Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NIILA JÄÄSKINENA
od 16. srpnja 2015.[1]

Predmet C-617/13 P

Repsol Lubricantes y Especialidades, SA, (prije Repsol Lubricantes YPF y Especialidades, SA)
Repsol Petróleo, SA
Repsol, SA
protiv

Europske komisije

„Žalba – Zabranjeni sporazumi – Tržište asfaltnog bitumena u Španjolskoj – Pojam ‚činjenice koje nisu bile poznate' u smislu točke 23. zadnjeg podstavka Obavijesti Komisije o imunitetu od novčanih kazni i smanjenju njihova iznosa"

I – Uvod

1. Svojom žalbom Repsol Lubricantes y Especialidades, SA, Repsol Petróleo, SA i Repsol SA (u daljnjem tekstu: Repsol i dr.) zahtijeva od Suda poništenje presude Repsol Lubricantes y Especialidades SA i dr./Komisija (T-496/07, u daljnjem tekstu: pobijana presuda)[2], kojom je Opći sud odbio njihovu tužbu za poništenje Odluke Komisije C(2007) 4441 *final* (u daljnjem tekstu: sporna odluka)[3] kao i njihov podredni zahtjev za smanjenje iznosa novčane kazne koja im je bila određena[4].

2. Sukladno zahtjevu Suda, ovo mišljenje ograničeno je na analizu drugog žalbenog razloga kojim se ističe, u biti, pitanje tumačenja obavijesti Komisije o imunitetu od novčanih kazni i umanjenju njihova iznosa u predmetima koji se odnose na zabranjene sporazume u inačici iz 2002. godine (u daljnjem tekstu: obavijest o primjeni pokajničkog programa iz 2002.)[5].

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — EU:T:2013:464.

3 — Odluka od 3. listopada 2007. koja se odnosi na postupak primjene članka 81. UEZ-a [predmet COMP/38.710 – Bitumen (Španjolska)].

4 — Iz praktičnih razloga podsjećam da je ovaj predmet dio skupine žalbi podnesenih Sudu protiv presuda Općeg suda koje se odnose na osporavanu odluku. Moje posebno mišljenje u predmetu C-603/13P, GALP Energía España i dr., koje pripada u te predmete, izneseno je 16. srpnja 2015.

5 — Obavijesti Komisije o imunitetu od novčanih kazni i smanjenju njihovog iznosa u predmetima koji se odnose na zabranjene sporazume od 19. 02. 2002. (SL 2002., C 45, str. 3.).

II – Pravni okvir

3. U poglavlju B obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002., pod naslovom „Smanjenje iznosa novčane kazne”, točka 23. propisuje:

„23. Komisija u svakoj konačnoj odluci donesenoj na kraju upravnog postupka određuje:

a) čine li dokazi koje je poduzetnik dostavio značajnu dodanu vrijednost u odnosu na dokaze koje Komisija već posjeduje;

b) stupanj smanjenja koji se odobrava poduzetniku […]

Kako bi se odredio stupanj smanjenja unutar svakog od ovih raspona, Komisija uzima u obzir vrijeme kada je dostavljen dokaz koji ispunjava uvjet iz točke 21., kao i opseg u kojem on predstavlja dodanu vrijednost. Može također uzeti u obzir i opseg i kontinuitet suradnje poduzetnika od datuma njegova doprinosa.

Nadalje, ako poduzetnik dostavi dokaze o činjenicama koje nisu bile poznate Komisiji, a koje imaju izravan utjecaj na ozbiljnost ili trajanje navodnog zabranjenog sporazuma, Komisija takve dodatne činjenice ne uzima u obzir prilikom određivanja novčane kazne koja će biti propisana poduzetniku koji je te dokaze podnio.”

III – Okolnosti spora

4. Okolnosti spora iznesene su u točkama 1. do 91. pobijane presude na koju se odnose.

5. U potrebnoj mjeri, dovoljno je podsjetiti da je 20. lipnja 2002. British Petroleum (u daljnjem tekstu: BP) podnio zahtjev za primjenu pokajničkog programa na temelju obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. koja se odnosila na sve sporazume protivne članku 101. UFEU-a na tržištu asfaltnog bitumena u Španjolskoj [6]. Repsol i dr. podnijeli su 31. ožujka 2004. zahtjev za smanjenje novčane kazne na temelju iste obavijesti.

