og pålidelig afsløring tjener den almene interesse på markederne og bidrager til beskyttelse af ofrene for kartellers individuelle interesser [12].

23. I dette øjemed og for at sikre gennemsigtigheden har Kommissionen vedtaget retningslinjer, hvori den oplyser, i hvilket omfang den tager den ene eller den anden omstændighed i betragtning i forbindelse med en overtrædelse, og hvilke konsekvenser det kan have for bødens størrelse. Det drejer sig således om vejledende regler for den praksis, der skal følges, og som myndighederne ikke kan fravige i konkrete tilfælde uden at angive grunde, som er i overensstemmelse med princippet om ligebehandling [13].

24. Med hensyn til samarbejdsmeddelelsen af 2002 har Retten fastslået, at logikken bag denne meddelelse er at tilskynde virksomheder, der deltager i ulovlige karteller, til at samarbejde med Kommissionen inden for rammerne af kartelbekæmpelsen. Samarbejdsmeddelelsens punkt 23, sidste afsnit, har således til formål at belønne en virksomhed, selv om den ikke har været den første virksomhed til at indlevere en anmodning om bødefritagelse vedrørende det berørte kartel, hvis det bevismateriale, som en virksomhed har indsendt, vedrører faktiske omstændigheder, der gør det muligt for Kommissionen at ændre den vurdering, som den på dette tidspunkt har anlagt af kartellets grovhed eller varighed [14].

25. I betragtning af de kriterier, der således er fastlagt i meddelelsen, og eftersom samarbejdsproceduren har karakter af en undtagelse i forhold til EU-rettens bestemmelser om forbud mod konkurrencebegrænsende karteller, kræver retssikkerhedsprincippet, at der anlægges en snæver fortolkning af bestemmelserne i samarbejdsmeddelelsen af 2002.

2. Begrebet »forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til«

26. Jeg skal gøre opmærksom på, at punkt 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002 henviser til bevismateriale vedrørende »forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til«. Den debat, som den foreliggende sag har givet anledning til, viser, at dette punkts ordlyd kan give mulighed for to forskellige fortolkninger.

27. Ifølge en bogstavelig fortolkning drejer det sig om manglende *kendskab* fra Kommissionens side til de relevante forhold, hvilket ligeledes synes at fremgå af de andre sprogversioner [15].

28. I en anden fortolkning, som er den, jeg hælder mest til, kan det pågældende begreb forstås som et objektivt kriterium, der gælder for *fremlæggelsen* eller *fremsendelsen* af bevismateriale til Kommissionen, hvilket således kan anvendes til at sondre mellem bevismateriale vedrørende nye forhold i modsætning til bevismateriale, som Kommissionen allerede er i besiddelse af [16]. Efter min mening er denne fortolkning mere forenelig med de to første afsnit i punkt 23 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, hvorefter det er Kommissionens besiddelse af bevismateriale, der er kriteriet ved fastsættelsen af merværdi, og hvor der ikke nævnes noget om Kommissionens kendskab til materialet.

12 — Y. Chaput, »Philosophie des programmes de clémence et de transaction«, i *Clémence et transaction en matière de concurrence – Actes du colloque 19.1.2005*, s. 5, som findes på CREDA's websted (www.creda.ccip.fr).

13 — Domme Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen (C-397/03 P, EU:C:2006:328, præmis 91) og Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, præmis 59-60).

14 — Dom Transcatab mod Kommissionen (T-39/06, EU:T:2011:562, præmis 378-382).

15 — Den engelske version: »In addition, if an undertaking provides evidence relating to facts previously unknown to the Commission[…]«; den tyske version: »Falls ein Unternehmen Beweismittel für einen Sachverhalt vorlegt, von denen die Kommission zuvor keine Kenntnis hatte […]«.

16 — Min tolkning af punkt 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002 er baseret på den almindeligt accepterede sondring mellem retlige omstændigheder, der skal godtgøres (Beweistatsache), og det bevismateriale, der anvendes (Beweismittel).

29. I henhold til retspraksis følger det af ordlyden af punkt 23 i samarbejdsmeddelelsen af 2002, at den deri fastlagte delvise bødefritagelse kræver, at to betingelser er opfyldt. *For det første* at den pågældende virksomhed er den første til at fremlægge bevismateriale vedrørende forhold, som Kommissionen ikke tidligere har haft kendskab til, og *for det andet* at disse forhold, fordi de har direkte betydning for vurderingen af grovheden eller varigheden af det formodede kartel, gør det muligt for Kommissionen at nå til en anden konklusion vedrørende overtrædelsen. Domstolen har nærmere bestemt fremhævet, at begrebet »forhold, som Kommissionen ikke har kendskab til«, som vedrører den første af disse betingelser, er uden tvetydighed og giver grundlag for en restriktiv fortolkning af samarbejdsmeddelelsens punkt 23, sidste afsnit, således at den kun omfatter de tilfælde, hvor et selskab, der har deltaget i et kartel, giver Kommissionen nye oplysninger om kartellets grovhed eller varighed, og ikke de tilfælde, hvor et selskab kun tilvejebringer oplysninger, der bestyrker beviserne for overtrædelsens eksistens [17].

