Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NIILO JÄÄSKINEN
presentate il 16 luglio 2015 [1]

Causa C-617/13 P

Repsol Lubricantes y Especialidades, SA, (già Repsol Lubricantes YPF y Especialidades, SA)
Repsol Petróleo, SA
Repsol, SA
contro

Commissione europea

«Impugnazione — Intese — Mercato spagnolo del bitume stradale — Nozione di fatti "in precedenza ignorati" ai sensi del punto 23, ultimo comma, della comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione del loro importo»

I – **Introduzione**

1. Con la loro impugnazione la Repsol Lubricantes y Especialidades, SA, la Repsol Petróleo, SA, e la Repsol, SA (in prosieguo: le «società Repsol») chiedono alla Corte di annullare la sentenza Repsol Lubricantes y Especialidades e a./Commissione (T-496/07; in prosieguo: la «sentenza impugnata») [2], con la quale il Tribunale ha respinto il loro ricorso diretto a ottenere l'annullamento della decisione C(2007) 4441 definitivo della Commissione [3] (in prosieguo: la «decisione controversa») nonché la loro domanda subordinata avente ad oggetto la riduzione dell'importo dell'ammenda che era stata inflitta alle stesse [4].

2. Conformemente alla domanda della Corte, le presenti conclusioni si limiteranno all'analisi del secondo motivo di impugnazione che solleva, in sostanza, una questione di interpretazione della comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese nella sua versione dell'anno 2002 [5] (in prosieguo: la «comunicazione sul trattamento favorevole del 2002»).

1 — Lingua originale: il francese.

2 — EU:T:2013:464.

3 — Decisione del 3 ottobre 2007, relativa ad un procedimento ai sensi dell'articolo 81 CE [caso COMP/38.710 – Bitume (Spagna)].

4 — Segnalo, a titolo informativo, che la presente causa fa parte di un gruppo di impugnazioni proposte dinanzi alla Corte avverso le sentenze del Tribunale aventi ad oggetto la decisione controversa. Le mie conclusioni rese nella causa C-603/13P, Galp Energía España e a., che ne fa parte, saranno presentate il 16 luglio 2015.

5 — V. comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende e alla riduzione dell'importo delle ammende nei casi di cartelli tra imprese (GU 2002, C 45, pag. 3).

II – **Contesto normativo**

3. Il punto 23 della sezione B della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, intitolato «Riduzione dell'importo di un'ammenda», prevede quanto segue:

«In ogni decisione finale adottata al termine del procedimento amministrativo, la Commissione determinerà:

a) se gli elementi di prova forniti da un'impresa hanno rappresentato un valore aggiunto significativo rispetto agli elementi di prova già in possesso della Commissione in quello stesso momento;

b) il livello della riduzione di cui un'impresa beneficerà (…)

Al fine di definire il livello della riduzione all'interno di queste forcelle, la Commissione terrà conto della data in cui gli elementi di prova che soddisfano le condizioni menzionate al punto 21 le sono stati comunicati e del grado di valore aggiunto che detti elementi hanno rappresentato. La Commissione potrà anche tenere conto dell'entità e della continuità della cooperazione dimostrata dall'impresa a partire della data del suo contributo.

Inoltre, se un'impresa fornisce elementi di prova relativi a fatti in precedenza ignorati dalla Commissione che hanno un'incidenza diretta sulla gravità o la durata della presunta intesa, la Commissione non terrà conto di questi elementi nel determinare l'importo di eventuali ammende da infliggere all'impresa che li ha forniti».

III – **Fatti**

4. I fatti sono stati esposti nei punti da 1 a 91 della sentenza impugnata cui si fa riferimento.

5. Ove necessario, basta ricordare che il 20 giugno 2002 la British Petroleum (in prosieguo: la «BP») ha presentato una domanda di trattamento favorevole ai sensi della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, avente ad oggetto tutti gli accordi contrari all'articolo 101 TFUE sul mercato del bitume da penetrazione in Spagna [6]. Il 31 marzo 2004 le società Repsol hanno presentato una domanda di riduzione dell'ammenda ai sensi della medesima comunicazione.

