Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NIILO JÄÄSKINEN
vom 16. Juli 2015 [1]

Rechtssache C-617/13 P

Repsol Lubricantes y Especialidades, SA (vormals Repsol Lubricantes YPF y Especialidades, SA),
Repsol Petróleo, SA,
Repsol, SA
gegen

Europäische Kommission

„Rechtsmittel — Kartelle — Spanischer Markt für Straßenbaubitumen — Begriff der Tatsachen, ‚von denen [die Kommission] zuvor keine Kenntnis hatte' im Sinne von Rn. 23 letzter Absatz der Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen"

I – **Einleitung**

1. Mit ihrem Rechtsmittel beantragen die Repsol Lubricantes y Especialidades, SA, die Repsol Petróleo, SA, und die Repsol SA (im Folgenden: Repsol u. a.) die Aufhebung des Urteils Repsol Lubricantes y Especialidades u. a./Kommission (T-496/07, im Folgenden: angefochtenes Urteil) [2], mit dem das Gericht ihre Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung K(2007) 4441 endgültig der Kommission [3] (im Folgenden: streitige Entscheidung) abgewiesen sowie ihren Hilfsantrag auf Ermäßigung der gegen sie verhängten Geldbuße zurückgewiesen hat [4].

2. Entsprechend der Aufforderung des Gerichtshofs werden sich die vorliegenden Schlussanträge auf die Prüfung des zweiten Rechtsmittelgrundes beschränken, der im Wesentlichen eine Frage nach der Auslegung der Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen in ihrer Fassung aus dem Jahr 2002 [5] (im Folgenden: Kronzeugenregelung von 2002) aufwirft.

II – **Rechtlicher Rahmen**

3. In Abschnitt B („Ermäßigung der Geldbuße") der Kronzeugenregelung von 2002 sieht Rn. 23 vor:

„Die Kommission wird in ihrer am Ende des Verwaltungsverfahrens erlassenen endgültigen Entscheidung darüber befinden,

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — EU:T:2013:464.

3 — Entscheidung vom 3. Oktober 2007 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache COMP/38710 – Bitumen [Spanien]).

4 — Vorsorglich weise ich darauf hin, dass die vorliegende Rechtssache zu einer Gruppe von Rechtsmitteln gehört, die beim Gerichtshof gegen die Urteile des Gerichts betreffend die streitige Entscheidung eingelegt worden sind. Meine Schlussanträge in der zu dieser Gruppe gehörenden Rechtssache C-603/13 P, Galp Energía España u. a., werden am 16. Juli 2015 verlesen.

5 — Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 2002, C 45, S. 3).

a) ob die von einem Unternehmen vorgelegten Beweismittel einen erheblichen Mehrwert gegenüber den Beweismitteln aufweisen, die sich zu diesem Zeitpunkt bereits im Besitz der Kommission befanden,

b) und in welchem Umfang die Geldbuße … ermäßigt wird …

Um den Umfang der Ermäßigung der Geldbuße innerhalb dieser Bandbreiten zu bestimmen, wird die Kommission den Zeitpunkt berücksichtigen, zu dem das Beweismittel, das die Voraussetzungen unter Randnummer 21 erfüllt, vorgelegt wurde, sowie den Umfang des mit dem Beweismittel verbundenen Mehrwerts. Sie kann ebenfalls berücksichtigen, ob das Unternehmen seit der Vorlage des Beweismittels kontinuierlich mit ihr zusammengearbeitet hat.

Falls ein Unternehmen Beweismittel für [Tatsachen] vorlegt, von denen die Kommission zuvor keine Kenntnis hatte und die die Schwere oder Dauer des mutmaßlichen Kartells unmittelbar beeinflussen, lässt die Kommission diese Faktoren bei der Festsetzung der Geldbuße gegen das Unternehmen, das diese Beweismittel geliefert hat, unberücksichtigt."

III – **Vorgeschichte des Rechtsstreits**

4. Die Vorgeschichte des Rechtsstreits wurde in den Rn. 1 bis 91 des angefochtenen Urteils dargestellt, worauf verwiesen wird.

