



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
ATHANASIOSA RANTOSA  
przedstawiona w dniu 7 lipca 2022 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-42/21 P

**Lietuvos geležinkeliai AB**  
**przeciwko**

**Komisji Europejskiej**

Odwołanie – Konkurencja – Nadużycie pozycji dominującej – Rynek kolejowych przewozów towarowych – Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 102 TFUE – Dostęp do infrastruktury zarządzanej przez litewską państwową spółkę kolejową – Demontaż odcinka drogi kolejowej – Pojęcie „nadużycia” – Orzecznictwo Bronner – Niezbędny charakter dostępu – Zamiar antykonkurencyjny – Wykonywanie nieograniczonego prawa orzekania – Obniżenie kwoty grzywny

### I. Wprowadzenie

1. W swoim odwołaniu Lietuvos geležinkeliai AB (zwany dalej „LG”) wnosi o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej z dnia 18 listopada 2020 r., Lietuvos geležinkeliai/Komisja (T-814/17, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem”, EU:T:2020:545), w którym Sąd, po pierwsze, oddalił jego skargę w zakresie, w jakim zmierzała ona do stwierdzenia nieważności decyzji Komisji C(2017) 6544 final z dnia 2 października 2017 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 102 TFUE (sprawa AT.39813 – Baltic Rail) (zwanej dalej „sporną decyzją”), a po drugie, w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania obniżył kwotę grzywny nałożonej w tej decyzji na LG, ustalając ją na 20 068 650 EUR.

2. W niniejszym przypadku Komisja stwierdziła w spornej decyzji nadużycie pozycji dominującej, które polegało na zlikwidowaniu przez LG, będące litewskim państwowym przedsiębiorstwem kolejowym i podmiotem zarządzającym litewską infrastrukturą kolejową, odcinka drogi kolejowej o długości 19 km znajdującego się na Litwie i sięgającego do granicy z Łotwą (zwanego dalej „drogą kolejową”). Zdaniem Komisji owa likwidacja mogła uniemożliwić konkurującemu przedsiębiorstwu kolejowemu mającemu siedzibę na Łotwie wejście na litewski rynek usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych lub przynajmniej znaczenie utrudniała jej owo wejście na rynek.

3. Trzy pierwsze zarzuty rozpatrywanego odwołania są w istocie skierowane przeciwko dokonanej przez Sąd ocenie istnienia nadużycia pozycji dominującej. Zarzut czwarty odwołania dotyczy oceny kwoty grzywny.

<sup>1</sup> Język oryginału: francuski.

4. Rozpatrywane odwołanie, po pierwsze, daje Trybunałowi sposobność uściślenia orzecznictwa dotyczącego kryteriów stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej, a w szczególności dokładniejszego wyjaśnienia zakresu orzecznictwa wynikającego z wyroku z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner (C-7/97, zwanego dalej „wyrokiem Bronner”, EU:C:1998:569), dotyczącego kryteriów pozwalających uznać za „nadużycie” odmowę dostępu lub świadczenia przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą. Po drugie, odwołanie to pozwala również na wyciągnięcie użytecznych wniosków w kwestii wykonywania przez Sąd nieograniczonego prawa orzekania.

## II. Okoliczności powstania sporu

5. Okoliczności powstania sporu i treść spornej decyzji przedstawiono w pkt 1–48 zaskarżonego wyroku. Na potrzeby rozpatrywanego odwołania można je streścić w podany niżej sposób.

### A. Okoliczności faktyczne

6. LG, będące litewską państwową spółką kolejową, jest przedsiębiorstwem publicznym z siedzibą w tym państwie członkowskim, którego jedynym akcjonariuszem jest państwo litewskie. Jako zintegrowane pionowo przedsiębiorstwo LG jest jednocześnie zarządcą infrastruktury kolejowej, która pozostaje jednak własnością państwa litewskiego, oraz podmiotem świadczącym usługi transportu kolejowego na Litwie.

7. Orlen Lietuva AB (zwany dalej „Orlenem”) jest przedsiębiorstwem z siedzibą na Litwie, specjalizującym się w rafinacji ropy naftowej i dystrybucji produktów rafinacji ropy naftowej. Orlen jest spółką zależną w 100% od polskiego przedsiębiorstwa PKN Orlen SA. W ramach swojej działalności Orlen eksploatuje różne instalacje na Litwie, w tym dużą rafinerię (zwaną dalej „rafinerią”) położoną w Bugeniai w rejonie możejskim na północnym zachodzie Litwy, w pobliżu granicy z Łotwą. Rafineria ta jest jedyną instalacją tego rodzaju w trzech państwach bałtyckich. Pod koniec pierwszej dekady XXI wieku 90% pochodzących z tej rafinerii produktów rafinacji ropy naftowej było przewożone koleją, w związku z czym Orlen był jednym z najważniejszych klientów LG.

8. W tym okresie Orlen produkował w rafinerii około 8 mln ton produktów rafinacji ropy naftowej rocznie. Trzy czwarte tej produkcji były przeznaczone na eksport, głównie drogą morską, do krajów Europy Zachodniej. W związku z tym 4,5–5,5 mln ton produktów rafinacji ropy naftowej transportowano koleją przez Litwę do terminala morskiego w Kłajpedzie (Litwa). Pozostałą część eksportowanej produkcji, czyli około 1–1,5 mln ton, transportowano również koleją na Łotwę lub przez Łotwę i była ona przeznaczona głównie do konsumpcji na rynkach krajowych estońskim i łotewskim. W celu przewozu około 60% tej produkcji koleją na Łotwę lub przez Łotwę korzystano z linii kolejowej „Bugeniai–Możejki–Rengė” – trasy, która biegła od rafinerii znajdującej się w pobliżu połączenia kolejowego w Możejkach (Litwa) do miasta Rengė na Łotwie i której 34 km znajdowały się na terytorium litewskim (zwanej dalej „krótką trasą na Łotwę”). Do przewozu koleją pozostałej części tej produkcji na Łotwę lub przez Łotwę wykorzystywano linię kolejową „Bugeniai–Kūžiai–Janiszki–Meitene” – dłuższą trasę, której 152 km znajdowały się na terytorium litewskim (zwaną dalej „długą trasą na Łotwę”).

9. W celu transportu swych produktów krótką trasą na Łotwę Orlen korzystał z usług LG w odniesieniu do litewskiej części trasy, mianowicie od rafinerii do granicy łotewskiej. LG zawarło wcześniej z Latvijas dzelzceļš, łotewską państwową spółką kolejową (zwaną dalej „LDZ”),

umowę podwykonawstwa dotyczącą transportu na tej litewskiej części trasy. Ponieważ LDZ nie posiadał zezwoleń regulacyjnych niezbędnych do samodzielnego wykonywania działalności na terytorium litewskim, działał jako podwykonawca LG. Po przekroczeniu granicy litewskiej LDZ kontynuował transport produktów Orlenu na terytorium łotewskim na podstawie różnych umów.

10. Stosunki handlowe między Orlenem i LG dotyczące świadczonych przez LG usług transportu w ramach litewskiej sieci kolejowej, w tym usług transportu na krótkiej trasie na Łotwę, były uregulowane w umowie podpisanej w 1999 r. (zwanej dalej „umową z 1999 r.”). Poza określeniem opłat pobieranych przez LG za usługi transportowe umowa z 1999 r. zawierała między innymi szczególne zobowiązanie LG do transportu towarów Orlenu na krótkiej trasie na Łotwę przez cały okres obowiązywania umowy, czyli do roku 2024.

11. Na początku 2008 r. między LG a Orlenem zaistniał spór handlowy dotyczący opłat uiszczanych przez Orlen za transport jego produktów ropopochodnych. Ze względu na ów spór handlowy Orlen wziął pod uwagę możliwość zawarcia bezpośrednio z LDZ umowy o świadczenie usług kolejowego transportu jego towarów na krótkiej trasie na Łotwę oraz przesunięcia działalności w zakresie eksportu morskiego z Kłajpedy na Litwie do terminali morskich w Rydze i Windawie na Łotwie.

12. W dniu 12 czerwca 2008 r. odbyło się spotkanie LG z Orlenem, w trakcie którego wspomniano o tym projekcie przesunięcia przez Orlen działalności w zakresie eksportu. Ponadto ze względu na to, że Orlen postanowił jednostronnie stosować stawkę niższą od stawki żądanej przez LG, w dniu 17 lipca 2008 r. LG wszczęło przeciwko Orlenowi postępowanie arbitrażowe.

13. W dniu 28 lipca 2008 r. LG poinformowało Orlen o rozwiązaniu umowy z 1999 r. ze skutkiem od dnia 1 września 2008 r. W toku postępowania administracyjnego przed Komisją Orlen wyjaśnił, że LG zapowiedziało rozwiązanie umowy z 1999 r., ze skutkiem od dnia 1 września 2008 r., trzy dni po tym, jak Orlen formalnie wystąpił do LDZ o kosztorys w celu zastąpienia usług LG w zakresie transportu, z rafinerii przy wykorzystaniu krótkiej trasy na Łotwę, około 4,5–5 mln ton produktów rafinacji ropy naftowej do terminali morskich znajdujących się na terytorium łotewskim. Orlen zasugerował również, że LG mogło zostać poinformowane o wniosku o przekazanie kosztorysu bezpośrednio przez LDZ.