6. Il 3 ottobre 2007 la Commissione ha adottato la decisione controversa. La Commissione ha riconosciuto alla BP il diritto all'immunità dall'ammenda che le sarebbe stata altrimenti inflitta, dopo aver constatato che essa aveva soddisfatto le condizioni enunciate nel punto 11 della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 [7]. Per quanto concerne la domanda delle società Repsol, la Commissione ha applicato loro una riduzione del 40% dell'importo dell'ammenda che sarebbe stata altrimenti inflitta alle stesse [8]. Pertanto, le società Repsol sono state dichiarate congiuntamente e solidalmente responsabili del pagamento di EUR 80 496 000 a titolo di ammenda.

7. Con ricorso depositato dinanzi al Tribunale di primo grado tra il 18 e il 20 dicembre 2007, le società Repsol hanno contestato il contenuto della decisione controversa e hanno chiesto l'annullamento parziale o totale della stessa. Con la sentenza impugnata il Tribunale ha respinto integralmente gli otto motivi presentati a sostegno delle loro conclusioni dirette all'annullamento e alla riforma.

6 — Le altre parti coinvolte, oltre alla BP, sono state le imprese: Productos Asfalticos, SA, Nynäs Petroleo SA e Galp Energía España, SA.

7 — Dette condizioni sono relative alla cooperazione con la Commissione, alla cessazione della partecipazione all'infrazione e al non aver esercitato coercizione su altre imprese perché aderissero (punto 573 della decisione controversa).

8 — V. punto 580 della decisione controversa.

IV – **Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti**

8. Con ricorso depositato presso la cancelleria della Corte il 27 novembre 2013 le società Repsol hanno chiesto alla Corte di annullare la sentenza impugnata e la decisione controversa; di ridurre l'importo dell'ammenda; di constatare la durata eccessiva e ingiustificata del procedimento giurisdizionale dinanzi al Tribunale e di condannare la Commissione alle spese. La Commissione chiede che la Corte voglia respingere l'impugnazione e condannare le società Repsol alle spese.

9. Dinanzi alla Corte le parti hanno presentato le loro osservazioni scritte e all'udienza del 15 aprile 2015 hanno presentato le loro osservazioni orali.

V – **Sul secondo motivo**

A – *Argomenti delle parti*

10. Con il secondo motivo della loro impugnazione le società Repsol contestano al Tribunale di aver commesso un errore di diritto nei punti da 339 a 349 della sentenza impugnata, giacché esso avrebbe confermato l'interpretazione e l'applicazione da parte della Commissione della nozione di «fatti in precedenza ignorati» ai sensi del punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002. Orbene, tale parte non farebbe alcun riferimento a un semplice possesso fisico dei documenti, ma richiederebbe di tener conto di un criterio diverso che le società Repsol qualificano «criterio cognitivo».

11. Le società Repsol sottolineano che è la loro descrizione dei fatti ad aver permesso alla Commissione di conoscere la durata reale dell'intesa, ossia che la stessa sarebbe proseguita non già fino al 1998, come la BP aveva comunicato alla Commissione, ma fino al 2002. Di conseguenza le società Repsol non dovrebbero vedersi infliggere un'ammenda per il periodo decorrente dal 1998 al 2002.

12. Inoltre, la motivazione della sentenza impugnata sarebbe confusa per quanto concerne l'argomentazione giuridica addotta dalle società Repsol in primo grado. Il punto 343 della sentenza impugnata che giustifica la mancata applicazione del punto 23 della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 non risponderebbe all'argomento delle società Repsol secondo cui non solo queste ultime avrebbero prodotto, nella loro domanda di trattamento favorevole, alcuni documenti che provavano la durata reale dell'intesa, ma sarebbe la loro descrizione dei fatti ad aver consentito alla Commissione di scoprire che la BP aveva omesso di dire la verità sulla durata dell'intesa.