5. Hier genügt der Hinweis, dass British Petroleum (im Folgenden: BP) am 20. Juni 2002 einen Kronzeugenantrag nach der Kronzeugenregelung von 2002 stellte, der sämtliche gegen Art. 101 AEUV verstoßende Vereinbarungen auf dem Markt für Fluxbitumen in Spanien betraf[6]. Am 31. März 2004 stellten Repsol u. a. einen Antrag auf Ermäßigung der Geldbuße gemäß dieser Kronzeugenregelung.

6. Am 3. Oktober 2007 erließ die Kommission die streitige Entscheidung. Die Kommission gewährte BP den Erlass der Geldbuße, die normalerweise gegen dieses Unternehmen hätte verhängt werden müssen, nachdem sie festgestellt hatte, dass BP die in Rn. 11 der Kronzeugenregelung von 2002 genannten Bedingungen erfüllt hatte[7]. Auf den Antrag von Repsol u. a. ermäßigte die Kommission die Geldbuße, die normalerweise gegen sie hätte verhängt werden müssen, um 40 %[8]. Folglich wurden Repsol u. a. für die Zahlung von 80 496 000 Euro der Geldbuße gesamtschuldnerisch haftbar gemacht.

7. Mit zwischen dem 18. und dem 20. Dezember 2007 beim Gericht erster Instanz eingegangener Klageschrift rügten Repsol u. a. den Inhalt der streitigen Entscheidung und beantragten, sie teilweise oder vollständig für nichtig zu erklären. Mit dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die acht zur Stützung ihrer Anträge auf Nichtigerklärung und Abänderung vorgetragenen Klagegründe insgesamt zurückgewiesen.

6 — Neben BP waren folgende anderen Unternehmen beteiligt: Productos Asfalticos, SA, Nynäs Petroleo SA und Galp Energía España SA.

7 — Diese Bedingungen beziehen sich auf die Zusammenarbeit mit der Kommission, die Einstellung der Teilnahme an der Zuwiderhandlung und das Fehlen von Maßnahmen, mit denen andere Unternehmen zur Teilnahme an der rechtswidrigen Handlung gezwungen werden sollten (573. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung).

8 — Vgl. den 580. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung.

IV – **Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Parteien**

8. Mit am 27. November 2013 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangener Rechtsmittelschrift haben Repsol u. a. ein Rechtsmittel eingelegt, mit dem sie beantragen, das angefochtene Urteil aufzuheben, die streitige Entscheidung für nichtig zu erklären, die Geldbuße zu ermäßigen, die überlange und nicht gerechtfertigte Dauer des Verfahrens vor dem Gericht festzustellen und der Kommission die Kosten aufzuerlegen. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und Repsol u. a. sämtliche Kosten aufzuerlegen.

9. Vor dem Gerichtshof haben die Parteien ihren Standpunkt schriftlich erläutert und in der Sitzung vom 15. April 2015 mündlich verhandelt.

V – **Zum zweiten Rechtsmittelgrund**

A – *Vorbringen der Parteien*

10. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund werfen Repsol u. a. dem Gericht vor, in den Rn. 339 bis 349 des angefochtenen Urteils einen Rechtsfehler begangen zu haben, da es die Auslegung und die Anwendung des Begriffs „[Tatsachen], von denen [die Kommission] zuvor keine Kenntnis hatte“, im Sinne von Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002 durch die Kommission bestätigt habe. Diese Randnummer beziehe sich jedoch nicht auf den bloßen physischen Besitz von Unterlagen, sondern verlange die Berücksichtigung eines anderen, von Repsol u. a. als „kognitives Kriterium“ bezeichneten Kriteriums.

11. Repsol u. a. heben hervor, dass ihre Darstellung des Sachverhalts der Kommission erlaubt habe, die tatsächliche Dauer des Kartells zu erfahren, d. h., dass dieses nicht bis 1998, wie BP der Kommission mitgeteilt habe, sondern bis 2002 angedauert habe. Folglich dürfe gegen Repsol u. a. für den Zeitraum von 1998 bis 2002 keine Geldbuße verhängt werden.

