



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILO JÄÄSKINEN
föredraget den 16 juli 2015¹

Mål C-617/13 P

**Repsol Lubricantes y Especialidades, SA, (tidigare Repsol Lubricantes YPF y Especialidades, SA)
Repsol Petróleo, SA
Repsol, SA
mot**

Europeiska kommissionen

”Överklagande — Konkurrensbegränsande samverkan — Den spanska marknaden för vägbitumen —
Uttrycket ’tidigare okända’ sakförhållanden i den mening som avses i punkt 23 sista stycket i
kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter”

I – Inledning

1. Repsol Lubricantes y Especialidades SA, Repsol Petróleo SA, och Repsol SA (nedan kallade Repsol m.fl.) har yrkat att domstolen ska upphäva domen Repsol Lubricantes y Especialidades m.fl./kommissionen (T-496/07) (nedan kallad den överklagade domen)², genom vilken tribunalen ogillade deras talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut K(2007) 4441 slutlig (nedan kallat det omtvistade beslutet)³ liksom deras alternativa yrkande om nedsättning av de böter som ålagts dem.⁴

2. På domstolens begäran kommer jag i detta förslag till avgörande endast behandla överklagandets andra grund som i huvudsak rör tolkningen av kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden, i dess lydelse från år 2002 (nedan kallat 2002 års meddelande om förmånlig behandling).⁵

1 — Originalspråk: franska.

2 — EU:T:2013:464.

3 — Kommissionensbeslut av den 3 oktober 2007 om ett förfarande enligt artikel 81 EG (ärende COMP/38.710 – Bitumen – Spanien).

4 — Det ska tilläggas att förevarande mål är ett av flera mål där tribunalens avgörande avseende det omtvistade beslutet har överklagats till domstolen. Mitt förslag till avgörande i mål C-603/13 P, Galp Energía España m.fl. (som är ett av dessa mål) kommer att föredras den 16 juli 2015.

5 — Kommissionens meddelande om immunitet mot böter och nedsättning av böter i kartellärenden (EGT C 45, 2002, s. 3).

II – Tillämpliga bestämmelser

3. I avsnitt B i 2002 års meddelande om förmånlig behandling, som har rubriken ”Nedsättning av böter”, anges följande i punkt 23:

” Kommissionen kommer att avgöra följande i de slutgiltiga beslut som fattas för att fullborda det administrativa förfarandet:

- a) Huruvida det bevismaterial som ett företag lämnat har ett betydande mervärde jämfört med det bevismaterial som kommissionen besitter vid samma tidpunkt.
- b) Hur omfattande nedsättning ett företag kommer att åtnjuta ...

För att bestämma nivån av nedsättning inom dessa kategorier kommer kommissionen att beakta tidpunkten för inlämnandet av bevismaterialet som uppfyller villkoren i punkt 21 och i vilken omfattning det representerar mervärde. Den kan också beakta i vilken grad och med vilken kontinuitet företaget samarbetar efter det datum bevismaterialet lämnats in.

Om ett företag lämnar in bevismaterial som gäller för kommissionen tidigare okända sakförhållanden som har ett direkt samband med den misstänkta kartellens betydelse och varaktighet, kommer kommissionen inte att beakta dessa element när den avgör vilka böter som skall åläggas det företag som tillhandahållit detta bevismaterial.”

III – Bakgrund till tvisten

4. I punkterna 1–91 i den överklagade domen redogörs för bakgrunden till tvisten.

5. I den mån det behövs, räcker det att nämna att British Petroleum (nedan kallat BP) den 20 juni 2002 inkom med en ansökan om förmånlig behandling med stöd av 2002 års meddelande om förmånlig behandling. Ansökan gällde samtliga de överenskommelser på marknaden för penetrationsbitumen i Spanien som stred mot artikel 101 FEUF.⁶ Den 31 mars 2004 lämnade Repsol m.fl. in en ansökan om nedsättning av böterna med stöd av samma meddelande.