13. La Commissione, dal canto suo, sostiene che tale motivo è irricevibile. Infatti, alla luce del motivo invocato dalle società Repsol in primo grado (sezione 3.3 del ricorso) [9], esse non avrebbero mai affermato di dover beneficiare di una riduzione sulla base dell'applicazione di un criterio cosiddetto «cognitivo».

9 — Tale punto faceva riferimento a un asserito «errore manifesto di valutazione o, in subordine, a una violazione dei principi generali di legittimo affidamento, proporzionalità e parità di trattamento, fissando la percentuale di riduzione dell'ammenda ai sensi della comunicazione sul trattamento favorevole».

14. La Commissione ritiene che il motivo sia, in ogni caso, infondato. Essa ricorda che la conclusione del Tribunale, secondo cui la Commissione era stata già informata dell'esistenza dell'intesa dopo una certa data, costituisce una constatazione di fatto che rientra nel potere di valutazione del Tribunale [10]. Essa rileva infine che, riguardo al punto 7 della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, la riduzione dell'ammenda deve limitarsi alle imprese che forniscono alla Commissione prove che conferiscono un valore aggiunto alle informazioni già in suo possesso. Del resto, il criterio proposto dalle società Repsol sarebbe difficile, per non dire impossibile, da applicare.

B – *Sulla ricevibilità del secondo motivo*

15. Tenuto conto delle affermazioni della Commissione secondo cui il secondo motivo di ricorso costituirebbe un motivo nuovo, occorre innanzitutto pronunciarsi sulla ricevibilità del presente motivo.

16. A tal riguardo, occorre ricordare che dall'articolo 58 dello statuto della Corte di giustizia emerge che i motivi di impugnazione devono essere fondati su argomenti relativi alla procedura dinanzi al Tribunale. Inoltre, ai sensi dell'articolo 170, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte, una parte non può modificare l'oggetto della controversia, sollevando per la prima volta dinanzi alla Corte un motivo che avrebbe potuto eccepire dinanzi al Tribunale, ma che non ha sollevato, in quanto questo equivarrebbe a consentirle di sottoporre alla Corte una controversia più ampia di quella di cui è stato investito il Tribunale. Siffatto motivo deve dunque essere considerato irricevibile in fase di impugnazione [11].

17. Per quanto concerne il ricorso in primo grado, occorre rilevare che la sua sezione 3.3.1 era intitolata «errore manifesto di valutazione della percentuale di riduzione per la cooperazione con la Commissione, nell'ambito della comunicazione sul trattamento favorevole». Dal punto 147 del ricorso, che figura nella predetta sezione, emerge che le società Repsol, pur indicando di essere state le seconde imprese a presentare una domanda di trattamento favorevole, al fine di ottenere una riduzione dell'ammenda, hanno chiaramente menzionato il punto 23 della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 contestando alla Commissione di non aver tenuto conto del valore aggiunto delle informazioni fornite e della data in cui la domanda di trattamento favorevole è stata presentata.

18. Inoltre, dai punti da 150 a 157 del ricorso emerge che tale problematica è stata oggetto di una discussione nel merito in primo grado, sebbene essa non fosse stata oggetto di discussione sotto il nome di criterio cosiddetto «cognitivo». Così, in particolare nel punto 156 del ricorso in primo grado la decisione controversa è stata chiaramente contestata in quanto non avrebbe applicato il punto 23 della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002. Inoltre, nel punto 157 del predetto ricorso le società Repsol hanno sostenuto di avere fornito le informazioni che avrebbero permesso di interpretare i documenti ai quali la Commissione si riferisce e di conoscere i fatti verificatisi dal 1998 al 2002.