14. W dniu 2 września 2008 r., w następstwie wykrycia deformacji torów kolejowych na odcinku kilkudziesięciu metrów (zwanej dalej „deformacją”), LG, powołując się głównie na względy bezpieczeństwa, zawiesiło ruch na drodze kolejowej między Możejkami a granicą z Łotwą.

15. W dniu 3 września 2008 r. LG powołało komisję kontrolną składającą się z pracowników jej lokalnej spółki zależnej w celu zbadania powodów deformacji. Komisja kontrolna przedstawiła dwa raporty, mianowicie raport z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. i raport techniczny z dnia 5 września 2008 r.

16. Zgodnie z raportem z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. deformacja była spowodowana pogorszeniem się stanu wielu elementów składających się na strukturę drogi kolejowej. W owym raporcie z dochodzenia potwierdzono również, że ruch powinien pozostać zawieszony „do czasu zakończenia wszystkich prac renowacyjnych i naprawczych”.

17. Uwagi zawarte w raporcie z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. potwierdzono w raporcie technicznym z dnia 5 września 2008 r., który odnosił się wyłącznie do miejsca deformacji i wskazywał, że jej przyczyną były różne problemy dotyczące struktury drogi kolejowej. W owym

raporcie technicznym stwierdzono, że zdarzenie w ruchu kolejowym, które zaistniało w wyniku deformacji drogi kolejowej, należało zakwalifikować jako „incydent” wynikający z fizycznego zużycia górnych elementów struktury drogi kolejowej.

18. W następstwie spotkania, które odbyło się w dniu 22 września 2008 r., w dniu 29 września 2008 r. LDZ złożył Orlenowi ofertę na transport jego produktów ropopochodnych. Zdaniem Orlenu owa oferta była „konkretna i atrakcyjna”. Od dnia 3 października 2008 r. LG przystąpiło do całkowitego demontażu drogi kolejowej. Pod koniec października 2008 r. droga kolejowa była całkowicie zdemontowana.

19. W dniu 17 października 2008 r. Orlen wysłał do LDZ pismo w celu potwierdzenia zamiaru przetransportowania około 4,5 mln ton produktów ropopochodnych z rafinerii do łotewskich terminali morskich, następnie w dniu 20 lutego 2009 r. odbyło się spotkanie, a wiosną 2009 r. prowadzono bardziej zaawansowane rozmowy.

20. W styczniu 2009 r. LG i Orlen zawarły nową ogólną umowę w sprawie transportu na okres piętnastu lat, do dnia 1 stycznia 2024 r. (zwaną dalej „umową z 2009 r.”). Umowa ta zastąpiła umowę tymczasową podpisaną w dniu 1 października 2008 r.

21. Negocjacje między Orlenem i LDZ kontynuowano do końca czerwca 2009 r., kiedy to LDZ złożył wniosek o udzielenie licencji na operowanie na litewskiej części krótkiej trasy na Łotwę.

22. W dniu 10 listopada 2009 r. sąd arbitrażowy stwierdził, że jednostronne rozwiązanie umowy z 1999 r. przez LG było niezgodne z prawem i że należy uznać, iż umowa ta obowiązywała do dnia 1 października 2008 r., kiedy to Orlen i LG zawarły tymczasową umowę o transport, o której mowa w pkt 20 niniejszej opinii.

23. Zdaniem Orlenu rozmowy z LDZ zostały przerwane w połowie 2010 r., gdy LDZ ostatecznie uznał, że LG nie miało zamiaru naprawić w krótkim czasie drogi kolejowej. W tym momencie LDZ wycofał swój wniosek o udzielenie licencji na operowanie na litewskiej części krótkiej trasy na Łotwę.

## **B. Postępowanie administracyjne**

24. W dniu 14 lipca 2010 r. Orlen wniósł do Komisji formalną skargę na podstawie art. 7 rozporządzenia (WE) nr 1/2003<sup>2</sup>. W skardze do Komisji Orlen wskazał w istocie, że w wyniku sporu handlowego między nim a LG ta ostatnia spółka zlikwidowała drogę kolejową, wskutek czego krótka trasa na Łotwę stała się niedostępna, a Orlen musi korzystać z jedynej dostępnej trasy, to jest długiej trasy na Łotwę, by móc przewieźć kolejną część swojej produkcji przeznaczonej do transportu na Łotwę lub przez Łotwę.

25. Komisja, po pierwsze, skierowała do LG pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, a następnie pismo zawierające opis stanu faktycznego, w przedmiocie którego strony przedstawiły swoje uwagi, po drugie zaś, zorganizowała spotkanie wyjaśniające, po czym w dniu 2 października 2017 r. instytucja ta wydała sporną decyzję.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Rady z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

## C. Sporna decyzja

### 1. Określenie rynków właściwych i pozycji dominującej

26. W decyzji tej Komisja określiła dwa odnośne rynki, a mianowicie, po pierwsze, znajdujący się na wyższym szczeblu rynek zarządzania infrastrukturą kolejową, a po drugie, znajdujący się na niższym szczeblu rynek świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych (zwany dalej „rynkiem właściwym”).

27. Za właściwy rynek geograficzny w zakresie zarządzania infrastrukturą kolejową uznano litewski rynek krajowy. Co się tyczy właściwego rynku geograficznego w zakresie transportu kolejowego produktów ropopochodnych, Komisja uznała, że chodzi o rynek kolejowego transportu towarów z rafinerii do trzech terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie.

28. Komisja stwierdziła, że na podstawie przepisów litewskich LG posiadało monopol prawny na znajdującym się na wyższym szczeblu rynku zarządzania infrastrukturą kolejową na Litwie. W tym względzie przepisy krajowe przewidywały, że publiczna infrastruktura kolejowa należy do państwa litewskiego, a zarządzanie nią powierza się LG.

29. Komisja stwierdziła też, że LG było zasadniczo jedynym przedsiębiorstwem działającym na znajdującym się na niższym szczeblu rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych, co w konsekwencji zapewniało mu pozycję dominującą na tym rynku.

### 2. Zachowanie stanowiące nadużycie

30. Komisja uznała, że LG nadużyło swojej pozycji dominującej jako zarządcy infrastruktury kolejowej na Litwie, gdy zlikwidowało drogę kolejową, co mogło wywołać skutki antykonkurencyjne w postaci wykluczenia konkurencji z rynku właściwego między rafinerią a sąsiednimi terminalamiorskimi poprzez stworzenie barier wejścia na rynek bez obiektywnego uzasadnienia. W szczególności Komisja uznała, że likwidując całą drogę kolejową, LG posłużyło się metodami odmiennymi od tych, które stosuje się w warunkach normalnej konkurencji.

31. W tym względzie Komisja wskazała, po pierwsze, że LG wiedziało o projekcie Orlenu polegającym na wykorzystaniu terminali morskich na Łotwie dzięki usługom świadczonym przez LDZ, po drugie, że LG zlikwidowało drogę kolejową w dużym pośpiechu, nie zapewniając niezbędnego finansowania i nie podejmując jakichkolwiek zwykłych działań przygotowawczych w celu jej odbudowy, po trzecie, że likwidacja drogi kolejowej była sprzeczna z powszechną praktyką sektora, po czwarte, że LG było świadome ryzyka utraty całej działalności w zakresie transportu produktów Orlenu w przypadku odbudowy drogi kolejowej oraz, po piąte, że LG starało się przekonać rząd litewski, aby jej nie odbudowywać.

32. Komisja zauważyła, że droga kolejowa pozwalała na przejazd najkrótszą i najtańszą trasą łączącą rafinerię z łotewskim terminalem morskim. Zdaniem Komisji owa trasa z powodu bliskości Łotwy i bazy logistycznej LDZ zapewniała również LDZ bardzo korzystną możliwość wejścia na rynek litewski.

33. Jeśli chodzi o skutki antykonkurencyjne wynikające z zachowania LG, Komisja uznała, że likwidacja drogi kolejowej mogła uniemożliwić LDZ wejście na rynek lub przynajmniej znaczenie utrudniała mu owo wejście na rynek, i to pomimo tego, iż według Komisji LDZ przed likwidacją

drogi kolejowej miał realną szansę transportowania produktów ropopochodnych Orlenu, przeznaczonych na eksport drogą morską, z rafinerii do łotewskich terminali morskich przy wykorzystaniu krótkiej trasy na Łotwę. Po zlikwidowaniu drogi kolejowej każdy transport kolejowy z rafinerii do łotewskiego terminala morskiego musiał przebyć znacznie dłuższą trasę na terytorium Litwy. Po zlikwidowaniu drogi kolejowej jedyną dostępną dla LDZ możliwością konkurowania z LG była próba prowadzenia działalności na trasie do Kłajpedy lub na długiej trasie na Łotwę. Z tego względu LDZ musiałby prowadzić działalność z dala od swojej bazy logistycznej na Łotwie i byłby uzależniony od usług zarządzania infrastrukturą świadczonych przez jego konkurenta – LG. W tych okolicznościach Komisja uznała, że z punktu widzenia ex ante LDZ stał w obliczu dużego ryzyka handlowego i było mało prawdopodobne, że je podejmie.