12. Außerdem weise die Begründung des angefochtenen Urteils hinsichtlich der von Repsol u. a. im ersten Rechtszug vorgetragenen rechtlichen Argumentation eine Unklarheit auf. Rn. 343 des angefochtenen Urteils, mit der die Nichtanwendung von Rn. 23 der Kronzeugenregelung von 2002 gerechtfertigt werde, gehe nicht auf das Vorbringen von Repsol u. a. ein, wonach Repsol u. a. in ihrem Kronzeugenantrag nicht nur Unterlagen vorgelegt hätten, die die tatsächliche Dauer des Kartells bewiesen hätten, sondern ihre Darstellung des Sachverhalts der Kommission auch erlaubt habe, zu erkennen, dass BP nicht die Wahrheit über die Dauer des Kartells gesagt habe.

13. Die Kommission hält diesen Rechtsmittelgrund für unzulässig. Bei Betrachtung des von Repsol u. a. im ersten Rechtszug geltend gemachten Klagegrundes (Abschnitt 3.3 der Klageschrift)[9] hätten sie nämlich niemals vorgetragen, dass sie in den Genuss einer Ermäßigung auf der Grundlage der Anwendung eines sogenannten „kognitiven“ Kriteriums kommen müssten.

14. Nach Ansicht der Kommission ist der Rechtsmittelgrund jedenfalls unbegründet. Die Schlussfolgerung des Gerichts, die Kommission sei über das Bestehen des Kartells bereits seit einem bestimmten Zeitpunkt informiert gewesen, stelle eine Tatsachenfeststellung dar, die der Beurteilungsbefugnis des Gerichts unterliege[10]. Schließlich müsse in Anbetracht von Rn. 7 der

9 — Dieser Punkt bezog sich auf einen angeblichen „offensichtlichen Beurteilungsfehler oder, hilfsweise, einen Verstoß gegen die allgemeinen Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung bei der Festsetzung des Prozentsatzes der Ermäßigung der Geldbuße nach der Kronzeugenregelung“.

10 — Beschluss Otis Luxembourg u. a./Kommission (C-494/11 P, EU:C:2012:356, Rn. 88).

Kronzeugenregelung von 2002 eine Ermäßigung der Geldbuße auf die Unternehmen beschränkt werden, die der Kommission Beweismittel lieferten, die einen erheblichen Mehrwert gegenüber den Informationen aufwiesen, die bereits in ihrem Besitz seien. Im Übrigen sei die Anwendung des von Repsol u. a. befürworteten Kriteriums schwierig, um nicht zu sagen unmöglich.

B – *Zur Zulässigkeit des zweiten Rechtsmittelgrundes*

15. Angesichts des Vortrags der Kommission, der zweite Rechtsmittelgrund stelle ein neues Angriffs- und Verteidigungsmittel dar, ist zunächst die Zulässigkeit des vorliegenden Rechtsmittelgrundes zu prüfen.

16. Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtsmittelgründe nach Art. 58 der Satzung des Gerichtshofs auf Argumente gestützt sein müssen, die im Verfahren vor dem Gericht vorgebracht wurden. Zudem kann eine Partei gemäß Art. 170 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs den Gegenstand eines Rechtsstreits nicht dadurch verändern, dass sie vor dem Gerichtshof erstmals ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorbringt, das sie vor dem Gericht hätte vorbringen können, aber nicht vorgebracht hat, da ihr damit erlaubt würde, den Gerichtshof letztlich mit einem weiter reichenden Rechtsstreit zu befassen, als ihn das Gericht zu entscheiden hatte. Ein solches Angriffs- oder Verteidigungsmittel ist daher im Stadium des Rechtsmittels als unzulässig anzusehen [11].