6. Den 3 oktober 2007 antog kommissionen det omtvistade beslutet. Efter att ha konstaterat att BP uppfyllde villkoren i punkt 11 i 2002 års meddelande om förmånlig behandling⁷, beslutade kommissionen att bevilja BP immunitet mot de böter som företaget annars skulle ha ålagts. Vad gällde ansökan från Repsol m.fl., beviljade kommissionen dessa företag en nedsättning med 40 procent av det bötesbelopp som de annars skulle ha ålagts.⁸ Kommissionen slog sålunda fast att Repsol m.fl. var gemensamt och solidariskt ansvariga att betala 80 496 000 euro i böter.

7. Genom ansökan som inkom till förstainstansrätten mellan den 18 och 20 december 2007, bestred Repsol m.fl. innehållet i det omtvistade beslutet och yrkade att det skulle ogiltigförklaras helt eller delvis. Genom den överklagade domen underkände tribunalen samtliga de åtta grunder som sökandena hade anfört till stöd för sina yrkanden om ogiltigförklaring och ändring av det omtvistade beslutet.

6 — De övriga berörda företagen var, utöver BP: Productos Asfálticos SA, Nynäs Petroleo SA och Galp Energia España SA.

7 — Dessa villkor innebär att företaget ska samarbeta med kommissionen, avsluta sin delaktighet i överträdelsen och inte vidta några åtgärder för att tvinga andra företag att delta i överträdelsen (skäl 573 i det omtvistade beslutet).

8 — Se skäl 580 i det omtvistade beslutet.

IV – Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

8. Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 27 november 2013 har Repsol m.fl. överklagat tribunalens dom och yrkat att domstolen ska upphäva denna dom, ogiltigförklara det omtvistade beslutet, sätta ned bötesbeloppet, fastslå att tidsutdräkten vid tribunalen var överdriven och omotiverad samt förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna. Kommissionen har yrkat att domstolen ska ogilla överklagandet och förplikta Repsol m.fl. att ersätta samtliga rättegångskostnader.

9. Parterna har inkommit med skriftliga yttranden till domstolen och yttrat sig muntligen vid förhandlingen som hölls den 15 april 2015.

V – Den andra grunden

A – Parternas argument

10. I sin andra grund har Repsol m.fl. gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i punkterna 339–349 i den överklagade domen genom att godta kommissionens tolkning och tillämpning av uttrycket ”tidigare okända sakförhållanden” i punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling. Klagandena anser att denna punkt inte endast avser att kommissionen rent fysiskt förfogar över dokumentationen, utan kräver att ett särskilt villkor är uppfyllt, vilket Repsol m.fl. kallar för ett ”kognitivt villkor”.

11. Repsol m.fl. har framhållit att det är deras beskrivning av sakförhållandena som gjorde att kommissionen fick kännedom om hur länge den konkurrensbegränsande samverkan faktiskt pågick, det vill säga inte fram till år 1998 – vilket BP hade angett till kommissionen – utan fram till år 2002. Följaktligen borde inte Repsol m.fl. ha ålagts böter för perioden 1998–2002.

12. Vidare anser Repsol m.fl. att motiveringen i den överklagade domen visar att tribunalen feltolkade deras rättsliga argumentation. I punkt 343 i den överklagade domen, i vilken skälen för att inte tillämpa punkt 23 i 2002 års meddelande om förmånlig behandling anges, ges inte något svar på klagandenas argument att de i sin ansökan om förmånlig behandling inte enbart hade lagt fram dokument som bevisade den verkliga varaktigheten av den konkurrensbegränsande samverkan, utan att det var deras beskrivning av de faktiska förhållandena som gjorde att kommissionen fick kännedom om att BP hade undanhållit sanningen beträffande samverkans varaktighet.

13. Kommissionen har hävdat att överklagandet inte kan prövas i sak såvitt avser denna grund. I den grund som Repsol m.fl. åberopade i första instans (avsnitt 3.3 i ansökan)⁹ gjorde de nämligen aldrig gällande att de hade rätt till en nedsättning på grundval av ett så kallat kognitivt villkor.