34. Komisja stwierdziła również, że LG nie przedstawiło żadnego obiektywnego uzasadnienia dotyczącego likwidacji drogi kolejowej, ponieważ zaprezentowane wyjaśnienia nie były ze sobą zgodne, niekiedy przeczyły sobie nawzajem i były mało przekonujące.

### **3. Grzywna i nakaz**

35. Komisja nałożyła na LG grzywnę w wysokości 27 873 000 EUR i nakazała mu zakończenie naruszenia i przedstawienie jej w terminie trzech miesięcy od doręczenia spornej decyzji propozycji środków w tym zakresie.

## **III. Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok**

36. LG wniosło do Sądu skargę zmierzającą, tytułem żądania głównego, do stwierdzenia nieważności spornej decyzji oraz, tytułem żądania ewentualnego, do obniżenia kwoty nałożonej grzywny.

37. Na poparcie żądania stwierdzenia nieważności spornej decyzji LG podniosło pięć zarzutów. Zasadniczo zarzut pierwszy dotyczył oczywistych błędów w ocenie i naruszeń prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do kwestii, czy zachowanie LG miało charakter nadużycia, zarzut drugi – błędów w ocenie i naruszeń prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do oceny rozpatrywanej praktyki, zarzut trzeci – naruszenia art. 296 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 ze względu na niewystarczające dowody i brak uzasadnienia, zarzut czwarty – wyłącznie w ramach pierwszej części – błędów popełnionych przy określeniu kwoty grzywny, a zarzut piąty – błędów dotyczących nałożenia środka zaradczego.

38. W ramach żądania obniżenia kwoty grzywny LG podniosło w szeregu zastrzeżeń i w części drugiej zarzutu czwartego, że owa kwota była nieproporcjonalna, i zakwestionowało ono w istocie, po pierwsze, procent wartości sprzedaży przyjęty przez Komisję tytułem współczynnika wagi naruszenia, po drugie, czas trwania naruszenia, a po trzecie, decyzję o dodaniu do kwoty podstawowej kwoty dodatkowej w celu zapewnienia skutku odstraszającego.

39. W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił wszystkie zarzuty podniesione przez LG na poparcie zarówno żądania stwierdzenia nieważności spornej decyzji, jak i żądania obniżenia kwoty grzywny. Niemniej jednak w wykonaniu przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania Sąd ustalił kwotę grzywny na 20 068 650 EUR.

#### **IV. Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron**

40. LG wnosi w odwołaniu do Trybunału o:

- uchylenie w całości lub w części zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim Sąd oddalił w nim skargę tego przedsiębiorstwa o stwierdzenie nieważności spornej decyzji;
- stwierdzenie nieważności w całości lub w części spornej decyzji;
- tytułem żądania ewentualnego – uchylenie lub dalsze obniżenie kwoty grzywny nałożonej na LG; oraz
- obciążenie Komisji kosztami niniejszego postępowania oraz kosztami postępowania w pierwszej instancji.

41. Komisja i Orlen wnoszą do Trybunału o:

- oddalenie odwołania; oraz
- obciążenie LG kosztami postępowania.

#### **V. Analiza**

42. Na poparcie odwołania LG podnosi cztery zarzuty. W trzech pierwszych zarzutach kwestionuje w istocie dokonaną przez Sąd ocenę istnienia nadużycia pozycji dominującej. Zarzut czwarty dotyczy dokonanej przez Sąd oceny nałożonej na LG grzywny.

43. Komisja uważa, że zarzuty te należy oddalić. Orlen wnosi zaś o oddalenie trzech pierwszych zarzutów, a w przedmiocie zarzutu czwartego nie przedstawia żadnych uwag.

44. Przed przystąpieniem do analizy każdego z tych zarzutów należy poczynić kilka uwag wstępnych o charakterze proceduralnym.

##### **A. Uwagi wstępne o charakterze proceduralnym**

45. Po pierwsze, należy zauważyć, że przed przedstawieniem zarzutów podniesionych na poparcie odwołania LG przypomina – istotne jego zdaniem – okoliczności faktyczne. Zarówno Komisja, jak i Orlen podnoszą zaś, że opis ten jest mylący i błędny. W tym względzie wystarczy zauważyć, że w braku twierdzeń LG, które dotyczyłyby przeinaczenia okoliczności faktycznych i dowodów, owo przypomnienie okoliczności faktycznych nie może mieć żadnego znaczenia, ponieważ wszystkie kwestie faktyczne zostały już ostatecznie rozstrzygnięte przez Sąd. Nie ma zatem potrzeby orzekania w przedmiocie mylnego lub błędnego charakteru wspomnianego przypomnienia okoliczności faktycznych.

46. Po drugie, zarówno Komisja, jak i Orlen wspominają w swoich uwagach na piśmie komunikat prasowy z dnia 30 grudnia 2019 r. wydany przez aktualnego prezesa zarządu LG, zapowiadający zakończenie odbudowy drogi kolejowej i zawierający krytyczną ocenę rozpatrywanych wydarzeń. Należy stwierdzić, jak przyznała Komisja na rozprawie, że ze względu na to, iż dokument ten

został sporządzony po zaistnieniu okoliczności faktycznych sporu, nie ma on żadnego wpływu na zgodność z prawem, zakres czy też wykładnię spornej decyzji ani tym bardziej zaskarżonego wyroku.

## **B. W przedmiocie zarzutu pierwszego**

47. W zarzucie pierwszym LG zarzuca w istocie Sądowi, że naruszył prawo, gdy ustalając, czy likwidacja drogi kolejowej może stanowić nadużycie w rozumieniu art. 102 TFUE, nie zastosował w pkt 90–99 zaskarżonego wyroku kryteriów określonych w wyroku Bronner w dziedzinie odmowy dostępu do kluczowej infrastruktury.

48. Na wstępie LG zauważa, że w pkt 226 zaskarżonego wyroku Sąd uznał, podobnie jak Komisja, iż zlikwidowanie drogi kolejowej stanowiło nadużycie, ponieważ mogło wywołać skutki w postaci wykluczenia LDZ z rynku poprzez utrudnienie temu przedsiębiorstwu dostępu do niego i uzależnienie owego dostępu od mniej korzystnych warunków z tego względu, że w celu obsługi Orlenu LDZ byłby zmuszony korzystać z długiej trasy na Łotwę, przy czym owa długa trasa należy do tego samego rynku co trasa krótka. Zatem zdaniem LG problem prawny przedstawiony w niniejszej sprawie sprowadza się do kwestii tego, czy art. 102 TFUE nakłada na LG prawny obowiązek przyznania LDZ dostępu do drogi kolejowej.

49. Tymczasem z wyroku Bronner wynika, że przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą jest zobowiązane do udzielenia takiego dostępu tylko wówczas, gdy jego odmowa może wyeliminować wszelką konkurencję na rynku ze strony podmiotu ubiegającego się o dostęp, gdy odmowa ta nie może być obiektywnie uzasadniona i gdy dostęp sam w sobie jest niezbędny do wykonywania działalności tego podmiotu. Te trzy kumulatywne kryteria nie są spełnione w niniejszej sprawie w szczególności dlatego, że dostęp do drogi kolejowej nie jest „niezbędny” do tego, aby LDZ mógł konkurować z LG na rynku właściwym. W pkt 90–99 zaskarżonego wyroku Sąd jednak błędnie orzekł, że orzecznictwo to nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy. Sąd naruszył zatem prawo czterokrotnie.

50. Po pierwsze, wbrew temu, co Sąd stwierdził w pkt 90 zaskarżonego wyroku, w orzecznictwie Trybunału nie istnieje żadna zasada, zgodnie z którą kryteria określone w wyroku Bronner (zwane dalej „kryteriami Bronner”) mają zastosowanie tylko wtedy, gdy istnieje konieczność ochrony motywacji przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do inwestowania w budowę kluczowej infrastruktury. Zacytowana przez Sąd opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa<sup>3</sup> również nie pozwala uznać istnienia takiej zasady.

51. Po drugie, wbrew temu, co Sąd orzekł w pkt 91 i 92 zaskarżonego wyroku, nie istnieje żadna zasada, zgodnie z którą kryteria Bronner nie mają zastosowania, gdy obowiązujące ramy regulacyjne nakładają już (ex ante) obowiązek świadczenia. Przede wszystkim bowiem niezastosowanie owego testu w takim przypadku oznaczałoby, że prawo krajowe lub prawo wtórne Unii definiują zakres stosowania prawa pierwotnego, co byłoby niezgodne z pierwszeństwem prawa Unii i z wymogiem spójnego stosowania prawa konkurencji Unii na całym jej terytorium. Poza tym kontrola ex post na podstawie art. 102 TFUE i unormowanie ex ante służą odmiennym celom. Ponadto stosowanie wobec przedsiębiorstw z sektorów regulowanych różnych kryteriów prawnych na gruncie art. 102 TFUE byłoby sprzeczne z zasadą pewności prawa. Wreszcie, w niniejszej sprawie w chwili likwidacji drogi kolejowej LG nie miało

<sup>3</sup> Opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Bronner (C-7/97, zwana dalej „opinią rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Bronner”, EU:C:1998:264).