19. Per quanto concerne la sentenza impugnata il Tribunale ha statuito, nei punti da 339 a 349 della sentenza impugnata, sul rifiuto controverso da parte della Commissione di far beneficiare le società Repsol del punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, in quanto, ai sensi del punto 592 della decisione controversa, la Commissione, prima di ricevere, il 31 marzo 2004, la dichiarazione della Repsol unitamente alla sua domanda ai sensi della predetta comunicazione del 2002, possedeva già alcune informazioni rilevanti contenute in alcuni documenti relativi al medesimo periodo raccolti durante l'accertamento del 1º e del 2 ottobre 2002. In

10 — Ordinanza Otis Luxembourg e a./Commissione (C-494/11 P, EU:C:2012:356, punto 88).

11 — Sentenza Elf Aquitaine/Commissione (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punto 35).

particolare, dal punto 343 della sentenza impugnata risulta che «le ricorrenti hanno quindi erroneamente asserito che la Repsol aveva fornito nella propria domanda, ai sensi della comunicazione del 2002, le informazioni che hanno consentito alla Commissione di sapere che l'intesa era stata perpetrata dal 1998 al 2002».

20. Tenuto conto di tutte le precedenti considerazioni ritengo che il presente motivo sia ricevibile.

C – *Sui criteri di applicazione da parte della Commissione del punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002*

1. Osservazioni generali sul punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002

21. Con il loro secondo motivo le società Repsol eccepiscono al Tribunale un errore di diritto che inficierebbe l'interpretazione della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002.

22. Va ricordato brevemente che i programmi di trattamento favorevole sono diretti a ottenere la denuncia dell'infrazione da parte dei suoi autori per porvi fine rapidamente e totalmente. Tale individuazione rapida e affidabile risponde all'interesse generale dei mercati e alla tutela degli interessi individuali delle vittime di cartelli [12].

23. A tal fine e per maggiore trasparenza la Commissione ha adottato gli orientamenti in cui indica a quale titolo prenderà in considerazione l'una o l'altra circostanza dell'infrazione e le conseguenze che potranno esserne tratte riguardo all'importo dell'ammenda. Si tratta quindi di una regola di condotta indicativa della prassi da seguire da cui l'amministrazione non può discostarsi, in un'ipotesi specifica, senza fornire giustificazioni compatibili con il principio di parità di trattamento [13].

24. Per quanto concerne la comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, il Tribunale ha statuito che la logica di tale comunicazione era incoraggiare le imprese che partecipavano ad intese illegali a cooperare con la Commissione nell'ambito della lotta contro i cartelli. In questa prospettiva, il punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 è diretto a ricompensare un'impresa, anche se non è stata la prima a presentare la richiesta di immunità relativa all'intesa in questione, se gli elementi di prova forniti da un'impresa riguardano fatti che consentono alla Commissione di modificare la sua valutazione, in quel momento, della gravità o della durata dell'intesa [14].

25. Tenuto conto delle caratteristiche così enunciate delle comunicazioni e nella misura in cui la procedura di trattamento favorevole costituisce un'eccezione rispetto alle disposizioni del diritto dell'Unione che vietano le intese anticoncorrenziali, il principio di certezza del diritto richiede di adottare un'interpretazione restrittiva delle disposizioni della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002.

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*, pag. 5, disponibile sul sito del CREDA (www.creda.ccip.fr).

13 — Sentenze Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Commissione (C-397/03 P, EU:C:2006:328, punto 91), e Chalkor/Commissione (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punti 59 e 60).

14 — Sentenza Transcatab/Commissione (T-39/06, EU:T:2011:562, punti da 378 a 382).

2. Sulla nozione di «fatti in precedenza ignorati»

26. Bisogna ricordare che il punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 si riferisce agli elementi di prova di «fatti in precedenza ignorati dalla Commissione». La discussione sollevata dalla presente causa dimostra che la formulazione di tale punto può aprire la strada a due diverse interpretazioni.