6. Komisija je 3. listopada 2007. donijela spornu odluku. Priznala je pravo BP-a na imunitet od novčane kazne koja bi mu uobičajeno bila izrečena nakon što je utvrdila da ispunjava uvjete navedene u točki 11. obavijesti o primjeni pokajničkog programa za 2002. [7]. Što se tiče zahtjeva Repsola i dr., Komisija je prema njima primijenila smanjenje od 40 % iznosa novčane kazne koja bi im uobičajeno bila izrečena [8]. Slijedom toga, utvrđeno je da su Repsol i dr. solidarno odgovorni za plaćanje 80.496.000 eura novčane kazne.

7. Tužbom podnesenom pred Prvostupanjskim sudom između 18. i 20. prosinca 2007. Repsol i dr. osporavali su sadržaj sporne odluke te zahtijevali njezino djelomično ili potpuno poništenje. Pobijanom presudom Opći sud je u cijelosti odbio osam tužbenih razloga iznesenih u potporu njihovih zahtjeva za poništenje ili izmjenu.

6 — Ostale uključene stranke, osim BP-a, bile su poduzeća: Productos Asfalticos, SA, Nynäs Petroleo SA i Galp Energia Espagna SA.

7 — Ti uvjeti se odnose na suradnju s Komisijom, prestanak sudjelovanja u povredi i izostanak mjera s ciljem primoravanja drugih poduzeća da sudjeluju u povredi (uvodna izjava 573. sporne odluke).

8 — Vidjeti uvodnu izjavu 580. sporne odluke.

IV – Postupak pred Sudom i zahtjevi stranaka

8. Zahtjevom podnesenim tajništvu Suda 27. studenoga 2013. Repsol i dr. podnijeli su žalbu kojom zahtijevaju od Suda da ukine pobijanu presudu i spornu odluku; smanji iznos novčane kazne; utvrdi prekomjerno i neopravdano trajanje sudskog postupka pred Općim sudom i naloži Komisiji snošenje troškova. Komisija od Suda zahtijeva da odbije žalbu te naloži Repsolu i dr. snošenje troškova u cijelosti.

9. Stranke su pred Sudom iznijele svoja stajališta u pisanom obliku te su saslušane na raspravi koja je održana 15. travnja 2015.

V – O drugom žalbenom razlogu

A – *Argumenti stranaka*

10. Drugim razlogom u svojoj žalbi Repsol i dr. prigovaraju Općem sudu da je počinio pogrešku koja se tiče prava u točkama 339. do 349. pobijane presude zato što je potvrdio Komisijino tumačenje i primjenu pojma „činjenice koje prethodno nisu bile poznate" u smislu točke 23. zadnjeg stavka obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. Međutim, ta točka ne upućuje samo na fizičko posjedovanje dokumenata, već zahtijeva uzimanje u obzir posebnog kriterija koji Repsol i dr. opisuju kao „kognitivni kriterij".

11. Repsol i dr. ističu da bi njihovo viđenje činjenica omogućilo Komisiji saznanje o stvarnom trajanju zabranjenog sporazuma, odnosno da je isti trajao ne samo do 1998., kako je BP obavijestio Komisiju, nego do 2002. Slijedom toga, Repsolu i dr. nije trebalo izreći kaznu za razdoblje od 1998. do 2002.

12. Osim toga, u obrazloženju pobijane presude postoji nejasnoća u pogledu pravne argumentacije koju su Repsol i dr. iznijeli u prvostupanjskom postupku. Točka 343. pobijane presude kojom se opravdava neprimjena točke 23. obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. ne odgovara argumentaciji Repsola i dr. prema kojoj Repsol i dr. u svojem zahtjevu za primjenu pokajničkog programa nisu samo dokazali stvarno trajanje zabranjenog sporazuma, nego je njihovo viđenje činjenica omogućilo Komisiji da utvrdi da je BP propustio navesti istinu u vezi s trajanjem zabranjenog sporazuma.