żadnego obowiązku udzielenia LDZ dostępu do drogi kolejowej, ponieważ ta ostatnia spółka nie złożyła wniosku o licencję na prowadzenie działalności na Litwie ani nie uzyskała takiej licencji. Okoliczność ta pozwala odróżnić niniejszą sprawę od sprawy zakończonej wyrokiem z dnia 13 grudnia 2018 r., Slovak Telekom/Komisja (T-851/14, EU:T:2018:929), w którym Sąd orzekł, że kryteria określone w wyroku Bronner nie mają zastosowania, gdy obowiązek świadczenia był już przewidziany w odpowiednich uregulowaniach.

52. Po trzecie, żaden z przepisów ogólnych ram regulacyjnych wymienionych przez Sąd w pkt 96 i 97 zaskarżonego wyroku nie nakłada na zarządcę infrastruktury, takiego jak LG, bezwzględnego obowiązku prawnego przyznania dostępu do każdego odcinka drogi jego sieci, w szczególności gdy dostępne są trasy alternatywne. Żaden z tych przepisów nie nakłada również bezwzględnego obowiązku przywrócenia do użytku zniszczonej drogi kolejowej poprzez zastosowanie rozwiązania, które zarządca infrastruktury uznaje za nieskuteczne i nieracjonalne z gospodarczego punktu widzenia. Artykuł 5 dyrektywy 2001/14/WE<sup>4</sup> w związku z jej motywem 5 przewiduje bowiem sprawiedliwy i niedyskryminujący dostęp jedynie do istniejącej i sprawnej infrastruktury kolejowej. Podobnie art. 29 ust. 1 tej dyrektywy ustanawia jedynie ogólny obowiązek, zgodnie z którym w przypadku zakłóceń w ruchu kolejowym zarządca infrastruktury „musi podjąć wszystkie konieczne kroki, aby przywrócić normalną sytuację”.

53. Po czwarte, wbrew temu, co Sąd orzekł w pkt 91 i 93 zaskarżonego wyroku, żadna zasada prawna nie wskazuje, że kryteria Bronner nie mają zastosowania, jeżeli pozycja dominująca wynika z monopolu państwowego. Wniosku tego nie można wywieść z pkt 23 przytoczonego przez Sąd wyroku z dnia 27 marca 2012 r., Post Danmark I (C-209/10, EU:C:2012:172), który zawiera jedynie ogólną uwagę, że należy wziąć pod uwagę okoliczność, iż pozycja ta ma swoje źródło w dawnym monopolu ustawowym. W przypadku takim jak rozpatrywany w niniejszej sprawie nie chodzi o ustalenie, czy LG było zobowiązane do zapewnienia dostępu do działającej sieci stworzonej w przeszłości z funduszy publicznych, lecz o ustalenie, czy na podstawie art. 102 TFUE podmiot ów był zobowiązany do zainwestowania własnych funduszy w naprawę i wymianę zniszczonej instalacji w celu zapewnienia łatwiejszego i korzystniejszego dostępu do rynku dla konkretnego konkurenta na niższym szczeblu. Wyważenie interesów tych dwóch spółek stanowi właśnie sedno kryteriów ustanowionych w wyroku Bronner. Wreszcie, wniosku tego nie podważa powołanie się na określony przez sąd Unii niższy próg w sytuacjach, które nie wiążą się z takim wyważeniem interesów<sup>5</sup>.

54. Aby ułatwić analizę omawianego zarzutu (pkt 3), należy przede wszystkim usytuować wyrok Bronner w krajobrazie normatywnym art. 102 TFUE (pkt 1), a następnie przypomnieć analizę Sądu, którą LG kwestionuje (pkt 2).

### **1. Wyrok Bronner w krajobrazie normatywnym art. 102 TFUE**

55. Na wstępie chciałbym przypomnieć, że art. 102 TFUE uznaje za niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazuje nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na rynku wewnętrznym lub na znacznej jego części w zakresie, w jakim może ono

<sup>4</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawania świadectw bezpieczeństwa (Dz.U. 2001, L 75, s. 29; sprostowanie Dz.U. 2010, L 241, s. 15).

<sup>5</sup> W tym względzie LG odsyła do wyroku z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266).

wpływać na handel między państwami członkowskimi. Na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą ciąży zatem szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym<sup>6</sup>.

56. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pojęcie „nadużywania pozycji dominującej” w rozumieniu art. 102 TFUE jest oparte na obiektywnej ocenie rozpatrywanego zachowania. Pojęcie to odnosi się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, które to zachowania – na rynku, na którym właśnie ze względu na obecność tego przedsiębiorstwa konkurencja jest już osłabiona – stwarzają przeszkodę w utrzymaniu istniejącego jeszcze na tym rynku poziomu konkurencji lub w rozwoju tej konkurencji poprzez stosowanie środków odmiennych od tych stosowanych w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami na podstawie świadczeń podmiotów gospodarczych<sup>7</sup>.

57. Co się tyczy zatem praktyk wykluczających, do której to kategorii należy rozpatrywane zachowanie, z orzecznictwa Trybunału wynika, że ocena, czy takie praktyki mają charakter nadużycia, zakłada w szczególności, iż mają one zdolność do ograniczenia konkurencji, a w szczególności wywołania wskazywanych skutków wykluczenia, przy czym oceny tej należy dokonać w świetle wszystkich istotnych okoliczności faktycznych związanych z tym zachowaniem<sup>8</sup>.

58. To właśnie w świetle tych ogólnych wyjaśnień należy dokonać analizy orzecznictwa dotyczącego infrastruktury zakwalifikowanej jako „kluczowa infrastruktura” (essential facilities) w tym znaczeniu, że jest ona niezbędna do prowadzenia działalności na rynku, ponieważ nie istnieje dla niej żaden rzeczywisty lub potencjalny substytut, wobec czego odmowa dostępu do niej może prowadzić do wyeliminowania wszelkiej konkurencji<sup>9</sup>. Wskazane orzecznictwo odnosi się zasadniczo do okoliczności, w których „odmowa świadczenia”<sup>10</sup> na rzecz konkurentów ze strony przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą może stanowić nadużycie pozycji dominującej. Orzecznictwo to, które wywodzi się z tzw. doktryny „kluczowej infrastruktury”<sup>11</sup>, dotyczy sytuacji, w których swobodne wykonywanie prawa wyłącznego może być ograniczone w interesie niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym<sup>12</sup>.

59. Pragnę przede wszystkim podkreślić, że sąd Unii tradycyjnie uznawał, iż taka odmowa świadczenia sama w sobie nie stanowi nadużycia pozycji dominującej<sup>13</sup>. Jedynie bowiem w nadzwyczajnych okolicznościach rzeczona odmowa, przyjmująca postać wykonywania prawa

<sup>6</sup> Wyrok z dnia 25 marca 2021 r., Slovak Telekom/Komisja (C-165/19 P, zwany dalej „wyrokiem Slovak Telekom”, EU:C:2021:239, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>7</sup> Wyrok z dnia 12 maja 2022 r., Servizio Elettrico Nazionale i in. (C-377/20, EU:C:2022:379, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>8</sup> Zobacz wyroki: z dnia 17 lutego 2011 r., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, pkt 68); z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:52, pkt 154).

<sup>9</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 15 września 1998 r. (T-374/94, T-375/94, T-384/94 i T-388/94, EU:T:1998:198, pkt 208, 212 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 10 listopada 2021 r., Google i Alphabet/Komisja (Google Shopping) (T-612/17, zwany dalej „wyrokiem Google Shopping”, EU:T:2021:763, pkt 215, odwołanie w toku).

<sup>10</sup> W praktyce prawa konkurencji pojęcie odmowy świadczenia obejmuje szeroki zakres praktyk, takich jak odmowa dostawy produktów obecnym lub nowym odbiorcom, odmowa udzielenia licencji na prawa własności intelektualnej, w tym jeśli licencja jest niezbędna na potrzeby zapewnienia informacji dotyczących interfejsów, lub odmowa przyznania dostępu do kluczowych urządzeń bądź sieci [pkt 78 komunikatu Komisji – „Wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. 82 [WE] w odniesieniu do szkodliwych działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące” (Dz.U. 2009, C 45, s. 7, zwanego dalej „Wytycznymi”)].

<sup>11</sup> Celem zapoznania się z teorią kluczowej infrastruktury w jej pierwotnym kształcie w amerykańskim prawie antymonopolowym zob. opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Bronner (pkt 45–47).

<sup>12</sup> Zobacz wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja (T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 679).

<sup>13</sup> Zobacz wyroki: z dnia 5 października 1988 r., Volvo (238/87, EU:C:1988:477, pkt 8); z dnia 17 września 2007 r., Microsoft/Komisja (T-201/04, EU:T:2007:289, pkt 331).

własności, może prowadzić do takiego nadużycia. O ile pierwsze wyroki Trybunału pozwoliły podkreślić nadzwyczajny charakter obowiązku świadczenia<sup>14</sup>, o tyle wyrok Bronner ujednolicił istotne kryteria w tej dziedzinie.