17. In Bezug auf die Klageschrift im ersten Rechtszug ist festzustellen, dass ihr Abschnitt 3.3.1 die Überschrift „offensichtlicher Beurteilungsfehler bei der Berechnung des Prozentsatzes der Ermäßigung für die Zusammenarbeit mit der Kommission im Rahmen der Kronzeugenregelung“ trägt. Aus Rn. 147 der Klageschrift, der sich in diesem Abschnitt befindet, geht hervor, dass Repsol u. a. – obwohl sie angaben, das zweite Unternehmen gewesen zu sein, das einen Kronzeugenantrag gestellt habe –, eindeutig Rn. 23 der Kronzeugenregelung von 2002 im Blick hatten, um eine Ermäßigung der Geldbuße zu erwirken, als sie der Kommission vorwarfen, den Mehrwert der gelieferten Informationen und den Zeitpunkt, zu dem der Kronzeugenantrag gestellt worden sei, nicht berücksichtigt zu haben.

18. Ferner geht aus den Rn. 150 bis 157 der Klageschrift hervor, dass diese Problematik im ersten Rechtszug in der Sache erörtert wurde, wenn auch nicht unter dem Begriff des sogenannten „kognitiven“ Kriteriums. So wurde insbesondere in Rn. 156 der Klageschrift im ersten Rechtszug die streitige Entscheidung eindeutig deshalb kritisiert, weil sie Rn. 23 der Kronzeugenregelung von 2002 nicht angewendet habe. Außerdem trugen Repsol u. a. in Rn. 157 der Klageschrift vor, die Informationen geliefert zu haben, die es erlaubt hätten, die Unterlagen auszulegen, auf die sich die Kommission beziehe, und die Tatsachen zu erfahren, die sich im Zeitraum von 1998 bis 2002 ereignet hätten.

19. Was das angefochtene Urteil betrifft, hat das Gericht in den Rn. 339 bis 349 des angefochtenen Urteils über die streitige Weigerung der Kommission entschieden, Repsol u. a. in den Genuss von Rn. 23 Abs. 3 der Kronzeugenregelung von 2002 kommen zu lassen, die sie nach dem 592. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung damit begründet hat, dass sie, noch bevor sie am 31. März 2004 die dem Antrag nach der Kronzeugenregelung von 2002 beigefügte Erklärung von Repsol u. a. erhalten habe, bereits im Besitz der einschlägigen Informationen gewesen sei, die in den von ihr während der Nachprüfungen vom 1. und 2. Oktober 2002 gesammelten Unterlagen aus dem entsprechenden Zeitraum enthalten gewesen seien. Insbesondere geht aus Rn. 343 des angefochtenen Urteils hervor, dass „[d]ie Klägerinnen … daher zu Unrecht geltend [machen], dass Repsol in ihrem Antrag gemäß der Kronzeugenregelung von 2002 die Informationen geliefert hat, aufgrund deren die Kommission wissen konnte, dass das Kartell von 1998 bis 2002 fortgeführt worden ist“.

11 — Urteil Elf Aquitaine/Kommission (C-521/09 P, EU:C:2011:620, Rn. 35).

20. Nach alledem halte ich den vorliegenden Rechtsmittelgrund für zulässig.

C – Zu den Kriterien für die Anwendung von Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002 durch die Kommission

1. Allgemeine Bemerkungen zu Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002

21. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund werfen Repsol u. a. dem Gericht einen Rechtsfehler vor, der die Auslegung der Kronzeugenregelung von 2002 betreffe.

22. Es sei kurz daran erinnert, dass es das Ziel der Kronzeugenprogramme ist, dass die Urheber der Zuwiderhandlung diese anzeigen, damit sie schnell und vollständig beendet wird. Diese schnelle und zuverlässige Aufdeckung entspricht dem allgemeinen Interesse der Märkte und dem Schutz der Individualinteressen der Opfer von Kartellen [12].

23. Zu diesem Zweck und um für Transparenz zu sorgen, hat die Kommission Leitlinien erlassen, in denen sie darlegt, inwieweit sie die einzelnen Umstände der Zuwiderhandlung berücksichtigt und welche Konsequenzen sich daraus für die Höhe der Geldbuße ergeben. Es handelt sich daher um eine Verhaltensnorm, die einen Hinweis auf die zu befolgende Verwaltungspraxis enthält und von der die Verwaltung im Einzelfall nicht ohne Angabe von Gründen, die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung vereinbar sind, abweichen kann [13].