30. Denne fortolkning begrundes i den omstændighed, at samarbejdsordningens effektive virkning ville blive påvirket, hvis virksomhederne ikke følte sig tilskyndet til at være de første til at tilvejebringe oplysninger, der kan afsløre eksistensen af et kartel over for Kommissionen [18].

31. Generelt giver den foreliggende sag anledning til overvejelser med hensyn til rækkevidden af ovennævnte retspraksis. En situation, som ville kunne iværksætte anvendelsen af punkt 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002, og som endnu ikke har været behandlet i retspraksis, er efter min mening den, hvor den anden anmelder tilvejebringer bevismateriale, der gør det muligt for Kommissionen at »afkode« materiale, som den allerede er i besiddelse af, men som ikke er blevet benyttet, fordi de senest indleverede »nøgleinformationer« manglede. I en sådan potentiel situation er der ikke tale om »bestyrkelse« af bevismateriale, men om »fremlæggelse« af nyt bevismateriale.

32. I den foreliggende sag må jeg dog konstatere, at det såkaldte »kognitive« kriterium, som Repsol m.fl. har gjort gældende, er uden virkning, da det ikke holder ved en nærmere analyse baseret på den »almindelige retlige logik« [19], der gælder for samarbejdsordningen, således som det fremgår af Kommissionens meddelelse.

33. Hvad angår almindelig retlig logik fremgår det nemlig af retspraksis, at Kommissionen i egenskab af institution, eller med andre ord i egenskab af kollektiv aktør, ikke besidder kognitive evner på samme måde som et enkelt individ, men kun billedligt set kan have en sådan evne [20].

34. De klassiske regler vedrørende retsvirkningerne af en meddelelse om faktiske forhold eller oplysninger er i øvrigt baseret på den antagelse, at besiddelse af et dokument, der er blevet fremsendt, ligestilles med kendskab til dets indhold [21]. I modsat fald ville et stort antal civilretlige, forvaltningsretlige eller processuelle bestemmelser være uden virkning.

17 — Dom LG Display og LG Display Taiwan mod Kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, præmis 79) og i samme retning kendelse Kuwait Petroleum m.fl. mod Kommissionen (C-581/12 P, EU:C:2013:772, præmis 19).

18 — Jf. i denne forbindelse dom LG Display og LG Display Taiwan mod Kommissionen (EU:C:2015:258, præmis 84) og kendelse Kuwait Petroleum m.fl. mod Kommissionen (C-581/12 P, EU:C:2013:772, præmis 20).

19 — Jeg henviser her til forskellige antagelser, der ikke er nærmere beskrevet, fordi de er åbenbare og udgør grundlaget for udformningen af vores retskultur.

20 — Spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har kendskab eller ikke til en omstændighed, afgøres således alene af, om en af dens ansatte eller tjenestemænd har et sådant kendskab. Det såkaldte »kognitive« kriterium, som Repsol m.fl. har gjort gældende, vil kræve en bestemmelse af, hvilke personer der skal have haft kendskabet, for at det kan fastslås, at institutionen har kendskab.

21 — En personlig og sikker overbringelse, f.eks. via et anbefalet brev, hvor der kvitteres for modtagelsen, udgør sædvanligvis en gyldig underretning. Modtageren kan ikke gøre gældende, at han har modtaget brevet, men ikke kender indholdet, fordi han ikke har åbnet det.

35. Efter min mening gælder denne tankegang ligeledes mutatis mutandis for punkt 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002. Kommissionen mangler således ikke kendskab til forhold, som fremgår af det bevismateriale, den er i besiddelse af, uanset om det er blevet undersøgt og analyseret af Kommissionens ansatte, tjenestemænd eller tjenestegrene. Jeg bemærker i denne forbindelse, at Kommissionen ifølge punkt 23, andet afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002 »vil […] tage *tidspunktet for fremlæggelsen af det fremlagte bevismateriale* […] i betragtning«[22].

36. En anderledes tilgang vil ikke blot skabe uovervindelige bevismæssige problemer, men ligeledes medføre en uacceptabel retsusikkerhed for de virksomheder, der har indgivet anmodning om bødefritagelse.

37. Lad os forstille os, at to virksomheder, A og B, indleverer dokumenter af nøjagtig samme værdi med en måneds mellemrum. Behandlingen af anmodningerne overdrages til to tjenestemænd inden for den kompetente tjenestegren i Kommissionen. Tjenestemand AA, der er ansvarlig for behandlingen af den først indkomne anmodning, som blev indleveret af virksomhed A, er kendt for at være pertentlig og langsom. I sidste ende er det derfor tjenestemand BB, der er ansvarlig for behandlingen af anmodningen fra virksomhed B, der først konkluderer, at denne anden anmodning indeholder bevismateriale, som begrunder bødefritagelse[23]. Tjenestemand AA fremlægger samme konklusion vedrørende virksomhed AA en uge senere. I dette tilfælde ville anvendelsen af et såkaldt »kognitivt« kriterium medføre, at virksomhed A mistede muligheden for at kunne indrømmes bødefritagelse. Dette viser efter min mening, at et sådant kriterium ikke er foreneligt med samarbejdsmeddelelsens målsætninger og med retssikkerhedsprincippet.