60. Dla przypomnienia, wyrok Bronner dotyczył kwestii tego, czy stanowi nadużycie pozycji dominującej okoliczność, że przedsiębiorstwo prasowe, które posiada bardzo duży udział w rynku dzienników w danym państwie członkowskim i które wykorzystuje jedyny istniejący w tym państwie członkowskim system doręczania do domu gazet w skali krajowej, odmawia dostępu do tego systemu za odpowiednim wynagrodzeniem wydawcy konkurencyjnego dziennika, który ze względu na jego niewielki nakład nie jest w stanie stworzyć i prowadzić własnego systemu doręczania gazet do domu na warunkach racjonalnych gospodarczo, czy to sam, czy we współpracy z innymi wydawcami.

61. Rozstrzygając ową kwestię oraz inspirując się swoim wcześniejszym orzecnictwem<sup>15</sup>, Trybunał orzekł w pkt 41 wyroku Bronner, że aby odmowa udzielenia dostępu do usługi przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą mogła stanowić nadużycie w rozumieniu [art. 102 TFUE], po pierwsze, odmowa ta musi umożliwiać *wyeliminowanie wszelkiej konkurencji na rynku* po stronie usługobiorcy, po drugie, odmowa ta nie może być *obiektywnie uzasadniona*, a po trzecie, sama usługa musi być *niezbędna* do wykonywania działalności usługobiorcy w tym sensie, że nie istnieje żaden rzeczywisty lub potencjalny substytut tego systemu doręczania do domu (kryteria Bronner).

62. Co się tyczy w szczególności kryterium niezbędności, z pkt 43 i 44 wyroku Bronner wynika, że w celu określenia, czy produkt lub usługa są niezbędne, aby umożliwić konkurencyjnemu przedsiębiorstwu prowadzenie działalności na danym rynku, należy zbadać, czy istnieją produkty lub usługi stanowiące alternatywne rozwiązania, nawet jeśli są one mniej korzystne, i czy istnieją bariery techniczne, regulacyjne lub ekonomiczne, które czynią niemożliwym lub przynajmniej zbyt utrudnionym dla każdego konkurencyjnego przedsiębiorstwa zamierzającego prowadzić działalność na wspomnianym rynku stworzenie, ewentualnie we współpracy z innymi operatorami, alternatywnych produktów lub usług. Zgodnie z pkt 46 tego wyroku, aby móc dopuścić istnienie przeszkód natury ekonomicznej, należy ustalić co najmniej, że utworzenie tych produktów lub usług nie jest opłacalne z gospodarczego punktu widzenia dla produkcji na skalę porównywalną z produkcją przedsiębiorstwa kontrolującego istniejący produkt lub usługę.

63. Jak wyjaśnia zasadniczo rzecznik generalny F.G. Jacobs w opinii w sprawie Bronner<sup>16</sup>, wybór kryterium niezbędności oraz kryterium dotyczącego ryzyka wyeliminowania wszelkiej konkurencji służy dwóm celom.

64. Po pierwsze, z prawnego punktu widzenia nałożenie tak rygorystycznych z punktu widzenia dowodowego wymogów ma na celu ochronę prawa przedsiębiorstwa do wyboru kontrahentów i do swobodnego dysponowania swoją własnością, które to zasady są powszechnie przyjęte w systemach prawnych państw członkowskich, a nierzadko mają charakter konstytucyjny.

<sup>14</sup> W swoim orzecznictwie poprzedzającym wyrok Bronner Trybunał uznał za nadużycie odmowę dostawy przez przedsiębiorstwo dominujące na rzecz przedsiębiorstwa na rynku sąsiadującym surowców [wyrok z dnia 6 marca 1974 r., Istituto Chemioterapico Italiano i Commercial Solvents/Komisja (6/73 i 7/73, EU:C:1974:18, pkt 25)] i świadczenia usług [wyrok z dnia 3 października 1985 r., CBEM (311/84, EU:C:1985:394, pkt 26)], które były niezbędne do wykonywania jego działalności, wyłącznie w zakresie, w jakim rozpatrywane zachowanie mogło wyeliminować *wszelką konkurencję* ze strony tego przedsiębiorstwa. To samo podejście – zgodnie z którym wykonywanie prawa wyłącznego polegające, przykładowo, na odmowie udzielenia licencji przez właściciela prawa własności intelektualnej może prowadzić do zachowania stanowiącego nadużycie jedynie w „*wyjątkowych okolicznościach*” – zostało potwierdzone w wyroku z dnia 6 kwietnia 1995 r., RTE i ITP/Komisja (C-241/91 P i C-242/91 P, EU:C:1995:98, pkt 49, 50).

<sup>15</sup> Zobacz poprzedni przypis.

<sup>16</sup> Zobacz pkt 56, 57 i 62 wspomnianej opinii.

Analiza odmowy świadczenia powinna bowiem zawsze opierać się na zasadzie, że przedsiębiorstwo – niezależnie od tego, czy jest dominujące, czy nie – powinno mieć prawo do swobodnego zawierania umów i swobodnego rozporządzania swoją własnością. W związku z tym każda interwencja na podstawie art. 102 TFUE, która polega na nałożeniu na przedsiębiorstwo dominujące obowiązku świadczenia (całościowego lub częściowego) na rzecz jego konkurentów, może bez wątpienia naruszać to prawo i powinna być starannie wyważona i uzasadniona<sup>17</sup>. Jak Trybunał wyjaśnił w wyroku *Slovak Telekom*, „stwierdzenie, że przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nadużyło swojej pozycji z powodu odmowy zawarcia umowy z konkurentem, skutkuje tym, że przedsiębiorstwo to jest zmuszone do zawarcia umowy z tym konkurentem. Obowiązek taki jednak szczególnie ogranicza swobodę zawierania umów i prawo własności przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, ponieważ nawet przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą ma co do zasady swobodę odmowy zawarcia umowy i eksploataowania infrastruktury, którą wytworzyło na własne potrzeby”<sup>18</sup>. Wynika z tego, że każde podejście, które polegałoby na ścisłej wykładni i ścisłym stosowaniu tego wyroku, naruszałoby moim zdaniem ów cel leżący u podstaw tego rozstrzygnięcia<sup>19</sup>.

65. Po drugie, z ekonomicznego punktu widzenia kryteria Bronner mają na celu sprzyjanie w długiej perspektywie czasowej konkurencji w interesie konsumentów poprzez zezwolenie przedsiębiorstwu na zatrzymanie do własnego użytku urządzeń, które stworzyło. Celem kryteriów Bronner jest zatem zapewnienie, by nałożony na przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą obowiązek udzielenia dostępu do jego infrastruktury nie stanowił ostatecznie przeszkody dla konkurencji poprzez zmniejszenie, w odniesieniu do tego przedsiębiorstwa, początkowej zachęty do budowy takiej infrastruktury. Skłonność przedsiębiorstwa dominującego do inwestowania w infrastrukturę zostałaby bowiem ograniczona, gdyby jego konkurentom mogły przypaść w udziale korzyści z tego tytułu, gdy tylko o to poproszą. Nie należy zapominać w tym względzie, że głównym celem art. 102 TFUE jest nie tyle ochrona pozycji poszczególnych konkurentów, ile zapobieganie zakłóceniom konkurencji, a w szczególności ochrona interesów konsumentów<sup>20</sup>. Na obowiązek świadczenia wynikający z art. 102 TFUE można zatem powoływać się tylko wtedy, gdy odmowa świadczenia jest w stanie wystarczająco poważnie zaszkodzić konkurencji, a konkretnie interesom konsumentów. Trybunał wielokrotnie orzekał, że chociaż z punktu widzenia konkurencji skazanie przedsiębiorstwa za nadużywanie pozycji dominującej z powodu odmowy zawarcia umowy z konkurentem skutkuje sprzyjaniem konkurencji w perspektywie krótkoterminowej, to jednak w perspektywie długoterminowej generalnie korzystne dla rozwoju konkurencji i w interesie konsumentów jest umożliwienie spółce zatrzymania do własnego użytku urządzeń, które stworzyła na potrzeby swojej działalności. Istnienie takiego obowiązku świadczenia na rzecz konkurentów może samo w sobie zniechęcać przedsiębiorstwa do inwestycji i nowatorstwa, a przez to szkodzić interesom konsumentów. Konkretnie rzecz biorąc, przedsiębiorstwa (dominujące lub takie, które przewidują, że mogą osiągnąć pozycję dominującą), wiedząc, że może zostać nałożony na nie obowiązek świadczenia wbrew własnej woli, mogą nie podejmować inwestycji lub inwestować mniej w daną działalność. Konkurenci mogą natomiast mogą ulec pokusie łatwego i bezpłatnego

<sup>17</sup> Zobacz opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Bronner (pkt 56).

<sup>18</sup> Wyrok *Slovak Telekom* (pkt 46).