14. Kommissionen anser att det under alla omständigheter saknas stöd för denna grund. Den har påpekat att tribunalens slutsats att kommissionen redan hade upplysts om att det förekom samverkan sedan ett visst datum, utgjorde en bedömning av de faktiska omständigheterna, något som faller under tribunalens behörighet.¹⁰ Slutligen har kommissionen påpekat att enligt punkt 7 i 2002 års meddelande om förmånlig behandling ska nedsättning av böter endast beviljas företag som förser kommissionen med bevismaterial som gör att de uppgifter som kommissionen redan har samlat in får ett mervärde. Det villkor som Repsol m.fl. förordat är därför även svårt, för att inte säga omöjligt, att tillämpa.

9 — Denna punkt avsåg ”i första hand en uppenbart oriktig bedömning, och i andra hand åsidosättande av allmänna principer om berättigade förväntningar, proportionalitet och likabehandling, vid fastställandet av den procentsats med vilken böterna skulle sättas ned i enlighet med meddelandet om förmånlig behandling”.

10 — Beslut Otis Luxembourg m.fl./kommissionen (C-494/11 P, EU:C:2012:356, punkt 88).

B – Huruvida den andra grunden kan tas upp till sakprövning

15. Mot bakgrund av att kommissionen har gjort gällande att klagandenas andra grund utgör en ny grund, måste det först avgöras om den kan prövas i sak.

16. Det framgår av artikel 58 i domstolens stadga att grunderna för överklagandet måste avse förfarandet vid tribunalen. Enligt artikel 170.1 i domstolens rättegångsregler kan en part inte heller ändra föremålet för talan genom att för första gången vid domstolen åberopa en ny grund som parten kunde ha åberopat vid tribunalen men som inte åberopats där, eftersom detta skulle innebära att vederbörande vid domstolen kunde anhängiggöra en mer omfattande tvist än den som tribunalen har prövat. En sådan grund kan således inte tas upp till prövning inom ramen för överklagandet.¹¹

17. När det gäller ansökan i första instans ska det påpekas att avsnitt 3.3.1 hade rubriken ”Uppenbart oriktig bedömning av den procentsats med vilken böterna på grund av samarbetet med kommissionen ska minskas, mot bakgrund av meddelandet om förmånlig behandling”. I punkt 147 i ansökan, som återfinns i detta avsnitt, påpekas att Repsol m.fl. var det andra företaget att ansöka om förmånlig behandling i syfte att beviljas en nedsättning av böterna, samtidigt som det med en tydlig hänvisning till punkt 23 i 2002 års meddelande om förmånlig behandling riktas kritik mot kommissionen för att den inte beaktat vare sig det mervärde som tillförts de uppgifter som lämnats in eller datumet för ansökan om förmånlig behandling.

18. Det framgår dessutom av punkterna 150–157 i ansökan att denna problematik behandlades grundligt i första instans, även om den inte diskuterades i termer av ett ”kognitivt” villkor. Det framgår framför allt av punkt 156 i denna ansökan att det omtvistade beslutet kritiserades på ett tydligt sätt med anledning av att punkt 23 i 2002 års meddelande om förmånlig behandling inte hade tillämpats. I punkt 157 i nämnda ansökan gjorde Repsol m.fl. dessutom gällande att de hade tillhandahållit upplysningar som gjorde det möjligt för kommissionen att tolka de avsedda dokumenten och få kännedom om de omständigheter som inträffade under perioden 1998–2002.