13. Sa svoje strane Komisija tvrdi da je taj žalbeni razlog nedopušten. Naime, uzimajući u obzir tužbeni razlog na koji su se Repsol i dr. pozvali u prvostupanjskom postupku (odjeljak 3.3 tužbe)[9], oni nikada nisu naveli da bi im se smanjenje trebalo dodijeliti na temelju kriterija koji se naziva „kognitivnim".

14. Komisija smatra da je žalbeni razlog u svakom slučaju neutemeljen. Ona podsjeća da utvrđenje Općeg suda, prema kojem je Komisija već bila obaviještena o postojanju zabranjenog sporazuma od određenog datuma, predstavlja utvrđenje činjenice koje pripada u ovlast ocjene Općeg suda[10]. Ona konačno ističe da se u pogledu točke 7. obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. umanjenje novčane kazne mora ograničiti na poduzetnike koji Komisiji pružaju dokaze koji podacima koje ona već posjeduje daju dodanu vrijednost. Naprotiv, kriterij koji predlažu Repsol i dr. bilo bi teško, ako ne i nemoguće, primijeniti.

9 — Ta točka upućuje na navodno „očitu pogrešku u ocjeni ili, podredno, povredu općih načela legitimnih očekivanja, proporcionalnosti i jednakog postupanja, prilikom utvrđivanja postotka umanjenja novčane kazne na temelju obavijesti o primjeni pokajničkog programa".

10 — Rješenje Otis Luxembourg i dr./Komisija (C-494/11 P, EU:C:2012:356, t. 88.).

B – *Dopuštenost drugog žalbenog razloga*

15. U pogledu navoda Komisije prema kojima drugi žalbeni razlog predstavlja novi razlog, prvo je potrebno oglasiti se o dopuštenosti ovog žalbenog razloga.

16. U tom pogledu, treba podsjetiti da iz članka 58. Statuta Suda Europske unije proizlazi da se žalbeni razlozi moraju temeljiti na argumentima koji proizlaze iz postupka pred Općim sudom. Osim toga, prema članku 170. stavku 1. Poslovnika Suda, jedna strana ne može mijenjati predmet spora ističući prvi put pred Sudom razlog koji je mogla navesti pred Općim sudom, ali to nije bila učinila jer bi joj to omogućilo uputiti Sudu, čija je nadležnost u povodu žalbe ograničena, spor šireg opsega od onoga povodom kojeg je postupao Opći sud. Takav žalbeni razlog u stadiju žalbe treba smatrati nedopuštenim [11].

17. Što se tiče tužbe u prvom stupnju, treba istaknuti da je odjeljak 3.3.1. bio naslovljen „očita pogreška u ocjeni postotka smanjenja na temelju suradnje s Komisijom, u okviru obavijesti o primjeni pokajničkog programa". Iz točke 147. tužbe, koja se nalazi u tom odjeljku, proizlazi da su Repsol i dr., navodeći da su bili drugi poduzetnik koji je podnio zahtjev za primjenu pokajničkog programa kako bi ostvarili smanjenje novčane kazne, jasno bili usmjereni na točku 23. obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. kada su prigovorili Komisiji da nije vodila računa o dodanoj vrijednosti dostavljenih podataka i datumu kada je zahtjev za primjenu pokajničkog programa bio podnesen.

18. Štoviše, iz točaka 150. do 157. tužbe proizlazi da je ta problematika bila obuhvaćena raspravom na prvom stupnju, iako se nije raspravljalo o kriteriju pod nazivom „kognitivni". Tako je posebno u točki 156. tužbe u prvom stupnju sporna odluka jasno kritizirana zbog neprimjene točke 23. obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. Osim toga, u točki 157. navedene tužbe u prvom stupnju, Repsol i dr. tvrde da su dostavili podatke koji bi mogli omogućiti tumačenje dokumenata na koje se Komisija poziva i saznanje o događajima u razdoblju između 1998. i 2002.

