Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 16 de julho de 2015 [1]

Processo C-617/13 P

Repsol Lubricantes y Especialidades, SA (antes Repsol Lubricantes YPF y Especialidades, SA)
Repsol Petróleo, SA
Repsol, SA
contra

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado espanhol do betume rodoviário — Conceito de factos 'anteriormente desconhecidos' na aceção do ponto 23, último parágrafo, da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante»

I – **Introdução**

1. Com o presente recurso, a Repsol Lubricantes y Especialidades, SA, a Repsol Petróleo, SA e a Repsol SA (a seguir «Repsol e o.») pedem ao Tribunal de Justiça a anulação do acórdão Repsol Lubricantes y Especialidades e o./Comissão Europeia (T-496/07, a seguir, «acórdão recorrido») [2], pelo qual o Tribunal Geral negou provimento ao seu recurso de anulação da Decisão C(2007) 4441 final da Comissão [3] (a seguir «decisão controvertida»), bem como ao pedido subsidiário de redução do montante da coima que lhes foi aplicada [4].

2. Em conformidade com o pedido do Tribunal de Justiça, as presentes conclusões limitar-se-ão à análise do segundo fundamento do recurso que suscita, no essencial, uma questão de interpretação da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis, na sua versão de 2002 [5] (a seguir «Comunicação de 2002 sobre a clemência).

1 — Língua original: francês.

2 — EU:T:2013:464.

3 — Decisão de 3 de outubro de 2007, relativa a um processo nos termos do artigo 81.º CE [Processo COMP/38710 — Betume (Espanha)].

4 — Para todos os efeitos, recordo que o presente processo faz parte de um grupo de recursos interpostos no Tribunal de Justiça contra os acórdãos do Tribunal Geral relativos à decisão controvertida. As minhas conclusões apresentadas no processo 603/13 P, Galp Energia Espana e o., que faz parte desse grupo, serão apresentadas em 16 de julho de 2015.

5 — Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2002, C 45, p. 3).

II – **Enquadramento jurídico**

3. No título B da Comunicação de 2002 sobre a clemência, com epígrafe «Redução do montante da coima», o ponto 23 prevê:

«Na decisão final adotada no termo do processo administrativo, a Comissão determinará:

a) Se os elementos de prova fornecidos por uma empresa apresentaram um valor acrescentado significativo relativamente aos elementos de prova na posse da Comissão nesse momento;

b) O nível de redução de que a empresa beneficiará […]

Para determinar o nível de redução no âmbito de cada uma destas margens de variação, a Comissão levará em linha de conta a data na qual foram apresentados os elementos de prova que preencham as condições previstas no ponto 21 e o grau de valor acrescentado que estes representem. Poderá igualmente levar em linha de conta a extensão e a continuidade da cooperação fornecida pela empresa a partir da data da sua apresentação.

Além disso, se uma empresa fornecer elementos de prova relacionados com factos anteriormente desconhecidos da Comissão, com incidência direta sobre a gravidade ou duração do cartel presumido, a Comissão não tomará em consideração estes elementos ao fixar o montante de qualquer coima a aplicar à empresa que os forneceu.»

III – **Antecedentes do litígio**

4. Os antecedentes do litígio foram expostos nos n.os 1 a 91 do acórdão recorrido ao qual é feita referência.

5. Na medida em que seja necessário, basta recordar que, em 20 de junho de 2002, a British Petroleum (a seguir «BP») apresentou um pedido de clemência ao abrigo da Comunicação de 2002 sobre a clemência, em relação ao conjunto de acordos contrários ao artigo 101.º TFUE sobre o mercado do betume de penetração em Espanha [6]. Em 31 de março de 2004, a Repsol e o. apresentaram um pedido de redução da coima, ao abrigo da mesma comunicação.

6. Em 3 de outubro de 2007, a Comissão adotou a decisão controvertida. A Comissão reconheceu à BP o direito à imunidade da coima que lhe deveria ser normalmente aplicada, depois de ter constatado que a BP tinha preenchido as condições enunciadas no ponto 11 da Comunicação de 2002 sobre a clemência [7]. Relativamente ao pedido da Repsol e o., a Comissão reduziu-lhes em 40% o montante da coima que lhes deveria ser normalmente aplicada [8]. Consequentemente, a Repsol e o. foram declarados solidariamente responsáveis pelo pagamento de 80 496 000 euros da coima.

7. Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral, entre 18 e 20 de dezembro de 2007, a Repsol e o. contestaram o conteúdo da decisão controvertida e pediram a sua anulação parcial ou total. Com o acórdão recorrido, o Tribunal Geral julgou improcedentes, no seu conjunto, os oitos fundamentos apresentados em apoio dos seus pedidos de anulação e de revogação.

6 — As outras partes envolvidas, além da BP, foram as empresas: Productos Asfalticos, SA, Nynäs Petroleo SA e Galp Energía España SA.

7 — Essas condições dizem respeito à cooperação com a Comissão, à cessação da participação na infração e à inexistência de coação sobre outras empresas no sentido de participarem na infração (considerando 573 da decisão controvertida).

8 — V. considerando 580 da decisão controvertida.

IV – **Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes**

8. Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 27 de novembro de 2013, a Repsol e o. interpuseram recurso no qual pedem ao Tribunal de Justiça para anular o acórdão recorrido e a decisão controvertida; para reduzir o montante da coima; para declarar a duração excessiva e injustificada do processo judicial no Tribunal Geral e para condenar a Comissão nas despesas. A Comissão pede ao Tribunal de Justiça para negar provimento ao recurso e condenar a Repsol e o., na totalidade das despesas.

9. No Tribunal de Justiça, as partes expuseram a respetiva posição por escrito e foram ouvidas na audiência que teve lugar em 15 de abril de 2015.

V – **Quanto ao segundo fundamento**

A – *Argumentos das partes*

10. Com o segundo fundamento do presente recurso, a Repsol e o. acusam o Tribunal Geral de ter cometido um erro de direito nos n.os 339 a 349 do acórdão recorrido, na medida em que validou a interpretação e a aplicação pela Comissão do conceito de «factos anteriormente desconhecidos» na aceção do ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência. Ora, o referido ponto não faz referência a uma mera posse física de documentos, antes exige a tomada em conta de um critério distinto que a Repsol e o. qualificam de «critério cognitivo».

11. A Repsol e o. sublinham que foi a sua relação dos factos que permitiu à Comissão tomar conhecimento da duração efetiva do cartel, a saber que este tinha existido não até 1998, como a BP tinha informado a Comissão, mas até 2002. Consequentemente, não devia ser aplicada uma coima à Repsol e o. em relação ao período de 1998 a 2002.

12. Além disso, a fundamentação do acórdão recorrido padece de uma confusão relativamente à argumentação jurídica alegada pela Repsol e o. na primeira instância. O n.º 343 do acórdão recorrido, que justifica a não aplicação do ponto 23 da Comunicação de 2002 sobre a clemência, não responde à argumentação da Repsol e o. segundo a qual a Repsol e o. não só apresentou com o seu pedido de clemência documentos que provam a duração efetiva do cartel, mas também foi a sua relação dos factos que permitiu à Comissão descobrir que a BP omitiu a verdade relativamente à duração do cartel.

13. Por seu turno, a Comissão sustenta que este fundamento é inadmissível. Com efeito, tendo em atenção o fundamento invocado pela Repsol e o. em primeira instância (secção 3.3 da petição)[9], estas nunca alegaram que deviam beneficiar de uma redução com base na aplicação de um critério dito «cognitivo».

14. A Comissão considera que, em todo o caso, o fundamento é improcedente. Recorda que a conclusão do Tribunal Geral de que a Comissão já tinha sido informada da existência do cartel desde uma determinada data constitui uma constatação de facto que se enquadra no poder de apreciação do Tribunal Geral[10]. Por último, salienta que, nos termos do ponto 7 da Comunicação de 2002 sobre a clemência, a redução de uma coima deve limitar-se às empresas que forneçam à Comissão elementos de prova que confiram um valor acrescentado às informações que já possui. De resto, o critério preconizado pela Repsol e o. seria difícil, para não dizer impossível, de aplicar.

9 — Este ponto referia-se a um pretenso «erro manifesto de apreciação ou, subsidiariamente, à violação dos princípios gerais da confiança legítima, da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, ao fixar a percentagem de redução da coima nos termos da comunicação sobre a clemência.