<sup>19</sup> Chociaż rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe w swojej opinii w sprawach *Deutsche Telekom/Komisja* i *Slovak Telekom/Komisja* (C-152/19 P i C-165/19 P, EU:C:2020:678) twierdzi, że wyrok Bronner jest „szczególnym przypadkiem w kontekście unormowania art. 102 TFUE”, przy czym „aby zachować skuteczność (effet utile) art. 102 TFUE, zakres tego przypadku winien być interpretowany w sposób ścisły” (pkt 55 opinii, odwołujący się do pkt 58 wyroku z dnia 17 lutego 2011 r., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83), ja jestem zdania przeciwnego, mianowicie, że wyrok Bronner stanowi (i zawsze stanowił) punkt wyjścia wszelkich analiz w prawie konkurencji w dziedzinie odmowy świadczenia na rzecz konkurentów. Wyrok Bronner powinien zatem być wyrokiem ustanawiającym zasadę – regułą, a nie wyjątkiem. Kryteriów w nim określonych nie należy interpretować w sposób zawężający.

<sup>20</sup> Zobacz opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Bronner (pkt 58) i moja opinia w sprawie *Servizio Elettrico Nazionale* i in. (C-377/20, EU:C:2021:998, pkt 87–108).

korzystania (free-riding) z inwestycji dokonywanych przez przedsiębiorstwo dominujące, zamiast samodzielnie realizować inwestycje. Żadna z tych konsekwencji nie leży w długiej perspektywie czasowej w interesie konsumentów. W związku z tym jeżeli przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą odmawia dostępu do infrastruktury, którą stworzyło na potrzeby własnej działalności, decyzja zobowiązująca to przedsiębiorstwo do przyznania tego dostępu może być uzasadniona z punktu widzenia polityki konkurencji tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą rzeczywiście kontroluje dany rynek<sup>21</sup>.

66. To właśnie w świetle powyższych rozważań należy zbadać argumenty LG, w których przedsiębiorstwo to zarzuca Sądowi, że uznał, iż Komisja słusznie zaniechała dokonania oceny, czy sporne zachowanie spełnia kryteria Bronner.

## 2. Analiza Sądu

67. Przypominam, że argument, zgodnie z którym Komisja powinna była zastosować w spornej decyzji kryteria Bronner, został przedstawiony również w pierwszej instancji<sup>22</sup>. W tym względzie Sąd orzekł, że Komisja nie popełniła błędu, gdy nie dokonała oceny, czy sporne zachowanie spełnia kryteria Bronner, i że wystarczyło, z zastrzeżeniem ewentualnego obiektywnego uzasadnienia, wykazać, że chodziło o zachowanie mogące ograniczyć konkurencję, a w szczególności stanowić przeszkodę w wejściu na rynek<sup>23</sup>.

68. Sąd uzasadnił ten wniosek w oparciu o następującą argumentację: Przede wszystkim przypomniał on w istocie, że celem kryteriów Bronner jest zapewnienie, by nałożony na przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą obowiązek udzielenia dostępu do jego infrastruktury nie stanowił ostatecznie przeszkody dla konkurencji poprzez zmniejszenie w stosunku do tego przedsiębiorstwa początkowej zachęty do budowy takiej infrastruktury<sup>24</sup>. Jednakże zdaniem Sądu taki wymóg ochrony zachęty dla przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do inwestowania w budowę kluczowej infrastruktury nie istnieje, gdy obowiązujące ramy regulacyjne nakładają już obowiązek świadczenia na przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą lub gdy pozycja dominująca, jaką przedsiębiorstwo uzyskało na rynku, wynika z dawnego monopolu państwa<sup>25</sup>. Tak było w tym przypadku.

69. Dokładniej rzecz ujmując, po pierwsze, kryteria Bronner mają zastosowanie wyłącznie w braku jakiegokolwiek prawnego obowiązku świadczenia dostępu do usługi lub produktu, ponieważ jeśli taki obowiązek istnieje, prawodawca przeprowadził już konieczne wyważenie zachęt ekonomicznych w chwili nałożenia takiego obowiązku. Tymczasem w niniejszej sprawie LG jako zarządca litewskiej infrastruktury kolejowej jest zobowiązane zarówno na podstawie prawa Unii, jak i prawa krajowego w szczególności do udzielania dostępu do publicznej infrastruktury kolejowej<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Wyrok Slovak Telekom (pkt 48) oraz pkt 57 i 65 opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Bronner.

<sup>22</sup> Zobacz pkt 70 zaskarżonego wyroku.

<sup>23</sup> Zobacz pkt 99 i 103 zaskarżonego wyroku.

<sup>24</sup> Zobacz pkt 90 zaskarżonego wyroku.

<sup>25</sup> Zobacz pkt 91 zaskarżonego wyroku.

<sup>26</sup> Zobacz pkt 91, 92, 95, 96 zaskarżonego wyroku.

70. Po drugie, wymóg ochrony zachęty do inwestowania nie istnieje w sytuacji, gdy – tak jak w niniejszej sprawie – pozycja dominująca wynika z monopolu prawnego, a przedsiębiorstwo nie inwestowało w budowę infrastruktury, ponieważ budowę i rozwój tej infrastruktury prowadzono z funduszy publicznych<sup>27</sup>.

### 3. W przedmiocie zasadności zarzutu pierwszego

71. W pierwszej kolejności w celu dokonania oceny zasadności analizy Sądu należy zbadać zasadność założenia, na którym opiera się cała argumentacja LG, a mianowicie, że niniejsza sprawa sprowadza się do kwestii tego, czy art. 102 TFUE nakłada na LG obowiązek przyznania LDZ dostępu do drogi kolejowej<sup>28</sup>. Innymi słowy, należy orzec, czy omawiany stan faktyczny charakteryzuje sprawę, w której rozpatrywane zachowanie stanowi „odmowę świadczenia”, wobec czego należałoby zastosować kryteria Bronner.

72. W tym względzie przypominam, że Sąd potwierdził kwalifikację zachowania zarzucanego w spornej decyzji (zob. pkt 84 zaskarżonego wyroku) i uznał, że zachowanie to polegało na likwidacji drogi kolejowej jako takiej, niezależnie od zawieszenia ruchu na tej drodze w dniu 2 września 2008 r. i niezależnie od braku jej naprawy. W ten sposób Sąd w sposób dorozumiany potraktował likwidację drogi kolejowej jako niezależną i odmienną formę nadużycia, a nie jako „odmowę dostępu”<sup>29</sup>. W tym kontekście Sąd słusznie przypomniał w pkt 85 zaskarżonego wyroku, że wykaz praktyk stanowiących nadużycie znajdujący się w art. 102 TFUE nie jest wyczerpujący, wobec czego zawarte w tym przepisie wyliczenie praktyk stanowiących nadużycie nie wyczerpuje sposobów nadużycia pozycji dominującej zakazanych przez prawo Unii Europejskiej.

73. Taka kwalifikacja omawianego zachowania wydaje mi się słuszna. Po pierwsze, technicznie rzecz biorąc, LDZ, potencjalny konkurent LG na rynku właściwym, mógł bowiem nawet po likwidacji drogi kolejowej uzyskać dostęp do litewskiej sieci kolejowej w inny sposób. Po drugie, z okoliczności powstania sporu wynika, że LG w żaden sposób nie odmówiło dostępu do usług kolejowego transportu produktów ropopochodnych w odniesieniu do właściwego rynku geograficznego<sup>30</sup>.

74. Tymczasem w braku wyraźnej odmowy dostępu powstaje pytanie, czy zachowanie to łączy wspólne cechy z zachowaniami rozpatrywanymi w sprawach dotyczących „odmowy dostępu”, zważywszy, że po zlikwidowaniu drogi kolejowej każdy transport kolejowy z rafinerii do litewskiego terminala morskiego musiał przebyć znacznie dłuższą trasę na terytorium Litwy, co narażało LDZ na ryzyko handlowe, które spółka ta była w mniejszym stopniu skłonna podjąć. Z tego punktu widzenia rozpatrywane zachowanie można postrzegać jako dorozumianą odmowę udzielenia dostępu (constructive refusal to supply), czyli zachowanie prowadzące de facto do tego samego skutku co (wyrażna) odmowa dostępu.

<sup>27</sup> Zobacz pkt 91 i 94 zaskarżonego wyroku.

<sup>28</sup> Zobacz pkt 48 niniejszej opinii.

<sup>29</sup> Zobacz analogicznie wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 96); opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawach Deutsche Telekom/Komisja i Slovak Telekom/Komisja (C-152/19 P i C-165/19 P, EU:C:2020:678, pkt 106).

<sup>30</sup> Pragnę zauważyć, że wydaje się, iż wyrok Bronner ma zastosowanie do sytuacji, w których doszło do „odmowy” udzielenia dostępu, co implikuje istnienie „żądania” lub w każdym razie przejawu woli uzyskania dostępu i związanej z tym „odmowy” (zob. podobnie wyrok Google Shopping, pkt 232 i przytoczone tam orzecznictwo).

75. Chociaż rozpatrywane zachowanie posiada cechy wspólne z zachowaniami rozpatrywanymi w sprawach dotyczących „odmowy dostępu”, w szczególności z uwagi na to, że może ono mieć taki sam skutek wykluczający, należy zbadać, czy elementy konstytutywne odmowy w rozumieniu przyjętym w wyroku Bronner są również obecne, wobec czego należy przeanalizować to zachowanie pod kątem owego wyroku. Należy zatem ocenić, czy takie zachowanie, które nie stanowi, technicznie rzecz biorąc, „odmowy dostępu”, musi jednak spełniać warunki określone w wyroku Bronner, aby można je było uznać za nadużycie, czy też, jak wskazał Sąd w pkt 98 zaskarżonego wyroku, wystarczy, że rozpatrywane zachowanie mogło mieć skutki antykonkurencyjne.