19. Što se tiče pobijane presude, Opći sud je u točkama 339. do 349. pobijane presude odlučio o spornom odbijanju Komisije da Repsolu i dr. odobri pravo iz točke 23. zadnjeg podstavka obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. iz razloga, prema uvodnoj izjavi 592. sporne odluke, što je Komisija već imala u posjedu, nakon što je 31. ožujka 2004. zaprimila izjavu Repsola zajedno s njegovim zahtjevom na temelju navedene obavijesti iz 2002., relevantne podatke sadržane u aktualnim dokumentima prikupljenima tijekom provjera od 1. i 2. listopada 2002. Posebno, iz točke 343. pobijane presude proizlazi da „tužitelji pogrešno tvrde da je Repsol u svom zahtjevu na temelju obavijesti iz 2002. dostavio podatke koji bi mogli omogućiti Komisiji saznanje da se zabranjeni sporazum nastavio između 1998. i 2002.".

20. S obzirom na sva prethodna razmatranja, smatram da je ovaj žalbeni razlog dopušten.

C – *Komisijini Kriteriji primjene točke 23. zadnjeg podstavka obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002.*

1. Opća razmatranja o točki 23. zadnjem podstavku obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002.

21. Svojim drugim žalbenim razlogom Repsol i dr. prigovaraju Općem sudu pogrešku koja se tiče prava koja je utjecala na tumačenje obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002.

11 — Presuda Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 35.).

22. Podsjetimo kratko da je cilj pokajničkih programa da sami počinitelji prijave svoje povrede da bi ih se brzo i potpuno riješilo. Takvo brzo i pouzdano otkrivanje odgovara općem interesu tržišta i pojedinačnim interesima žrtava kartela [12].

23. U tu svrhu i radi transparentnosti Komisija je donijela smjernice u kojima je navela osnovu prema kojoj će uzimati u razmatranje pojedine okolnosti povrede te posljedice koje iz toga mogu proizaći za iznos novčane kazne. Riječ je dakle o pravilu postupanja u praksi koje treba slijediti i od kojeg uprava ne može odstupiti u pojedinačnom slučaju bez obrazlaganja razloga koji moraju biti u skladu s načelom jednakog postupanja [13].

24. Što se obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. tiče, Opći sud je presudio da je logika te obavijesti bila ohrabriti poduzetnike koji su sudjelovali u zabranjenim sporazumima da surađuju s Komisijom u borbi protiv kartela. Iz te perspektive, cilj točke 23. zadnjeg podstavka obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. je nagraditi poduzetnika, iako nije prvi koji je podnio zahtjev za imunitetom vezan uz dotični zabranjeni sporazum, ako se dokazi koje je određeni poduzetnik podnio odnose na činjenice koje omogućuju Komisiji da izmijeni svoju ocjenu težine ili trajanja zabranjenog sporazuma u tom trenutku [14].

25. U pogledu ovdje navedenih svojstava obavijesti i u mjeri kojoj postupak pokajništva ima svojstvo iznimke, s obzirom na odredbe prava Unije koje zabranjuju sporazume protivne tržišnom natjecanju, načelo pravne sigurnosti nalaže primjenu strogog tumačenja obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002.

2. O pojmu „činjenica koje prethodno nisu bile poznate”

26. Podsjećam da točka 23. zadnji podstavak obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. upućuje na dokaze „činjenica koje prethodno nisu bile poznate Komisiji”. Rasprava koju je ovaj predmet potaknuo pokazuje da izričaj te točke otvara put dvama različitim tumačenjima.

27. Na temelju doslovnog tumačenja, radi se o izostanku Komisijinog *saznanja* o relevantnim činjenicama, za što se čini da također proizlazi iz drugih jezičnih inačica [15].

28. Drugim shvaćanjem, kojemu naginjem, može se u navedenom izrazu vidjeti objektivni kriterij primjenjiv na *dostavljanje* ili *prenošenje* dokaza Komisiji, koji također omogućuje razlikovanje dokaza koji se odnose na nove činjenice od dokaza koje Komisija već ima [16]. Po mom mišljenju to drugo shvaćanje više je u skladu s prva dva podstavka točke 23. obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. koji se odnose na posjedovanje dokaza kao i na kriterije kojima se određuje dodana vrijednost bez spominjanja saznanja Komisije.