27. Secondo un'interpretazione letterale si tratterebbe della mancata *conoscenza* da parte della Commissione dei fatti rilevanti, il che sembra emergere altresì da altre versioni linguistiche [15].

28. Una seconda lettura, che preferisco, può rinvenire, nella predetta espressione, un criterio obiettivo applicabile alla *comunicazione* o alla *trasmissione* di elementi di prova alla Commissione, che consentono pertanto di distinguere gli elementi di prova che riguardano fatti nuovi dagli elementi di prova già in possesso della Commissione [16]. A mio avviso detta seconda lettura è maggiormente conforme ai primi due commi del punto 23 della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, che riguardano il possesso degli elementi di prova quale criterio che definisce il valore aggiunto senza menzionare la conoscenza della Commissione.

29. Secondo la giurisprudenza, dal dettato del punto 23 della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 risulta che l'immunità parziale prevista da quest'ultima richiede che siano soddisfatte due condizioni, ossia, *in primo luogo*, che l'impresa in questione sia la prima a provare fatti in precedenza ignorati dalla Commissione e, *in secondo luogo*, che tali fatti, in ragione della loro incidenza diretta sulla valutazione della gravità o della durata della presunta intesa, consentano alla Commissione di giungere a nuove conclusioni in merito all'infrazione. In particolare, la Corte ha sottolineato che i termini «fatti (…) ignorati dalla Commissione», relativi alla prima di tali condizioni, sono privi di ambiguità ed autorizzano ad adottare un'interpretazione restrittiva del punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, limitandolo alle ipotesi in cui una società partecipante ad un'intesa fornisca alla Commissione un'informazione nuova, relativa alla gravità o alla durata dell'infrazione, ed escludendo le ipotesi in cui la società si sia limitata a fornire elementi che consentono di rafforzare le prove relative all'esistenza dell'infrazione [17].

30. Tale interpretazione si basa sul fatto che l'efficacia del programma di trattamento favorevole sarebbe compromessa qualora le imprese non fossero più incentivate ad essere le prime a sottoporre alla Commissione informazioni che denunciano un'intesa [18].

31. In generale, la presente causa solleva una riflessione sulla portata della suddetta giurisprudenza. Infatti, un'ipotesi in grado di attivare l'applicazione del punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, che non è stata ancora prevista dalla giurisprudenza, è, a mio avviso, quella in cui il secondo denunciante fornisca un elemento di prova che consenta alla Commissione di «determinare» gli elementi già in suo possesso, ma non sfruttati in assenza dell'informazione «chiave» successivamente fornita. Una siffatta possibilità non rientra nel «rafforzamento», ma nella «costituzione» di un elemento di prova nuovo.

15 — Versione inglese: «In addition, if an undertaking provides evidence relating to facts previously unknown to the Commission (…)»; versione tedesca: «Falls ein Unternehmen Beweismittel für einen Sachverhalt vorlegt, von denen die Kommission zuvor keine Kenntnis hatte (…)».

16 — La mia lettura del punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 è fondata sulla distinzione comunemente ammessa tra il fatto giuridico da provare (Beweistatsache) e lo strumento probatorio utilizzato (Beweismittel).

17 — Sentenza LG Display e LG Display Taiwan/Commissione (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punto 79) e altresì, in tal senso, ordinanza Kuwait Petroleum e a./Commissione, (C-581/12 P, EU:C:2013:772, punto 19).

18 — In tal senso, sentenza LG Display e LG Display Taiwan/Commissione (EU:C:2015:258, punto 84), e ordinanza Kuwait Petroleum e a./Commissione (C-581/12 P, EU:C:2013:772, punto 20).

32. Orbene, nella fattispecie, devo constatare che il criterio cosiddetto «cognitivo», difeso dalle società Repsol, non è applicabile, in quanto non regge a un'analisi fondata sulla «logica giuridica ordinaria» [19], che si applica al meccanismo di trattamento favorevole, quale risulta dalla comunicazione della Commissione.