10 — Despacho Otis Luxembourg e o./Comissão (C-494/11 P, EU:C:2012:356, n.º 88).

B – *Quanto à admissibilidade do segundo fundamento*

15. Tendo em consideração as alegações da Comissão de que o segundo fundamento do recurso é novo, importa antes de mais decidir sobre a sua admissibilidade.

16. A este respeito, há que recordar que resulta do artigo 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça que os fundamentos do recurso devem basear-se em argumentos relativos ao processo que correu termos no Tribunal Geral. Além disso, nos termos do artigo 170.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, uma parte não pode alterar o objeto do litígio, invocando no Tribunal de Justiça, pela primeira vez, um fundamento que podia ter invocado no Tribunal Geral mas que não invocou, pois isso equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça um litígio mais amplo do que o que foi submetido ao Tribunal Geral. Tal fundamento deve, por conseguinte, ser declarado inadmissível em segunda instância [11].

17. Relativamente à petição apresentada na primeira instância, importa salientar que a sua secção 3.3.1. era intitulada «erro manifesto de apreciação da percentagem de redução resultante da cooperação com a Comissão, no âmbito da comunicação sobre a clemência». Resulta do n.º 147 da petição, que consta da referida secção, que a Repsol e o., quando indicaram terem sido a segunda empresa a apresentar um pedido de clemência, para obter uma redução da coima, referiram-se claramente ao ponto 23 da Comunicação de 2002 sobre a clemência ao acusarem a Comissão de não ter tido em conta o valor acrescentado das informações prestadas e a data em que o pedido de clemência foi apresentado.

18. Além disso, resulta dos n.os 150 a 157 da petição que esta problemática foi sujeita a um debate quanto ao mérito na primeira instância, embora não tivesse sido discutida à luz do critério dito «cognitivo». Assim, em especial, no n.º 156 da petição apresentada na primeira instância, a decisão controvertida foi claramente criticada na medida em que não tinha aplicado o ponto 23 da Comunicação de 2002 sobre a clemência. Além disso, no n.º 157 da referida petição, a Repsol e o. sustentaram ter facultado informações que permitiram interpretar os documentos aos quais a Comissão se refere e conhecer os factos ocorridos durante o período de 1998 a 2002.

19. No que diz respeito ao acórdão recorrido, o Tribunal Geral decidiu, nos n.os 339 a 349 desse acórdão, sobre a recusa controvertida oposta pela Comissão à Repsol e o., de lhes conferir o beneficio do ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência, pelo facto de que, segundo o considerando 592 da decisão controvertida, a Comissão já tinha na sua posse, antes mesmo de receber, em 31 de março de 2004, a declaração da Repsol anexa ao seu pedido ao abrigo da referida Comunicação de 2002, informações pertinentes contidas em documentos contemporâneos recolhidos durante as diligências de investigação de 1 e 2 de outubro de 2002. Em especial, resulta do n.º 343 do acórdão recorrido que «é, por conseguinte, indevidamente que as recorrentes alegam ter sido a Repsol a apresentar no seu pedido ao abrigo da Comunicação de 2002 as informações que permitiram à Comissão saber que o cartel tinha prosseguido a sua atividade de 1998 a 2002».

20. Tendo em conta todas estas considerações, entendo que o presente fundamento é admissível.

C – *Quanto aos critérios de aplicação pela Comissão do ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência*

1. Observações gerais sobre o ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência

21. Com o seu segundo fundamento, a Repsol e o. censuram ao Tribunal Geral um erro de direito que afeta a interpretação da Comunicação de 2002 sobre a clemência.

11 — Acórdão Elf Aquitaine/Comissão (C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.º 35).

22. Recordemos brevemente que o objetivo dos programas de clemência é obter a denúncia da infração pelos seus autores para lhe pôr termo rápida e completamente. Essa identificação rápida e fiável responde ao interesse geral dos mercados e à proteção dos interesses individuais das vítimas de cartéis [12].

23. Para este efeito e no interesse da transparência, a Comissão adotou orientações em que indica a que título levará em consideração uma ou outra circunstância da infração e as consequências que daí poderão resultar para o montante da coima. Trata-se, por conseguinte, de uma regra de conduta indicativa da prática a seguir da qual a administração não se pode afastar, num caso específico, sem indicar razões que sejam compatíveis com o princípio da igualdade de tratamento [13].