29. Prema sudskoj praksi, iz teksta točke 23. obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. proizlazi da djelomični imunitet koji ta točka predviđa zahtijeva ispunjenje dvaju uvjeta, i to, *prvi*, da je dotični poduzetnik prvi podnio dokaze o činjenicama koje prethodno nisu bile poznate Komisiji i, *drugi*, da te činjenice, zbog njihova neposrednog utjecaja na ocjenu težine ili trajanja navodnog zabranjenog sporazuma, omogućuju Komisiji da dođe do novih zaključaka o povredi. Određenije, Sud

12 — Chaput, Y., „Philosophie des programmes de clémence et de transaction”, u Clémence et transaction en matière de concurrence – akti kolokvija od 19. siječnja 2005., str. 5., dostupno na internetskoj stranici CREDA (www.creda.ccip.fr).

13 — Presude Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija (C-397/03 P, EU:C:2006:328, t. 91.) i Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 59. do 60.).

14 — Presuda Transcatab/Komisija (T-39/06, EU:T:2011:562, t. 378. do 382.).

15 — Engleska inačica: „In addition, if an undertaking provides evidence relating to facts previously unknown to the Commission […]”; njemačka inačica: „Falls ein Unternehmen Beweismittel für einen Sachverhalt vorlegt, von denen die Kommission zuvor keine Kenntnis hatte […]”.

16 — Moje shvaćanje točke 23. zadnjeg podstavka obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. temelji se na općeprihvaćenom razlikovanju između pravne činjenice koju treba dokazati (*Beweistatsache*) i primijenjenog sredstva dokazivanja (*Beweismittel*).

je istaknuo da pojam „činjenice koje prethodno nisu bile poznate Komisiji”, koji se odnosi na prvi od tih uvjeta, nije dvosmislen i da dopušta restriktivno tumačenje točke 23. zadnjeg podstavka obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002., ograničavajući je na slučajeve u kojima društvo koje sudjeluje u zabranjenom sporazumu Komisiji dostavlja novu informaciju koja se odnosi na težinu ili trajanje povrede, a isključujući one u kojima društvo dostavlja samo podatke kojima dodatno potkrepljuje dokaze koji se odnose na postojanje povrede [17].

30. Ovo se tumačenje temelji na činjenici da bi učinkovitost pokajničkog programa bila smanjena ako poduzetnici ne bi bili potaknuti prvi dostaviti podatke kojima se Komisiju upućuje na postojanje zabranjenog sporazuma [18].

31. Na općoj razini, ovaj predmet potiče na razmišljanje o dosegu gore navedene sudske prakse. Naime, hipoteza koja bi mogla aktivirati primjenu točke 23. zadnjeg podstavka obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. a koja još nije bila određena sudskom praksom po mom je mišljenju ona kod koje drugi prijavitelj dostavlja dokaz koji omogućuje Komisiji da „dekodira” dokaze koje već posjeduje, ali se nije njima koristila zbog nedostatka „ključnih” informacija koje su dostavljene naknadno. Takva mogućnost ne pripada u „osnaživanje”, nego u „stvaranje” novog dokaza.

32. U ovom slučaju moram zaključiti da je kriterij pod nazivom „kognitivni”, koji zagovaraju Repsol i dr., bespredmetan jer ne trpi analizu koja se temelji na „uobičajenoj pravnoj logici” [19], kakva se primjenjuje na mehanizam pokajništva, kao što to proizlazi iz obavijesti Komisije.

33. Naime, u pogledu uobičajene pravne logike, nesporno je da Komisija, ni kao institucija ni kao kolektivno tijelo, nema kognitivni kapacitet jednak kapacitetu pojedinca, nego ga može imati samo u metaforičkom smislu [20].