33. Invero, riguardo alla logica giuridica ordinaria, è pacifico che in quanto istituzione, in altri termini un agente collettivo, la Commissione non possiede alcuna capacità cognitiva equivalente a quella di un individuo, ma può averla solo in modo metaforico [20].

34. Peraltro, le norme classiche sulle conseguenze giuridiche collegate alla comunicazione di fatti o informazioni si fondano sulla presunzione secondo la quale il possesso di un documento comunicato equivale alla conoscenza del suo contenuto [21]. Se così non fosse, la maggior parte delle disposizioni del diritto civile, del diritto amministrativo o di natura processuale sarebbero prive di efficacia.

35. A mio avviso una logica siffatta si applica altresì, mutatis mutandis, al punto 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002. Pertanto, la Commissione non ignora i fatti riguardo ai quali essa possiede elementi di prova, indipendentemente dal fatto se i predetti elementi siano o no stati esaminati e analizzati dai suoi agenti, funzionari o servizi. Osservo, a tal riguardo, che ai sensi del punto 23, secondo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002, «la Commissione terrà conto della data *in cui gli elementi di prova* (…) le sono stati comunicati». [22]

36. Un diverso approccio genererebbe non solo difficoltà probatorie insormontabili, ma comporterebbe anche un'incertezza del diritto inaccettabile per le imprese che hanno depositato domande per richiedere il trattamento favorevole.

37. Immaginiamo che due imprese, A e B, inviino alla Commissione alcuni documenti, aventi il medesimo valore, con un mese di differenza. L'esame delle domande è attribuito a due funzionari all'interno del servizio competente della Commissione. Orbene, il funzionario AA incaricato dell'esame della domanda depositata dall'impresa A e pervenuta prima, è conosciuto per la sua minuzia e la sua lentezza. Alla fine è quindi il funzionario BB, incaricato dell'esame della domanda dell'impresa B, che giunge per primo alla conclusione che detta seconda domanda contiene elementi di prova che giustificano l'immunità [23]. Il funzionario AA presenta la stessa conclusione una settimana più tardi per quanto concerne l'impresa A. Nel caso di specie l'applicazione del criterio cosiddetto «cognitivo» determinerebbe la perdita per l'impresa A della possibilità di beneficiare dell'immunità. Orbene, a mio avviso, ciò dimostra che un criterio siffatto non è compatibile con gli obiettivi della comunicazione sul trattamento favorevole e con il principio di certezza del diritto.

19 — Mi riferisco qui alle diverse ipotesi non concettualizzate, in ragione della loro evidenza, che costituiscono il fondamento dell'ideazione della nostra cultura giuridica.

20 — Pertanto, la conoscenza o la mancata conoscenza di un elemento può essere stabilita, in capo alla Commissione, solo attraverso la conoscenza acquisita da uno dei suoi agenti o funzionari. Il criterio cosiddetto «cognitivo» proposto dalle società Repsol richiederebbe l'individuazione dei soggetti la cui conoscenza è sufficiente per stabilire la conoscenza dell'istituzione.

21 — Solitamente, una consegna personale e certa come quella eseguita mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno costituisce una comunicazione valida. Il destinatario non può eccepire di avere correttamente ricevuto la lettera ma di ignorare il suo contenuto, non avendola aperta.

22 — Il corsivo è mio.

23 — Preciso che la comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 definisce le condizioni in cui le imprese, che cooperano con la Commissione durante un'indagine condotta da quest'ultima su un'intesa, potranno essere esenti da ammende o beneficiare di una riduzione dell'importo dell'ammenda che esse avrebbero dovuto altrimenti pagare. In caso di numerose domande di trattamento favorevole ricevute per la stessa infrazione, la prima domanda è considerata domanda di immunità, le domande successive come domanda di riduzione dell'ammenda, salvo che la prima sia respinta. Nel caso di specie si è ritenuto che le società Repsol avessero domandato una riduzione dell'importo dell'ammenda.