24. Em relação à Comunicação de 2002 sobre a clemência, o Tribunal Geral declarou que a lógica dessa comunicação era incentivar as empresas participantes em acordos ilegais a cooperar com a Comissão no quadro da luta contra os cartéis. Nesta perspetiva, o ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência, tem por objetivo recompensar uma empresa, mesmo que não tenha sido a primeira a apresentar o pedido de imunidade relativamente ao cartel em causa, se os elementos de prova apresentados por essa empresa disserem respeito a factos que permitam à Comissão modificar a apreciação que, nesse momento, faz da gravidade ou da duração do cartel [14].

25. Tendo em conta as características assim enunciadas das comunicações e na medida em que o procedimento de clemência reveste um caráter de exceção em relação às disposições do direito da União que proíbem os acordos anti concorrenciais, o princípio da segurança jurídica impõe que se adote uma interpretação estrita das disposições da Comunicação de 2002 sobre a clemência.

2. Quanto ao conceito de «factos anteriormente desconhecidos»

26. Recordo que o ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência se refere aos elementos de prova de «factos anteriormente desconhecidos da Comissão». O debate suscitado pelo presente processo demonstra que a redação do referido ponto pode abrir caminho para duas interpretações diferentes.

27. De acordo com uma interpretação literal, trata-se da falta de *conhecimento* dos factos relevantes pela Comissão, o que parece resultar também de outras versões linguísticas [15].

28. Uma segunda leitura, que me inclino a privilegiar, pode ver, na referida expressão, um critério objetivo aplicável à *comunicação* ou à *transmissão* de elementos de prova à Comissão, que permita assim distinguir os elementos de prova respeitantes a factos novos por oposição aos elementos de prova já na posse da Comissão [16]. Na minha opinião esta segunda leitura está mais em conformidade com os dois primeiros parágrafos do ponto 23 da Comunicação de 2002 sobre a clemência, que dizem respeito à posse dos elementos de prova enquanto critério que define o valor acrescentado sem mencionar o conhecimento da Comissão.

12 — Chaput, Y., «Filosofia dos programas de clemência e de transação», em *Clemência e transação em matéria de concorrência — Atas do colóquio de 19 de janeiro de 2005*, p. 5, disponível no sítio do CREDA (www.creda.ccip.fr).

13 — Acórdãos Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão (C-397/03 P, EU:C:2006:328, n.º 91) e Chalkor/Comissão (C-386/10 P, EU:C:2011:815, n.os 59 a 60).

14 — Acórdão Translata/Comissão (T-39/06, EU:T:2011:562, n.os 378 a 382).

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

16 — A minha leitura do ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência fundamenta-se na distinção comummente admitida entre o facto jurídico a provar (Beweistatsache) e o fundamento de prova utilizado (Beweismittel).

29. De acordo com a jurisprudência, resulta da redação do ponto 23 da Comunicação de 2002 sobre a clemência que a imunidade parcial prevista nesta última exige que estejam preenchidos dois requisitos, a saber, *em primeiro lugar*, que a empresa em causa seja a primeira a fornecer elementos de prova anteriormente desconhecidos da Comissão e, *em segundo lugar*, que estes factos, na medida em que têm uma incidência direta na interpretação da gravidade ou da duração do cartel presumido, permitam que a Comissão chegue a novas conclusões sobre a infração. Mais especificamente, o Tribunal de Justiça sublinhou que a expressão «factos [...] desconhecidos da Comissão», relativa ao primeiro destes requisitos, não é ambígua e autoriza que se proceda [...] a uma interpretação restritiva do ponto 23, […] último parágrafo, da Comunicação [de 2002] relativa à imunidade, limitando-o aos casos em que uma sociedade parte num cartel fornece uma informação nova à Comissão, relativa à gravidade ou à duração da infração, excluindo os casos em que a sociedade mais não fez do que fornecer elementos que permitem reforçar as provas relativas à existência da infração [17].

30. Esta interpretação fundamenta-se no facto de que a eficácia do programa de clemência seria afetada se as empresas deixassem de ser incentivadas a serem as primeiras a apresentar informações através da denúncia à Comissão de acordos, decisões ou práticas concertadas [18].