34. Osim toga, klasična pravila koja se odnose na pravne posljedice vezane uz dostavljanje činjenica ili podataka temelje se na pretpostavci prema kojoj je posjedovanje dostavljenog dokumenta jednako poznavanju njegova sadržaja [21]. Kada to ne bi bilo tako, velikom broju odredbi građanskog prava, upravnog ili procesnog prava bila bi oduzeta učinkovitost.

35. Smatram da se takva logika također primjenjuje, *mutatis mutandis*, na točku 23. zadnji podstavak obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. Stoga Komisija poznaje činjenice za koje posjeduje dokaze, neovisno o tome jesu li te dokaze ispitivali i analizirali njezini agenti, dužnosnici ili službe. Primjećujem, u tom pogledu, da, prema točki 23. drugom podstavku obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. „Komisija uzima u obzir *vrijeme kada je dostavljen dokaz*”. [22]

36. Drugačiji pristup izazvao bi ne samo nepremostive teškoće u dokazivanju, već bi i stvorio neprihvatljivu pravnu nesigurnost za poduzetnike koji su podnijeli zahtjeve u okviru pokajničkog programa.

17 — Presuda LG Display i LG Display Taiwan/Komisija (C-227/14 P, EU:C:2015:258, t. 79.) i također u tom smislu rješenje Kuwait Petroleum i dr./Komisija (C-581/12 P, EU:C:2013:772, t. 19.).

18 — U tom smislu, presuda LG Display i LG Display Taiwan/Komisija (EU:C:2015:258, t. 84.) i rješenje Kuwait Petroleum i dr./Komisija, (C-581/12 P, EU:C:2013:772, t. 20.).

19 — Ovdje se pozivam na različite nekonceptualizirane hipoteze zbog njihove očitosti, koje čine temelj koncepta naše pravne kulture.

20 — Također, saznanje ili izostanak saznanja o nekom elementu može se odrediti, od strane Komisije, samo kroz saznanje kojega od njezinih agenata ili dužnosnika. Kriterij koji se naziva „kognitivni” kako ga predlažu Repsol i dr. zahtijeva odlučivanje pojedinaca čije saznanje je dovoljno kako bi se ustanovilo saznanje institucije.

21 — Uobičajeno se osobna i sigurna dostava, kao što je dostava preporučene pošiljke s povratnicom, smatra valjanom dostavom. Primatelj ne može tvrditi da je primio pismeno, ali da ne poznaje njegov sadržaj jer ga nije otvorio.

22 — Moje isticanje.

37. Zamislimo da dva poduzetnika, A i B, upute Komisiji dokumente identičnog značaja u razmaku od mjesec dana. Ispitivanje zahtjeva povjereno je dvoje dužnosnika nadležne službe Komisije. Međutim, dužnosnik AA, zadužen za ispitivanje zahtjeva koji je podnio poduzetnik A i koji je prvi pristigao u Komisiju, poznat je po pedantnosti i sporosti. U konačnici je dužnosnik BB, zadužen za ispitivanje zahtjeva poduzetnika B, prvi došao do zaključka da taj drugi zahtjev sadržava dokaze koji opravdavaju imunitet [23]. Dužnosnik AA iznio je isti zaključak tjedan dana kasnije što se tiče poduzetnika A. U takvom slučaju bi primjena tzv. „kognitivnog" kriterija imala za posljedicu za poduzetnika A gubitak mogućnosti korištenja imuniteta. Stoga smatram da je ovo dokaz da takav kriterij nije u skladu s ciljevima obavijesti o primjeni pokajničkog programa i načelom pravne sigurnosti.

38. U pogledu svih prethodnih razmatranja, saznanje mora biti određeno u odnosu na dokaze koji su već u posjedu Komisije u trenutku drugog zahtjeva za primjenu pokajničkog programa. Glavna svrha točke 23. zadnjeg podstavka obavijesti o primjeni pokajničkog programa iz 2002. jest uspostaviti slijed i indeksaciju informacija ili dokaza koji su podneseni Komisiji [24].