19. I punkterna 339–349 i den överklagade domen prövade tribunalen kommissionens beslut att inte tillämpa punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling på Repsol m.fl. Enligt skäl 592 i det omtvistade beslutet motiverades detta av att kommissionen redan före mottagandet den 31 mars 2004 av den förklaring som Repsol bifogat sin ansökan enligt nämnda meddelande, förfogade över relevanta uppgifter i den dåvarande dokumentationen som hade samlats in under inspektionerna den 1 och den 2 oktober 2002. I punkt 343 i den överklagade domen anges att ”sökandena ... således inte med framgång [kan] hävda att det är Repsol som i den ansökan som gjordes med stöd av 2002 års meddelande försåg kommissionen med upplysningar som gjorde att den fick kännedom om att samverkan hade fortsatt åren 1998–2002”.

20. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att talan kan prövas i sak såvitt avser denna grund.

C – Kommissionens tillämpningskriterier för punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling

1. Allmänna kommentarer till punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling

21. I sin andra grund har Repsol m.fl. gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vad gäller tolkningen av 2002 års meddelande om förmånlig behandling.

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

22. Jag vill kort erinra om att syftet med programmen för förmånlig behandling är att de företag som gjort sig skyldiga till överträdelser ska anmäla detta, vilket på så sätt ska leda till att dessa överträdelser upphör snabbt och fullständigt. Ett sådant tidigt och tillförlitligt uppdagande tjänar allmänintresset på marknaderna och intressena hos de enskilda företag som lidit skada av samverkan.¹²

23. I detta syfte, och för att underlätta insyn, har kommissionen antagit riktlinjer i vilka det anges i vilken utsträckning den kommer att beakta den ena eller den andra omständigheten som hänför sig till överträdelserna och vilka konsekvenser detta kan få för bötesbeloppet. Dessa riktlinjer utgör vägledande förhållningsregler för den praxis som ska följas och från vilka kommissionen, i ett enskilt fall, inte kan avvika utan att ange skäl som är förenliga med likabehandlingsprincipen.¹³

24. Vad gäller 2002 års meddelande om förmånlig behandling har tribunalen slagit fast att syftet med detta meddelande var att uppmuntra företag som deltar i rättsstridig samverkan att samarbeta med kommissionen i dess arbete för att bekämpa sådan samverkan. Mot denna bakgrund har punkt 23 sista stycket i nämnda meddelande till syfte att kompensera ett företag, även om det inte varit först med att ansöka om immunitet avseende samverkan i fråga, om det bevismaterial som företaget tillhandahåller kommissionen gäller sakförhållanden som gör att kommissionen kan ändra sin hittillsvarande uppfattning avseende överträdelsernas allvar och varaktighet.¹⁴

25. Med hänsyn till kriterierna i meddelandet och i riktlinjerna, och på grund av att förfarandet för förmånlig behandling är av undantagskaraktär i förhållande till bestämmelserna i unionsrätten om förbud mot konkurrensbegränsande samverkan, kräver rättssäkerhetsprincipen att bestämmelserna i 2002 års meddelande om förmånlig behandling tolkas strikt.

2. Uttrycket ”tidigare okända sakförhållanden”

26. Punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling avser bevismaterial som rör ”för kommissionen tidigare okända sakförhållanden”. Den diskussion som förevarande mål har gett upphov till visar att ordalydelsen i denna punkt kan resultera i två helt skilda tolkningar.

27. Utifrån en bokstavlig tolkning rör det sig om avsaknad av *kännedom* hos kommissionen om relevanta omständigheter. Så tycks även vara fallet i andra språkversioner.¹⁵

28. Enligt den andra tolkningen, vilken jag lutar åt att förorda, kan man i detta uttryck läsa in ett objektivt kriterium som avser *underrättelse om* eller *överlämnande av* bevismaterial till kommissionen, vilket på så sätt kan användas för att skilja bevismaterial som rör nya sakförhållanden från bevismaterial som kommissionen redan förfogar över.¹⁶ Enligt min mening är denna andra tolkning mer i överensstämmelse med första och andra stycket i punkt 23 i 2002 års meddelande om förmånlig behandling, enligt vilka det är kommissionens besittande av bevismaterial som utgör kriteriet vid bestämmandet av mervärdet. I dessa stycken nämns inte något omkommissionens kännedom om bevismaterialet.