31. No plano geral, o presente processo suscita uma reflexão quanto ao alcance da jurisprudência acima referida. Com efeito, uma hipótese suscetível de desencadear a aplicação do ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência que ainda não foi considerada pela jurisprudência é, na minha opinião, aquela em que o segundo delator fornece um elemento de prova que permite à Comissão «descodificar» elementos que já possui, mas não explorados por falta da informação «chave» obtida posteriormente. Essa possibilidade não se enquadra no «reforço», mas na «constituição» de um novo elemento de prova.

32. Ora, no caso em apreço, devo concluir que o critério dito «cognitivo», conforme defendido pela Repsol, e o., é inoperante, na medida em que não resiste a uma análise assente na «lógica jurídica comum» [19], a qual é aplicável ao mecanismo de clemência, tal como resulta da comunicação da Comissão.

33. Com efeito, à luz da ordem jurídica comum, é um facto assente que enquanto instituição, por outras palavras, uma entidade coletiva, a Comissão não possui capacidade cognitiva equivalente à de uma pessoa singular, mas pode tê-la apenas de forma metafórica [20].

34. Por outro lado, as regras clássicas que dizem respeito às consequências jurídicas inerentes à comunicação de factos ou de informações assentam na presunção de que a posse de um documento comunicado equivale ao conhecimento do seu conteúdo [21]. Se não fosse assim, um grande número de disposições de direito civil, de direito administrativo ou de caráter processual perderiam a sua eficácia.

17 — Acórdão LG Display e LG Display Taiwan/Comissão (C-227/14 P, EU:C:2015:258, n.º 79) e, também neste sentido, despacho Kuwait Petroleum e o./Comissão (C-581/12 P, EU:C:2013:772, n.º 19).

18 — Neste sentido, acórdão LG Display e LG Display Taiwan/Comissão (EU:C:2015:258, n.º 84) e despacho Kuwait Petroleum e o./Comissão (C-581/12 P, EU:C:2013:772, n.º 20).

19 — Refiro-me aqui às diferentes hipóteses não concetualizadas devido à sua evidência que constituem o fundamento da conceção da nossa cultura jurídica.

20 — Assim, o conhecimento de um elemento ou a falta dele só pode ser determinado, em relação à Comissão, através do conhecimento adquirido por um dos seus agentes ou funcionários. O critério dito «cognitivo» tal como proposto pela Repsol e o. exigiria a identificação das pessoas singulares cujo conhecimento fosse suficiente para estabelecer o conhecimento da instituição.

21 — Habitualmente, uma entrega pessoal e garantida como a realizada pela correspondência registada com aviso de receção é uma comunicação válida. O destinatário não pode alegar que recebeu efetivamente a correspondência mas que ignorava o seu conteúdo por não a ter aberto.

35. No meu entendimento, esta lógica também é aplicável, *mutatis mutandis*, ao ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência. Assim, a Comissão não ignora os factos sobre os quais possui elementos de prova, independentemente da questão de saber se os referidos elementos foram ou não examinados e analisados pelos seus agentes, funcionários ou serviços. A este propósito, observo que, de acordo com o ponto 23, segundo parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência, «a Comissão levará em linha de conta *a data na qual* foram apresentados *os elementos de prova* […]» [22].

36. Uma abordagem diferente geraria não só dificuldades probatórias inultrapassáveis, mas criaria também uma incerteza jurídica inaceitável para as empresas que apresentassem pedidos de clemência.

37. Imaginemos que duas empresas, A e B, enviam à Comissão documentos de valor idêntico, com um mês de diferença. O exame dos pedidos é distribuído a dois funcionários do serviço competente da Comissão. Ora, o funcionário AA, encarregado do exame do pedido apresentado pela empresa A e recebido em primeiro lugar, é conhecido pela sua minúcia e pela sua lentidão. No fim, é, portanto, o funcionário BB, encarregado do exame do pedido da empresa B, que chega em primeiro lugar à conclusão que este segundo pedido contém elementos de prova que justificam a imunidade [23]. O funcionário AA apresenta a mesma conclusão uma semana mais tarde em relação à empresa A. Nesta situação, a aplicação do critério dito «cognitivo» teria como consequência que a empresa A perderia a possibilidade de beneficiar da imunidade. Ora, na minha opinião, isso demonstra que esse critério não é compatível com os objetivos da comunicação sobre a clemência e com o princípio da segurança jurídica.