76. W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że nie każde zagadnienie dotyczące częściowego lub pełnego dostępu musi wiązać się z zastosowaniem określonych w wyroku Bronner warunków dotyczących odmowy dostępu. Trybunał orzekł bowiem w wyroku Slovak Telekom, że w przypadku gdy przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą udziela dostępu do swojej infrastruktury, ale uzależnia ów dostęp, świadczenie usług bądź sprzedaż produktów od nieuczciwych warunków, kryteria Bronner nie mają zastosowania. Prawdą jest, że jeżeli dostęp do takiej infrastruktury jest niezbędny, aby umożliwić konkurentom przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą działanie w sposób rentowny na rynku niższego szczebla, to tym bardziej prawdopodobne jest, że nieuczciwe praktyki na tym rynku będą miały co najmniej potencjalne skutki antykonkurencyjne i będą stanowiły nadużycie w rozumieniu art. 102 TFUE. Jednakże, co się tyczy praktyk innych niż odmowa dostępu, brak takiego niezbędnego charakteru nie jest *sam w sobie* decydujący dla oceny zachowań potencjalnie stanowiących nadużycie ze strony przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą<sup>31</sup>. Jak orzekł Trybunał, z wyroku Bronner nie można wywnioskować, że przesłanki konieczne do stwierdzenia, iż doszło do odmowy świadczenia mającej znamiona nadużycia, konieczne muszą mieć zastosowanie przy ocenie kwestii, czy zachowanie polegające na narzuceniu niekorzystnych warunków świadczenia usług albo sprzedaży towarów lub warunków, które mogą nie być interesujące dla nabywcy, ma charakter nadużycia, ponieważ takie zachowanie może samo w sobie mieć znamiona samoistnej formy nadużycia, odmiennej od odmowy świadczenia<sup>32</sup>.

77. Tak jest właśnie w przypadku niniejszej sprawy.

78. Po pierwsze, na podstawie opisu rozpatrywanego zachowania należy stwierdzić, że demontaż drogi kolejowej stanowił niezależne zniszczenie infrastruktury, które uniemożliwiło korzystanie z niej nie tylko konkurentom, takim jak LDZ, ale również samemu LG. W związku z tym przypadek ten różni się wyraźnie od spraw dotyczących odmowy dostępu, w których przedsiębiorstwo dominujące nie ponosi żadnej straty w zakresie infrastruktury. Wręcz przeciwnie, jak wynika z akt sprawy, wydaje się, że nie ma innego uzasadnienia dla tego zachowania niż tylko wyrządzenie szkody konkurentom. Wobec tego owo zachowanie nie wchodzi w zakres konkurencji pozacenowej i w mojej ocenie jest podobne do przykładów znanych w doktrynie prawa konkurencji jako „bezpodstawne ograniczenia” („naked restrictions”)<sup>33</sup>.

79. Po drugie, jak słusznie wskazuje Orlen, zasadniczą cechą rozpatrywanego zachowania jest to, że jest ono zgodne z logiką „drapieżnych cen”. Otóż tak jak w przypadku drapieżnych cen LG zdecydowało się na zniszczenie, a zatem na poświęcenie wartościowego składnika majątkowego,

<sup>31</sup> Wyrok Slovak Telekom (pkt 50).

<sup>32</sup> Jest tak w szczególności w przypadku nadużycia polegającego na zaniżaniu marży podmiotów konkurencyjnych na rynku niższego szczebla [zob. wyroki: z dnia 17 lutego 2011 r., TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, pkt 58); z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 75, 96); Slovak Telekom (pkt 52, 53)].

<sup>33</sup> Zobacz podobnie pkt 22 Wytycznych.

czyli drogi kolejowej, uniemożliwiając sobie w ten sposób korzystanie z niego i powodując, że nie będzie mogło go dłużej eksploatować i uzyskiwać przychodów, nie pozwalając jednocześnie, by korzystały z niego konkurujące z tą spółką osoby trzecie. Tak jak w dziedzinie drapieżnych cen<sup>34</sup> jedynym racjonalnym wyjaśnieniem dla działania LG jest monopolistyczna korzyść, jaką przedsiębiorstwo to odnosiło z wykluczenia LDZ z rynku. Wynika z tego, że niniejsza sprawa nie bazuje na tej samej logice co sprawy dotyczące odmowy dostępu. W niniejszej sprawie antykonkurencyjne skutki w postaci wykluczenia konkurentów oparte są bowiem na podejściu polegającym na poniesieniu straty krótkoterminowej w celu uzyskania korzyści w średniej i długiej perspektywie czasowej, podczas gdy sprawy dotyczące odmowy dostępu siłą rzeczy charakteryzują się logiką korzyści natychmiastowej.

80. Po trzecie, pragnę stwierdzić, że kryteria Bronner mają zastosowanie – jak zostało to niedawno potwierdzone w pkt 47 wyroku w sprawie Slovak Telekom – w zakresie, w jakim „generalnie korzystne dla rozwoju konkurencji i w interesie konsumentów jest umożliwienie spółce zarezerwowania *do własnego użytku urządzeń, które opracowała ona na potrzeby swojej działalności*”<sup>35</sup>. Wynika z tego, że sama logika kryteriów Bronner opiera się na utrzymaniu istniejącej infrastruktury. Tymczasem w niniejszym przypadku dobrowolne zniszczenie infrastruktury, bez jej wymiany, nie może ze względu na swój charakter być zgodne z logiką nierozzerwalnie związaną z rzeczonymi kryteriami, ponieważ LG nie czerpie żadnych korzyści z inwestycji dokonanych przez nie w zakresie swojej własnej infrastruktury.

81. Po czwarte, stwierdzam również, że aby LG zaprzestało rozpatrywanego nadużycia, w niniejszej sprawie nie było konieczne przeniesienie przez tę spółkę składnika majątkowego ani zawarcie umowy z osobami, których ona nie wybrała. Warto bowiem przypomnieć, że w spornej decyzji Komisja nałożyła na LG grzywnę i nakazała tej spółce zaprzestanie naruszenia. Jednakże nie zobowiązała LG do przyznania LDZ dostępu do rynku właściwego<sup>36</sup>. Stwierdzenie nadużycia nie skutkuje zatem zmuszeniem owego przedsiębiorstwa do zawarcia umowy z tym konkurentem, co w rozumieniu wyroku Slovak Telekom „szczególnie ogranicza[łoby] swobodę zawierania umów i prawo własności”<sup>37</sup>.

82. Wynika z tego, że likwidacji drogi kolejowej – mimo że posiada cechy wspólne z odmową mającą porównywalny skutek wykluczający – nie można analizować za pomocą kryteriów Bronner.

83. W konsekwencji, ponieważ zarzut pierwszy odwołania opiera się wyłącznie na założeniu, które jest błędne pod względem prawnym, mianowicie na tym, że rozpatrywane zachowanie stanowi „odmowę świadczenia” w rozumieniu wyroku Bronner, proponuję oddalić go w całości, bez konieczności analizowania zastrzeżeń podniesionych przez LG, które są zatem bezskuteczne.

84. W drugiej kolejności pragnę zauważyć tytułem uzupełnienia, że brak możliwości zastosowania kryteriów Bronner jest w tym przypadku uzasadniony również ze względu na cele, którym te kryteria służą.

85. Po pierwsze, z punktu widzenia ochrony prawa własności przedsiębiorstwa dominującego z samego brzmienia wyroku Bronner oraz z późniejszego orzecznictwa wynika, że określone w tym wyroku kryteria mają zastosowanie do infrastruktury, której *właścicielem* jest

<sup>34</sup> Wyrok z dnia 3 lipca 1991 r., AKZO/Komisja (C-62/86, EU:C:1991:286, pkt 69).

<sup>35</sup> Wyróżnienie moje.

<sup>36</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 października 2003 r., Van den Bergh Foods/Komisja (T-65/98, EU:T:2003:281, pkt 161).

<sup>37</sup> Zobacz pkt 64 niniejszej opinii.

przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą i która zasadniczo odzwierciedla jego *własne inwestycje*<sup>38</sup>. Tymczasem w niniejszej sprawie, jak wskazał Sąd w pkt 94 i 95 zaskarżonego wyroku, bezsporne jest z jednej strony, że odnośna infrastruktura nie jest instalacją należącą do LG (której to spółce nie przysługuje swoboda wykonywania wyłącznego prawa własności i która jest jedynie zarządcą publicznej infrastruktury kolejowej należącej do państwa litewskiego), a z drugiej strony, że LG nie zainwestowało w litewską sieć kolejową, ponieważ została ona zbudowana i rozwinięta przy wykorzystaniu środków publicznych. Nie ma zatem powodów uzasadniających stosowanie bardziej rygorystycznych wymogów dowodowych dla ochrony prawa własności, takich jak wymogi narzucone przez kryteria Bronner. Nie jest też prawdopodobne naruszenie swobody zawierania umów, skoro LG działa jako zarządca infrastruktury kolejowej, wobec czego ma między innymi obowiązek udzielania dostępu do publicznej infrastruktury kolejowej.