12 — Chaput, Y., ”Philosophie des programmes de clémence et de transaction”, i *Clémence et transaction en matière de concurrence – Actes du colloque du 19 janvier 2005*, s. 5, tillgänglig på webbplatsen för CREDA (www.creda.ccip.fr).

13 — Dom Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients/kommissionen (C-397/03 P, EU:C:2006:328, punkt 91), och dom Chalkor/kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, punkterna 59–60).

14 — Dom Transcatab/kommissionen (T-39/06, EU:T:2011:562, punkterna 378–382).

15 — Den engelska versionen: ”In addition, if an undertaking provides evidence relating to facts previously unknown to the Commission ...”. Den tyska versionen: ”Falls ein Unternehmen Beweismittel für einen Sachverhalt vorlegt, von denen die Kommission zuvor keine Kenntnis hatte ...”.

16 — Min tolkning av punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling grundar sig på den allmänt godtagna åtskillnaden mellan den rättsliga omständighet som ska bevisas (Beweistatsache) och den typ av bevis som används (Beweismittel).

29. Enligt rättspraxis framgår det av lydelsen i punkt 23 i 2002 års meddelande om förmånlig behandling att den partiella immunitet som föreskrivs där förutsätter att två villkor är uppfyllda. *För det första* ska företaget vara det första som tillhandahåller bevismaterial avseende sakförhållanden som tidigare varit okända för kommissionen. *För det andra* ska dessa sakförhållanden, som ska ha en direkt inverkan på allvaret av den presumerade konkurrensbegränsande samverkan eller dess varaktighet, göra det möjligt för kommissionen att komma fram till nya slutsatser angående överträdelsen. Domstolen underströk särskilt att orden "tidigare okända sakförhållanden" beträffande det första villkoret är otvetydiga och gör det möjligt att göra en restriktiv tolkning av punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling, så att bestämmelsen endast omfattar de fall då ett företag som deltagit i konkurrensbegränsande samverkan förser kommissionen med nya uppgifter om samverkans allvar eller varaktighet och inte omfattar de fall då ett företag endast tillhandahållit uppgifter som ytterligare stärker bevisen för att överträdelsen förelegat.¹⁷

30. Denna tolkning grundar sig på den omständigheten att effektiviteten i programmet med förmånlig behandling skulle minska om företagen förlorade incitamenten för att vara först med att anmäla en konkurrensbegränsande samverkan till kommissionen.¹⁸

31. På ett generellt plan ger förevarande mål anledning att fundera på räckvidden av ovan nämnda rättspraxis. En situation som skulle kunna ge upphov till tillämpning av punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling och som ännu inte har behandlats i rättspraxis är, enligt mig, den där det andra anmälande företaget tillhandahåller bevismaterial som gör det möjligt för kommissionen att "avkoda" material som den redan innehar, men som inte använts i avsaknad av den senare inkomna "nyckelinformationen". I detta fall skulle det inte röra sig om ett "stärkande", utan om ett "framställande" av ny bevisning.

32. I förevarande fall måste det emellertid konstateras att det "kognitiva" villkor som anförts av Repsol m.fl. är verkningslöst. Det håller nämligen inte för en analys grundad på "allmän rättslig logik"¹⁹, som måste tillämpas i systemet med förmånlig behandling, enligt vad som framgår av kommissionens meddelande.

33. Enligt allmän rättslig logik är det nämligen vedertaget att kommissionen i egenskap av institution, med andra ord i egenskap av kollektiv tjänsteutövare, inte har kognitiv förmåga på samma sätt som en enskild individ, utan att den endast bildligt uttryckt kan ha sådan förmåga.²⁰

34. Dessutom grundar sig de traditionella bestämmelserna avseende de rättsliga följderna av att faktiska uppgifter eller upplysningar kommuniceras på antagandet att förfogandet över ett kommunicerat dokument är att likställa med kännedom om dess innehåll.²¹ Om det inte vore så, skulle ett stort antal civilrättsliga och förvaltningsrättsliga bestämmelser, eller bestämmelser av processuell karaktär, vara verkningslösa.