3. Shvaćanje Općeg suda u pobijanoj presudi

39. U točkama 339. do 349. pobijane presude Opći sud svoju je odluku temeljio na dvama glavnim elementima. Ponajprije, pozvao se na točku 592. sporne odluke sadržaj koje nije bio osporavan i iz koje proizlazi da je Komisija doista bila u posjedu dokumenata koji dokazuju da je kartel trajao od 1998. do 2002. Opći sud je stoga smatrao dokazanim da je uvodna izjava 592. sporne odluke, koja upućuje na 38 drugih uvodnih izjava, dovoljna da se odbiju prigovori Repsola i dr. Kao drugo, budući da je tu činjenicu Opći sud utvrdio, ocijenio je dodanu vrijednost činjenica na koje se pozivaju Repsol i dr. vezano uz predmetno razdoblje te je došao do zaključka da se ne može smatrati da te činjenice daju iznimnu dodanu vrijednost njihovoj suradnji.

40. U tom pogledu, podsjećam da je Sud u presudi LG Display i LG Display Taiwan/Komisija utvrdio da „iz točke […] pobijane presude proizlazi da je Opći sud u okviru svoje neovisne ocjene činjenica, a da pritom nije bilo tvrdnji ni o kakvom iskrivljavanju u vezi s tim pitanjem, utvrdio da je ‚u trenutku izjave tužitelja od 20. srpnja 2006., *zbog dokaza koje je* […] *dostavio*, *Komisija znala* da su se dvostrani kontakti između nekih sudionika zabranjenog sporazuma nastavili i u 2005. godini". Ovo utvrđenje navelo je Sud da potvrdi presudu Općeg suda [25].

41. Točno je da je u pobijanoj presudi Opći sud u točki 341. odlučio da „je Komisija, kao što je istaknula u uvodnoj izjavi 592. sporne odluke, već bila u posjedu relevantnih informacija, i prije nego što je zaprimila […], 31. ožujka 2004., izjavu Repsola […]". Stoga je točno da se ispitivanje Općeg suda može činiti lakonskim, pa se čak može tvrditi da je Opći sud, u ovom slučaju, propustio provjeriti je li posjedovanje dokaza jednako poznavanju njihova sadržaja.

42. Međutim, uzimajući u obzir nepostojanje relevantnosti takozvanog „kognitivnog" kriterija, mišljenja sam da posjedovanje elemenata dokaza znači, u ovom kontekstu, poznavanje njihova sadržaja. Neovisno o činjenici treba li shvaćanje Općeg suda smatrati utvrđivanjem činjenica ili pravnom kvalifikacijom činjenica, bespredmetnost „kognitivnog" kriterija navodi me na odbijanje kritika koje su uputili Repsol i dr.

23 — Ističem da obavijest o primjeni pokajničkog programa iz 2002. određuje uvjete prema kojima poduzetnici koji surađuju s Komisijom tijekom istrage koju ona provodi u vezi sa zabranjenim sporazumom mogu biti oslobođeni kazne, ili im se iznos novčane kazne koji bi inače morali platiti može umanjiti. U slučaju kada je više zahtjeva za primjenu pokajničkog programa zaprimljeno u vezi s istom povredom, prvi zahtjev se smatra zahtjevom za imunitet, a sljedeći se smatraju zahtjevima za umanjenje novčane kazne, pod uvjetom da prvi zahtjev ne bude odbijen. U ovom slučaju smatra se da su Repsol i dr. podnijeli zahtjev za umanjenje iznosa novčane kazne.

24 — Kao što pokazuje presuda Solvay/Komisija (C-110/10 P, EU:C:2011:687), postoje i primjeri kad je Komisija zagubila dio dokaza, do čega sada nije došlo.

25 — EU:C:2015:258, t. 80.

43. Pod tim uvjetima, elementi pobijane presude na koje se drugi žalbeni razlog odnosi nisu zahvaćeni pogreškom koja se tiče prava, pa je stoga drugi žalbeni razlog potrebno odbiti kao neosnovan.

VI – Zaključak

44. Iz navedenih razloga, i ne dovodeći u pitanje ispitivanje ostalih žalbenih razloga, predlažem da Sud odbije drugi žalbeni razlog. O troškovima će se odlučiti naknadno.