38. Tendo em conta todas estas considerações, o conhecimento deve ser determinado em relação aos elementos de prova já na posse da Comissão no momento do segundo pedido de clemência. Por conseguinte, a principal função do ponto 23, último parágrafo, da Comunicação de 2002 sobre a clemência é estabelecer a sequência e a indexação das informações ou dos elementos de prova fornecidos à Comissão [24].

3. Quanto ao raciocínio do Tribunal Geral no acórdão recorrido

39. Nos n.os 339 a 349 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral baseou-se em dois elementos principais. Antes de mais, referiu-se ao n.º 592 da decisão controvertida cujo conteúdo não foi contestado e do qual resulta que a Comissão estava efetivamente na posse de documentos que provavam a duração do cartel entre 1998 e 2002. Por conseguinte, o Tribunal Geral tomou como adquirido que o considerando 592 da decisão controvertida, que remetia para outros 38 considerandos, bastava para refutar as alegações da Repsol e o. Em segundo lugar, estando, de acordo com o Tribunal Geral, esse facto demonstrado, analisou o valor acrescentado dos factos relatados pela Repsol que diziam respeito ao período em questão e chegou à conclusão que não se podia considerar que conferiam um valor acrescido excecional à sua cooperação.

22 — Sublinhado por mim.

23 — Esclareço que a Comunicação de 2002 sobre a clemência define as condições em que as empresas, que cooperam com a Comissão durante um inquérito conduzido por esta sobre um cartel, poderão beneficiar da isenção de coimas ou de uma redução do respetivo montante, que de outro modo teriam de pagar. Na hipótese de vários pedidos de clemência recebidos pela mesma infração, o primeiro pedido é considerado um pedido de imunidade e os restantes pedidos como pedidos de redução da coima, salvo se o primeiro for indeferido. No caso em apreço, considerou-se que a Repsol e o. pediram uma redução do montante da coima.

24 — Como ilustra o acórdão Solvay/Comissão (C-110/10 P, EU:C:2011:687), existem também situações nas quais a Comissão perde uma parte dos elementos de prova, o que não é o caso em apreço.

40. A este respeito, recordo que, no processo LG Display e LG Display Taiwan/Comissão, o Tribunal de Justiça declarou que «resulta [...] do acórdão recorrido que o Tribunal Geral, no âmbito da sua apreciação soberana dos factos, afirmou, sem que qualquer desvirtuação tenha sido alegada sobre este ponto, que 'no momento em que foi feita a declaração das recorrentes de 20 de julho de 2006, a Comissão não desconhec[ia], devido aos elementos fornecidos [...], que em 2005 tinham continuado a efetuar-se contactos bilaterais entre certos participantes no cartel'». Esta constatação levou o Tribunal de Justiça a confirmar o acórdão do Tribunal Geral [25].

41. É certo que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou no n.º 341 que, «como salienta no considerando 592 da decisão controvertida, *a Comissão já tinha na sua posse*, antes mesmo [...] de receber, em 31 de março de 2004, a declaração da Repsol [...] informações relevantes [...]». Por conseguinte, é verdade que o exame do Tribunal Geral pode parecer lacónico e pode defender-se até que o Tribunal Geral se absteve de verificar se, no presente caso, a posse dos elementos de prova equivalia ao conhecimento do seu conteúdo.

42. No entanto, tendo em conta a irrelevância do critério dito «cognitivo», considero que a posse dos elementos de prova equivale, neste contexto, ao conhecimento do seu conteúdo. Independentemente de este raciocínio do Tribunal Geral dever ser considerado como o apuramento dos factos ou a sua qualificação jurídica, o caráter inoperante do critério «cognitivo» leva-me, consequentemente, a rejeitar as críticas da Repsol e o.

43. Nestas condições, os elementos do acórdão recorrido visados pelo segundo fundamento não estão feridos de nenhum erro de direito, de forma que há que rejeitar o referido fundamento.

VI – **Conclusão**

44. Por estas razões e sem prejuízo do exame dos outros fundamentos, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente o segundo fundamento do recurso da decisão do Tribunal Geral.

25 — EU:C:2015:258, n.º 80.