17 — Dom LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen (C-227/14 P, EU:C:2015:258, punkt 79). Se även, för ett liknande resonemang, beslut Kuwait Petroleum m.fl./kommissionen (C-581/12 P, EU:C:2013:772, punkt 19).

18 — Se, för ett liknande resonemang, dom LG Display och LG Display Taiwan/Commission (EU:C:2015:258, punkt 84) och beslut Kuwait Petroleum m.fl./Commission, (C-581/12 P, EU:C:2013:772, punkt 20).

19 — Jag avser här olika antaganden som inte har konceptualiserats på grund av att de är så självklara och ligger till grund för hur vi utformat vår rättskultur.

20 — Huruvida kommissionen har kännedom eller inte om en omständighet kan sålunda endast avgöras av om en av kommissionens anställda eller tjänstemän har sådan kännedom. Det "kognitiva" villkor som Repsol m.fl. förordat skulle kräva ett identifierande av de individer vars kännedom är tillräcklig för att kommissionens kännedom skulle kunna fastställas.

21 — Ett personligt och säkerställt överlämnande som det som görs genom rekommenderat brev med mottagarbevis anses sedvanligen utgöra en giltig underrättelse. Mottagaren kan inte göra gällande att han har fått brevet men inte känner till innehållet på grund av att brevet inte har öppnats.

35. Jag anser att denna logik, i tillämpliga delar, även gäller punkt 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling. Sålunda saknar inte kommissionen kunskap om de förhållanden angående vilka den förfogar över bevismaterial, oberoende av huruvida kommissionens anställda, dess tjänstemän eller avdelningar har undersökt och analyserat detta bevismaterial. Jag noterar härvidlag att det i punkt 23 andra stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling anges att ”kommissionen [kommer] att beakta *tidpunkten för inlämnandet av bevismaterialet*”²².

36. Ett annat förhållningssätt skulle inte bara innebära oöverstigliga bevissvårigheter, utan även en oacceptabel rättsosäkerhet för de företag som lämnat in ansökningar om tillämpning av förmånlig behandling.

37. Låt oss ponera att två företag, A och B, skickar dokument till kommissionen med exakt lika värde. Prövningen av ansökningarna anförtros två tjänstemän på den behöriga avdelningen vid kommissionen. Tjänsteman AA, ansvarig för att pröva den först inkomna ansökan som lämnats av företag A, är känd för att vara noggrann och långsam. I slutändan är det således tjänsteman BB, ansvarig för prövningen av ansökan från företag B, som är först med att komma till slutsatsen att denna andra ansökan innehåller bevismaterial som berättigar till immunitet mot böter.²³ Tjänsteman AA lägger fram samma slutsats en vecka senare vad gäller företag A. I ett sådant fall skulle en tillämpning av ett ”kognitivt” villkor få till följd att företag A förlorade möjligheten till immunitet. Enligt min mening visar detta att ett sådant villkor är oförenligt med ändamålet med meddelandet om förmånlig behandling och med rättssäkerhetsprincipen.

38. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden anser jag att frågan om kännedom hos kommissionen måste avgöras i förhållande till det bevismaterial som kommissionen redan förfogar över vid den tidpunkt då den andra ansökan om förmånlig behandling lämnas in. Artikel 23 sista stycket i 2002 års meddelande om förmånlig behandling har således som huvudfunktion att fastställa i vilken ordning uppgifter och bevismaterial har kommit in till kommissionen och att upprätta en förteckning härom.²⁴