24. In Bezug auf die Kronzeugenregelung von 2002 hat das Gericht entschieden, dass diese auf dem Grundgedanken beruht, die Unternehmen, die sich an rechtswidrigen Absprachen beteiligen, dazu zu ermutigen, im Rahmen der Kartellbekämpfung mit der Kommission zusammenzuarbeiten. Aus diesem Blickwinkel zielt Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002 darauf ab, ein Unternehmen, auch wenn es den Antrag auf Geldbußenerlass für das betreffende Kartell nicht als Erstes gestellt hat, zu belohnen, falls die von einem Unternehmen vorgelegten Beweismittel einen Sachverhalt betreffen, der es der Kommission erlaubt, zu einer anderen Beurteilung der Schwere und der Dauer des Kartells zu kommen [14].

25. In Anbetracht der soeben beschriebenen Merkmale von Mitteilungen und da das Kronzeugenverfahren im Verhältnis zu den Bestimmungen des Unionsrechts, die wettbewerbswidrige Absprachen verbieten, Ausnahmecharakter hat, verlangt der Grundsatz der Rechtssicherheit, die Bestimmungen der Kronzeugenregelung von 2002 eng auszulegen.

2. Zum Begriff „[Tatsachen] …, von denen [die Kommission] zuvor keine Kenntnis hatte“

26. Ich weise darauf hin, dass sich Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002 auf Beweismittel für „[Tatsachen], von denen die Kommission zuvor keine Kenntnis hatte“ bezieht. Die durch die vorliegende Rechtssache angestoßene Debatte zeigt, dass der Wortlaut dieser Randnummer zwei unterschiedliche Auslegungen ermöglicht.

27. Bei wörtlicher Auslegung würde es sich um die fehlende *Kenntnis* der Kommission von den maßgeblichen Tatsachen handeln, was sich auch aus anderen Sprachfassungen zu ergeben scheint [15].

12 — Chaput, Y., „Philosophie des programmes de clémence et de transaction“, in: *Clémence et transaction en matière de concurrence – Actes du colloque du 19 janvier 2005*, S. 5, verfügbar auf der Website des CREDA (www.creda.ccip.fr).

13 — Urteile Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission (C-397/03 P, EU:C:2006:328, Rn. 91) und Chalkor/Kommission (C-386/10 P, EU:C:2011:815, Rn. 59 bis 60).

14 — Urteil Transcatab/Kommission (T-39/06, EU:T:2011:562, Rn. 378 bis 382).

15 — Englische Fassung: „In addition, if an undertaking provides evidence relating to facts previously unknown to the Commission …“; deutsche Fassung: „Falls ein Unternehmen Beweismittel für [Tatsachen] vorlegt, von denen die Kommission zuvor keine Kenntnis hatte …“.

28. Eine zweite Lesart, die ich für vorzugswürdig halte, kann in diesem Ausdruck ein objektives Kriterium sehen, das auf die *Mitteilung* oder die *Übermittlung* von Beweismitteln an die Kommission anwendbar ist und es so erlaubt, die Beweismittel, die sich auf neue Tatsachen beziehen, von den Beweismitteln zu unterscheiden, die bereits im Besitz der Kommission sind [16]. Meines Erachtens steht diese zweite Lesart mehr mit den ersten beiden Absätzen von Rn. 23 der Kronzeugenregelung von 2002 im Einklang, die den Besitz der Beweismittel als das den Mehrwert definierende Kriterium betreffen, ohne die Kenntnis der Kommission zu erwähnen.