38. Henset til samtlige ovenstående betragtninger mener jeg, at spørgsmålet om Kommissionens kendskab til et givet materiale skal afgøres i forhold til det bevismateriale, den allerede er i besiddelse af på tidspunktet for den anden anmodning om bødefritagelse. Hovedformålet med artikel 23, sidste afsnit, i samarbejdsmeddelelsen af 2002 er således at fastslå, i hvilken rækkefølge oplysninger og bevismateriale er indgået til og registreret af Kommissionen[24].

3. Rettens ræsonnement i den appellerede dom

39. I den appellerede doms præmis 339-349 støttede Retten sig på to grundlæggende omstændigheder. For det første henviste den til 592. betragtning til den anfægtede beslutning, hvis indhold ikke er anfægtet, og hvoraf det fremgår, at Kommissionen faktisk var i besiddelse af dokumenter, som beviste, at kartellet eksisterede i perioden 1998-2002. Retten mente derfor at kunne fastslå, at 592. betragtning til den anfægtede beslutning, som henviste til 38 andre betragtninger, var tilstrækkelig til at afkræfte klagepunkterne fremsat af Repsol m.fl. Efter at Retten havde fastslået dette, foretog den for det andet en vurdering af den merværdi, som blev tilført ved Repsols redegørelse for omstændighederne vedrørende den pågældende periode, og nåede frem til den konklusion, at disse ikke kunne anses for at tilføre nogen særlig merværdi til samarbejdet.

40. I denne forbindelse gør jeg opmærksom på, at Domstolen i sagen LG Display og LG Display Taiwan mod Kommissionen fastslog, at »det [fremgår] af den appellerede dom […], at Retten inden for rammerne af den bedømmelse af de faktiske forhold, som det alene tilkommer Retten at foretage, uden at det er blevet hævdet, at der foreligger nogen urigtig gengivelse hvad dette angår, fandt, at

22 — Min fremhævelse.

23 — Jeg skal præcisere, at samarbejdsmeddelelsen af 2002 fastsætter betingelserne for, at virksomheder, der samarbejder med Kommissionen i forbindelse med dennes undersøgelser af en kartelsag, kan fritages for bøder eller få nedsat den bøde, de ellers ville blive pålagt. Når der for samme overtrædelse modtages flere anmodninger om bødefritagelse, anses den første for en anmodning om bødefritagelse og de efterfølgende for anmodninger om bødenedsættelse, medmindre den første anmodning afvises. I den foreliggende sag anses anmodningen fra Repsol m.fl. for en anmodning om bødenedsættelse.

24 — Som det fremgår af dom Solvay mod Kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687), forekommer der også situationer, hvor Kommissionen mister en del af bevismaterialet. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag.

Kommissionen på tidspunktet for appellanternes erklæring den 20. juli 2006 allerede – *som følge af de beviser, […] [der var blevet] fremlagt – havde kendskab* til, at de bilaterale kontakter mellem visse karteldeltagere fortsatte i 2005«. Denne konstatering foranledigede Domstolen til at stadfæste Rettens dom [25].

41. Retten fastslog ganske vist i den appellerede doms præmis 341, at »Kommissionen, således som den havde påpeget i 592. betragtning til den anfægtede beslutning, *var i besiddelse af* de relevante oplysninger, allerede inden […] den modtog Repsols erklæring den 31. marts 2004 […]«. Det er således korrekt, at Rettens undersøgelse kan forekomme kortfattet, og det kan ligeledes hævdes, at Retten ikke bekræftede, at besiddelse af bevismateriale i den foreliggende sag var ensbetydende med kendskab til dets indhold.

42. I betragtning af, at det såkaldte »kognitive« kriterium ikke er relevant, mener jeg ikke desto mindre, at besiddelsen af bevismateriale i denne sammenhæng kan ligestilles med kendskab til dets indhold. Uanset om Rettens ræsonnement skal anses for en fastlæggelse af de faktiske omstændigheder eller for den retlige kvalificering af de faktiske omstændigheder, indebærer den manglende virkning af det »kognitive« kriterium, at jeg må afvise kritikken fremført af Repsol m.fl.

43. Under disse omstændigheder må det konstateres, at de punkter i den appellerede dom, som anfægtes ved det andet appelanbringende, ikke er behæftet med en retlig fejl, hvorfor anbringendet må forkastes.

VI – **Forslag til afgørelse**

44. Derfor, og uden at dette berører muligheden for en prøvelse af appellens øvrige anbringender, foreslår jeg Domstolen at afvise det andet appelanbringende. Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

25 — EU:C:2015:258, præmis 80.