38. Tenuto conto di tutte le precedenti considerazioni, la conoscenza dev'essere stabilita riguardo agli elementi di prova già in possesso della Commissione al momento della seconda domanda di trattamento favorevole. La funzione principale dell'articolo 23, ultimo comma, della comunicazione sul trattamento favorevole del 2002 è quindi quella di stabilire la sequenza e l'indicizzazione delle informazioni o degli elementi di prova forniti alla Commissione [24].

3. Sul ragionamento del Tribunale nella sentenza impugnata

39. Nei punti da 339 a 349 della sentenza impugnata il Tribunale si è fondato su due elementi principali. Innanzitutto, esso si è riferito al punto 592 della decisione controversa il cui contenuto non è stato contestato e da cui emerge che la Commissione era effettivamente in possesso dei documenti che dimostrano la durata del cartello tra il 1998 e il 2002. Il Tribunale ha quindi dato per assodato che il punto 592 della decisione controversa, che rinviava ad altri 38 punti, fosse sufficiente per respingere le censure delle società Repsol. In secondo luogo, posto che tale fatto, secondo il Tribunale, era stato dimostrato, esso ha esaminato il valore aggiunto dei fatti riferiti dalla Repsol riguardo al periodo in questione ed è pervenuto alla conclusione che non si poteva ritenere che essi conferissero un valore aggiunto eccezionale alla loro cooperazione.

40. A tal riguardo, ricordo che nella causa LG Display e LG Display Taiwan/Commissione la Corte ha osservato che «[dalla] sentenza impugnata risulta che il Tribunale, nell'ambito della sua interpretazione insindacabile dei fatti, ha constatato, senza che alcuno snaturamento sia stato eccepito al riguardo, che "al momento della dichiarazione delle ricorrenti del 20 luglio 2006, *grazie agli elementi forniti* (…), *la Commissione non ignorava* che contatti bilaterali tra taluni partecipanti all'intesa erano proseguiti nel 2005"». Tale constatazione ha portato la Corte a confermare la sentenza del Tribunale [25].

41. Certamente, nel punto 314 della sentenza impugnata il Tribunale ha statuito che «come rilevato dalla Commissione nel [punto] 592 della decisione impugnata, *essa era già in possesso*, ancor prima (…) di ricevere, il 31 marzo 2004, la dichiarazione della Repsol (…) delle altre informazioni pertinenti (…)». È dunque vero che l'esame del Tribunale può sembrare laconico e potrebbe anche sostenersi che il Tribunale non abbia verificato che, nel presente caso di specie, il possesso degli elementi di prova equivaleva alla conoscenza del loro contenuto.

42. Tuttavia, tenuto conto dell'irrilevanza del criterio cosiddetto «cognitivo», ritengo che il possesso degli elementi di prova valga, in tale contesto, come conoscenza del loro contenuto. Indipendentemente dal fatto che tale ragionamento dovesse essere considerato dal Tribunale come l'accertamento dei fatti o la qualificazione giuridica dei fatti, la non applicabilità del criterio «cognitivo» mi porta quindi a respingere le censure delle società Repsol.

43. In tale contesto, gli elementi della sentenza impugnata di cui al secondo motivo di ricorso non sono inficiati da alcun errore di diritto, cosicché tale motivo va respinto in quanto infondato.

VI – **Conclusione**

44. Per tali ragioni e fatto salvo l'esame degli altri motivi di impugnazione, suggerisco alla Corte di respingere il secondo motivo di impugnazione. Le spese sono riservate.

24 — Come illustra la sentenza Solvay/Commissione (C-110/10 P, EU:C:2011:687), sussistono anche situazioni in cui la Commissione perde una parte degli elementi di prova, fatto che non avviene nel caso di specie.

25 — EU:C:2015:258, punto 80.