29. Nach der Rechtsprechung ergibt sich aus dem Wortlaut von Rn. 23 der Kronzeugenregelung von 2002, dass für den darin vorgesehenen teilweisen Erlass zwei Voraussetzungen erfüllt sein müssen: *Erstens* muss das betreffende Unternehmen das erste sein, das Beweismittel über Tatsachen vorlegt, von denen die Kommission zuvor keine Kenntnis hatte, und *zweitens* müssen diese Tatsachen wegen ihres unmittelbaren Einflusses auf die Beurteilung der Schwere oder der Dauer des mutmaßlichen Kartells der Kommission erlauben, zu neuen Erkenntnissen über die Zuwiderhandlung zu gelangen. Der Gerichtshof hat insbesondere hervorgehoben, dass die Wendung „[Tatsachen], von denen die Kommission … keine Kenntnis hatte“ in Bezug auf die erste dieser Voraussetzungen unzweideutig ist und eine enge Auslegung von Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002 dahin gehend erlaubt, dass diese Bestimmung auf die Fälle zu beschränken ist, in denen eine an einem Kartell beteiligte Gesellschaft der Kommission eine neue Information betreffend die Schwere oder Dauer der Zuwiderhandlung liefert, und die Fälle ausgeschlossen bleiben, in denen das Unternehmen nur Informationen liefert, die die Beweise für die Zuwiderhandlung untermauern [17].

30. Diese Auslegung findet ihre Stütze in der Tatsache, dass die Wirksamkeit des Kronzeugenprogramms beeinträchtigt würde, wenn die Unternehmen die Anreize verlören, als Erste die Informationen vorzulegen, mit denen der Kommission ein Kartell angezeigt wird [18].

31. Auf allgemeiner Ebene fordert die vorliegende Rechtssache zum Nachdenken über die Tragweite der angeführten Rechtsprechung auf. Ein Fall, der die Anwendung von Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002 auslösen kann und noch nicht von der Rechtsprechung behandelt wurde, ist nämlich meiner Meinung nach der, dass der zweite Denunziant ein Beweismittel vorlegt, das es der Kommission erlaubt, Gesichtspunkte zu „entschlüsseln“, in deren Besitz sie bereits ist, die sie aber wegen des Fehlens einer später gelieferten „Schlüsselinformation“ noch nicht ausgewertet hat. Eine solche Möglichkeit fällt nicht unter die „Untermauerung“, sondern unter die „Lieferung“ eines neuen Beweismittels.

32. Im vorliegenden Fall muss ich jedoch feststellen, dass das sogenannte „kognitive“ Kriterium, wie es von Repsol u. a. vertreten wird, ins Leere geht, weil es einer Analyse auf der Grundlage der „gewöhnlichen juristischen Logik“ [19], die auf den Kronzeugenmechanismus, wie er sich aus der Mitteilung der Kommission ergibt, anzuwenden ist, nicht standhält.

33. In Anbetracht der gewöhnlichen juristischen Logik steht nämlich fest, dass die Kommission als Organ, anders gesagt als eine durch ein Kollektiv Handelnde, keine kognitiven Fähigkeiten besitzt, die denjenigen einer Einzelperson entsprechen, sondern sie nur im übertragenen Sinn haben kann [20].

16 — Meine Lesart von Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002 stützt sich auf die allgemein anerkannte Unterscheidung zwischen Beweistatsache und Beweismittel.

17 — Urteil LG Display und LG Display Taiwan/Kommission (C-227/14 P, EU:C:2015:258, Rn. 79) und, ebenfalls in diesem Sinne, Beschluss Kuwait Petroleum u. a./Kommission (C-581/12 P, EU:C:2013:772, Rn. 19).

18 — In diesem Sinne Urteil LG Display und LG Display Taiwan/Kommission (EU:C:2015:258, Rn. 84) und Beschluss Kuwait Petroleum u. a./Kommission, (C-581/12 P, EU:C:2013:772, Rn. 20).

19 — Ich beziehe mich hier auf die verschiedenen, wegen ihrer Offenkundigkeit nicht näher beschriebenen Fälle, auf denen die Konzeption unserer Rechtskultur beruht.

20 — Somit kann die Kenntnis oder Unkenntnis der Kommission von einem Gesichtspunkt nur über die von einem ihrer Bediensteten oder Beamten erworbene Kenntnis bestimmt werden. Das sogenannte „kognitive“ Kriterium, wie es von Repsol u. a. vorgeschlagen wird, würde die Ermittlung der Einzelpersonen erfordern, deren Kenntnis ausreicht, um die Kenntnis des Organs zu begründen.