3. Tribunalens resonemang i den överklagade domen

39. I punkterna 339–349 i den överklagade domen stöder sig tribunalen i huvudsak på två omständigheter. Den hänvisar först till punkt 592 i det omtvistade beslutet vars innehåll inte har bestridits. I denna punkt framgår det att kommissionen mycket riktigt förfogade över dokument som bevisade att den konkurrensbegränsande samverkan pågick mellan åren 1998–2002. Tribunalen ansåg därför att det kunde fastställas att skäl 592 i det omtvistade beslutet, vari det hänvisas till 38 andra skäl i beslutet, räckte för att vederlägga de invändningar som Repsol m.fl. hade framfört. Mot bakgrund av att denna omständighet enligt tribunalen var fastställd, gjorde den sedan en bedömning av det mervärde som tillfördes av Repsols redogörelse för omständigheter hänförliga till perioden i fråga, och kom till slutsatsen att dessa omständigheter inte kunde anses tillföra något exceptionellt mervärde till samarbetet.

22 — Min kursivering.

23 — Jag vill tydliggöra att i 2002 års meddelande om förmånlig behandling fastställs de villkor på vilka de företag som samarbetar med kommissionen under dess utredning av ett ärende avseende konkurrensbegränsande samverkan kan befrias från böter eller beviljas nedsättning av de böter som annars skulle ha ålagts dem. För det fall kommissionen mottar flera ansökningar om förmånlig behandling avseende en och samma överträdelse, betraktas den första ansökan som en ansökan om immunitet. De följande ansökningarna betraktas som ansökningar om nedsättning av böter, såvida inte den första ansökan avslås. I förevarande fall har Repsol m.fl. ansetts ha ansökt om nedsättning av bötesbeloppet.

24 — Såsom belyses i domen Solvay/kommissionen (C-110/10 P, EU:C:2011:687), förekommer det även att kommissionen tappat bort en del av bevismaterialet, vilket inte är fallet i förevarande mål.

40. I detta avseende vill jag påminna om att i målet LG Display och LG Display Taiwan/kommissionen, slog domstolen fast att "[d]et framgår ... [av] den överklagade domen att tribunalen, i sin självständiga bedömning av de faktiska omständigheterna och utan att någon missuppfattning gjorts i det avseendet, anförde att 'kommissionen, vid den tidpunkt då sökanden avgav förklaringen av den 20 juli 2006, *på grund av den bevisning som ... förebringat[s] inte var okunnig* om att de bilaterala kontakterna mellan vissa kartelldeltagare hade fortsatt år 2005".²⁵

41. Tribunalen slog förvisso fast, i punkt 341 i den överklagade domen, att "såsom kommissionen angett i skäl 592 i det omtvistade beslutet, *förfogade den över* relevant information ... redan innan ... den mottog Repsols förklaring den 31 mars 2004". Det är således riktigt att den prövning som tribunalen gjorde kan framstå som lakonisk och det skulle till och med kunna hävdas att tribunalen underlät att verifiera, i det aktuella målet, att förfogandet över bevismaterial även innebar kännedom om vad detta material innehöll.

42. Med hänsyn till att det så kallade kognitiva villkoret saknar relevans, anser jag icke desto mindre att förfogandet över bevismaterial i detta sammanhang är att likställa med kännedom om dess innehåll. Oberoende av huruvida detta resonemang av tribunalen ska betraktas som ett konstaterande av faktiska förhållanden eller som en rättslig bedömning av de faktiska förhållandena, innebär den omständigheten att det "kognitiva" villkoret är verkningslöst att jag inte kan godta den kritik som framförts av Repsol m.fl.

43. Under dessa omständigheter kan det konstateras att det inte förkom någon felaktig rättstillämpning i de delar av den överklagade domen som avses i den andra grunden för överklagandet. Överklagandet kan således inte bifallas såvitt avser den grunden.

VI – Förslag till avgörande

44. Av dessa skäl, och utan att det påverkar prövningen av de övriga grunderna för överklagandet, föreslår jag att domstolen ska ogilla överklagandet i den mån det avser den andra grunden. Beslutet om rättegångskostnader anstår.

25 — EU:C:2015:258, punkt 80.