34. Außerdem stützen sich die klassischen Regeln für die Rechtsfolgen der Mitteilung von Tatsachen oder Informationen auf die Vermutung, dass der Besitz eines übermittelten Dokuments der Kenntnis seines Inhalts gleichkommt [21]. Wäre dies nicht so, wäre eine große Zahl zivilrechtlicher, verwaltungsrechtlicher oder verfahrensrechtlicher Bestimmungen wirkungslos.

35. Meines Erachtens gilt eine solche Logik entsprechend auch für Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002. So hat die Kommission von den Tatsachen Kenntnis, für die sie über Beweismittel verfügt, unabhängig von der Frage, ob diese Beweismittel von ihren Bediensteten, Beamten oder Dienststellen geprüft und analysiert worden sind. Ich weise hierzu darauf hin, dass gemäß Rn. 23 Abs. 2 der Kronzeugenregelung von 2002 „… die Kommission den Zeitpunkt berücksichtigen [wird], *zu dem das Beweismittel* … vorgelegt wurde“ [22].

36. Ein anderer Ansatz würde nicht nur unüberwindbare Beweisschwierigkeiten, sondern auch eine inakzeptable Rechtsunsicherheit für die Unternehmen hervorrufen, die im Rahmen der Kronzeugenregelung Anträge auf Anwendung dieser Regelung gestellt haben.

37. Stellen wir uns vor, dass zwei Unternehmen, A und B, der Kommission mit einmonatigem Abstand gleichwertige Unterlagen schicken. Die Prüfung der Anträge wird zwei Beamten in der zuständigen Dienststelle der Kommission übertragen. Der Beamte AA, der mit der Prüfung des von Unternehmen A gestellten und als Erstes eingegangenen Antrags betraut ist, ist bekannt für seine Gründlichkeit und Langsamkeit. Am Ende ist es also der mit der Prüfung des Antrags von Unternehmen B betraute Beamte BB, der zuerst zu dem Ergebnis gelangt, dass dieser zweite Antrag Beweismittel enthält, die den Erlass rechtfertigen [23]. Der Beamte AA präsentiert dasselbe Ergebnis zu Unternehmen A eine Woche später. In einem solchen Fall hätte die Anwendung des sogenannten „kognitiven“ Kriteriums zur Folge, dass Unternehmen A die Möglichkeit verlöre, in den Genuss des Erlasses zu kommen. Dies zeigt meines Erachtens jedoch, dass ein solches Kriterium mit den Zielen der Kronzeugenregelung und dem Grundsatz der Rechtssicherheit unvereinbar ist.

38. Nach alledem muss die Kenntnis in Bezug auf die Beweismittel ermittelt werden, die zum Zeitpunkt des zweiten Kronzeugenantrags bereits im Besitz der Kommission sind. Die Hauptfunktion von Rn. 23 letzter Absatz der Kronzeugenregelung von 2002 ist daher, die Reihenfolge und die Indexierung der der Kommission vorgelegten Informationen oder Beweismittel festzulegen [24].

3. Zur Argumentation des Gerichts im angefochtenen Urteil

39. In den Rn. 339 bis 349 des angefochtenen Urteils hat sich das Gericht auf zwei Hauptargumente gestützt. Zunächst hat es sich auf den 592. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung bezogen, dessen Inhalt nicht bestritten wurde und aus dem hervorgeht, dass die Kommission sehr wohl im Besitz der Unterlagen war, die die Fortdauer des Kartells zwischen 1998 und 2002 belegten. Das Gericht hat es also als gegeben angesehen, dass der 592. Erwägungsgrund der streitigen Entscheidung, der auf 38 andere Erwägungsgründe Bezug nimmt, ausreichte, um die Rügen von Repsol u. a.

21 — Gewöhnlich gilt eine persönliche und sichere Aushändigung wie die durch Einschreiben mit Rückschein als gültige Mitteilung. Der Empfänger kann nicht geltend machen, dass er das Schreiben zwar empfangen habe, seinen Inhalt aber nicht kenne, weil er es nicht geöffnet habe.

22 — Hervorhebung nur hier.

23 — Ich weise darauf hin, dass in der Kronzeugenregelung von 2002 die Voraussetzungen festgelegt sind, unter denen Geldbußen für Unternehmen, die während der Untersuchung eines Kartellfalls mit der Kommission zusammenarbeiten, erlassen oder ermäßigt werden können. Falls mehrere Kronzeugenanträge für dieselbe Zuwiderhandlung eingehen, wird der erste Antrag als Antrag auf Erlass und die folgenden Anträge als Anträge auf Ermäßigung der Geldbuße angesehen, es sei denn, der erste Antrag wird abgelehnt. Im vorliegenden Fall wurde angenommen, dass Repsol u. a. eine Ermäßigung der Geldbuße beantragt haben.

24 — Wie das Urteil Solvay/Kommission (C-110/10 P, EU:C:2011:687) zeigt, gibt es auch Situationen, in denen die Kommission einen Teil der Beweismittel verliert, was vorliegend nicht der Fall ist.

zurückzuweisen. Zweitens hat das Gericht, da es diese Tatsache für erwiesen hielt, den Mehrwert der von Repsol berichteten Tatsachen, die sich auf den fraglichen Zeitraum bezogen, gewürdigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass sie nicht so angesehen werden könnten, als hätten sie ihrer Zusammenarbeit einen außerordentlichen Mehrwert verliehen.

40. Hierzu weise ich darauf hin, dass der Gerichtshof in der Rechtssache LG Display und LG Display Taiwan/Kommission festgestellt hat, dass „aus [dem] angefochtenen [Urteil] hervor[geht], dass das Gericht im Rahmen seiner freien Würdigung des Sachverhalts festgestellt hat – ohne dass diesbezüglich eine Verfälschung geltend gemacht wird –, dass ‚*der Kommission* zum Zeitpunkt der Erklärung der Klägerinnen vom 20. Juli 2006 *aufgrund der Angaben … nicht unbekannt war*, dass die bilateralen Kontakte zwischen bestimmten Kartellbeteiligten im Jahr 2005 angedauert hatten'". Diese Feststellung veranlasste den Gerichtshof, das Urteil des Gerichts zu bestätigen [25].

41. Zwar hat das Gericht in Rn. 341 des angefochtenen Urteils entschieden, dass, „wie sie im 592. Erwägungsgrund der angefochtenen Entscheidung feststellt, *die Kommission*, noch bevor sie am 31. März 2004 die Erklärung von Repsol … erhielt, bereits *im Besitz* der … einschlägigen Informationen *war*". Es trifft daher zu, dass die Prüfung des Gerichts lakonisch erscheinen mag, und man könnte sogar die Auffassung vertreten, dass das Gericht davon abgesehen hat, zu prüfen, ob im vorliegenden Fall der Besitz der Beweismittel einer Kenntnis ihres Inhalts gleichkam.

42. Dennoch bin ich unter Berücksichtigung der fehlenden Sachdienlichkeit des sogenannten „kognitiven" Kriteriums der Auffassung, dass der Besitz der Beweismittel in diesem Zusammenhang als Kenntnis ihres Inhalts gilt. Unabhängig davon, ob diese Begründung des Gerichts als Tatsachenfeststellung oder als rechtliche Qualifizierung von Tatsachen angesehen wird, sehe ich mich daher durch den Umstand, dass das „kognitive" Kriterium ins Leere geht, dazu veranlasst, die Rügen von Repsol u. a. zurückzuweisen.

43. Unter diesen Umständen sind die Teile des angefochtenen Urteils, gegen die sich der zweite Rechtsmittelgrund wendet, nicht mit einem Rechtsfehler behaftet, so dass dieser Rechtsmittelgrund als unbegründet zurückzuweisen ist.

VI – **Ergebnis**

44. Aus diesen Gründen und unbeschadet der Prüfung anderer Rechtsmittelgründe schlage ich dem Gerichtshof vor, den zweiten Rechtsmittelgrund zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

25 — EU:C:2015:258, Rn. 80.