86. Po drugie, z ekonomicznego punktu widzenia, jak Sąd słusznie zauważył w istocie w pkt 91 i 92 zaskarżonego wyroku, ochrona zachęty dla przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do inwestowania w budowę kluczowej infrastruktury jest znacznie naruszona, gdy obowiązujące ramy regulacyjne nakładają już obowiązek świadczenia. Konkretnie, dana regulacja zakłada, że zachowana jest zachęta dla przedsiębiorstwa dominującego do inwestowania w tworzenie produktów i usług<sup>39</sup>. W tym sensie obowiązujące ramy regulacyjne nie mogą ograniczać stosowania art. 102 TFUE<sup>40</sup> i są istotnym czynnikiem przy ocenie, czy zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą ma charakter nadużycia, ponieważ przyczyniają się do określenia warunków konkurencji, w jakich działa to przedsiębiorstwo<sup>41</sup>. Niezależnie od zamierzonych celów kontrole ex post w zakresie prawa konkurencji stanowią uzupełnienie ram regulacyjnych ex ante<sup>42</sup>.

87. Mając na względzie powyższe rozważania, z których nie wszystkie zostały wyraźnie odzwierciedlone w zaskarżonym wyroku, uważam, że Sąd nie naruszył prawa, gdy stwierdził w pkt 90–99 zaskarżonego wyroku, że kryteria Bronner nie mają zastosowania w niniejszej sprawie. W tych okolicznościach zarzut pierwszy odwołania należy oddalić jako bezzasadny.

### C. W przedmiocie zarzutu drugiego

88. W zarzucie drugim LG podnosi, że Sąd naruszył prawo, uznając likwidację drogi kolejowej za „nadużycie” w rozumieniu art. 102 TFUE. Dokładniej rzecz ujmując, w pkt 168, 170, 177, 197, 204 i 231 zaskarżonego wyroku Sąd potwierdził wniosek Komisji, zgodnie z którym likwidacja drogi kolejowej stanowiła nadużycie, opierając się „jedynie” na dwóch skumulowanych elementach, a mianowicie na okoliczności, że owa likwidacja nastąpiła „w dużym pośpiechu”<sup>43</sup> i „bez

<sup>38</sup> Zobacz podobnie wyroki: Bronner (pkt 37); Slovak Telekom (pkt 43, 45, 46, 48 i 49). Zwracam uwagę, że rzecznik generalny F.G. Jacobs w swojej opinii w sprawie Bronner (C-7/97, EU:C:1998:264, pkt 66) mógł rozważyć zastosowanie kryteriów Bronner do przypadku, w którym daną instalację utworzono w warunkach niekonkurencyjnych, częściowo przy użyciu dotacji publicznych.

<sup>39</sup> Zobacz podobnie wyrok Slovak Telekom (pkt 47, 48); opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe w sprawach Deutsche Telekom/Komisja i Slovak Telekom/Komisja (C-152/19 P i C-165/19 P, EU:C:2020:678, pkt 75–78).

<sup>40</sup> Wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, pkt 128).

<sup>41</sup> Zobacz podobnie wyrok Slovak Telekom (pkt 42, 57).

<sup>42</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 października 2010 r., Deutsche Telekom/Komisja (C-280/08 P, EU:C:2010:603, pkt 92).

<sup>43</sup> Odsyłając do pkt 148, 164 i 168 zaskarżonego wyroku, LG podkreśla, że Sąd przyznał, iż spółka ta mogła zdecydować o likwidacji drogi kolejowej, zamiast prowadzić częściowe naprawy, które doprowadziłyby do jej późniejszego zastąpienia. Zarzucane LG nadużycie sprowadza się zatem wyłącznie do momentu wybranego na ową likwidację, czyli dnia 3 października 2008 r. Ponieważ moment rzeczony likwidacji nie miał wpływu na jej koszt, decyzja o natychmiastowym demontażu była racjonalną decyzją zarządczą. Ponadto Sąd stwierdził w pkt 197, 204 i 209 tego wyroku, że LG nie realizowało żadnego zamiaru antykonkurencyjnego. W związku z tym likwidacja drogi kolejowej, która w każdym razie byłaby konieczna później bez dodatkowych kosztów, jest racjonalną decyzją zarządczą, której nie można uznać za praktykę stanowiącą nadużycie.

uprzedniego uzyskania [przez LG] niezbędnych środków”<sup>44</sup>. Tymczasem żaden z tych dwóch elementów nie pozwala na taką kwalifikację, tym bardziej że – jak przyznał Sąd w pkt 168 tego wyroku – likwidacja drogi kolejowej była „jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem”.

### 1. W przedmiocie skuteczności zarzutu drugiego

89. W zakresie, w jakim Orlen powołuje się na bezskuteczność tego zarzutu, przypominam, że zarzut skuteczny to taki, który – w przypadku, gdyby był zasadny – umożliwiał wyciągnięcie wniosku, do którego dąży poprzez ów zarzut strona wnosząca odwołanie<sup>45</sup>.

90. W niniejszym przypadku w zarzucie drugim LG kwestionuje kwalifikację likwidacji drogi kolejowej jako „praktyki stanowiącej nadużycie” w rozumieniu art. 102 TFUE, podważając dwa elementy, na których – jako jedynych – oparła się Komisja, a następnie uczynił to Sąd.

91. Jak jednak wynika w szczególności z pkt 42 i 194 zaskarżonego wyroku, Komisja uznała w spornej decyzji, że likwidując całą drogę kolejową, LG posłużyło się metodami odmiennymi od tych, które stosuje się w warunkach normalnej konkurencji. Wniosek ów wyciągnęła na podstawie całokształtu okoliczności prawnych i faktycznych (okoliczności te, podzielone na pięć kategorii, opisano w pkt 31 niniejszej opinii)<sup>46</sup>.

92. Na tej podstawie należy uznać, że wbrew argumentom LG twierdzenie, iż zachowanie stanowi nadużycie, nie opiera się „jedynie na dwóch skumulowanych elementach wskazanych przez Sąd, a mianowicie na okoliczności, że demontaż nastąpił »w dużym pośpiechu« i »bez uprzedniego uzyskania niezbędnych środków«”. Elementy te stanowią bowiem tylko część całokształtu okoliczności faktycznych, na które Komisja i następnie Sąd powołują się, by uznać rozpatrywane zachowanie za nadużycie. Praktyka ta jest bowiem spójna z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, zgodnie z którym oceny, czy dane zachowanie stanowi nadużycie, należy dokonywać z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności faktycznych<sup>47</sup>.

93. Powstaje zatem pytanie, czy zarzut drugi można uznać za skuteczny w zakresie, w jakim LG kwestionuje jedynie część okoliczności uwzględnionych przez Komisję w ramach kwalifikacji zachowania jako nadużycia.

<sup>44</sup> LG podnosi, że demontaż drogi kolejowej „bez uprzedniego uzyskania niezbędnych środków” również nie jest praktyką stanowiącą nadużycie, ponieważ owa spółka spodziewała się otrzymać środki na odbudowę drogi kolejowej po zrealizowaniu większej części robót. Powołując się na pkt 152, 153, 160, 171, 174–176 i 196 wspomnianego wyroku, LG utrzymuje, że wystąpiło o finansowanie w dniu 2 października 2008 r., czyli przed rozpoczęciem robót związanych z likwidacją drogi kolejowej, że fundusze europejskie były dostępne wówczas i później oraz że nie działało ono z zamiarem antykonkurencyjnym. Podkreśla, że okoliczności wskazane przez Sąd jako podstawa stwierdzenia nadużycia wystąpiły głównie po dniu 3 października 2008 r. W tym kontekście Sąd naruszył prawo, gdy w pkt 164, 165, 170 i 178 tego wyroku nałożył na LG obowiązek wykazania lub uzasadnienia momentu likwidacji drogi kolejowej, chociaż wykazanie nadużycia należy do Komisji. Ponadto w pkt 152 i 170 wyroku Sąd nie przeprowadził konkretnej analizy argumentu LG dotyczącego składowania nadających się do ponownego wykorzystania części drogi kolejowej i ich ponownego użycia na potrzeby innych dróg przed nadejściem zimy. W każdym razie aby móc rozpocząć etapy przygotowawcze projektu, nie jest konieczne uprzednie „uzyskanie” środków niezbędnych dla całego projektu.

<sup>45</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 21 września 2000 r., EFMA/Rada (C-46/98 P, EU:C:2000:474, pkt 38).

<sup>46</sup> Zobacz podobnie również pkt 83, 193, 196 i 224 zaskarżonego wyroku.

<sup>47</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 12 maja 2022 r., Servizio Elettrico Nazionale i in. (C-377/20, EU:C:2022:379, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo).

94. W tym względzie należy stwierdzić, że w pkt 168, 170, 204 i 231 zaskarżonego wyroku, których dotyczy omawiany zarzut, Sąd jedynie oddalił zastrzeżenia LG co do niektórych ocen faktycznych, które nie stanowią części rozumowania przyjętego w spornej decyzji<sup>48</sup>. Tymczasem z samego tego stwierdzenia nie można wywieść, że zarzut ten nie może podważyć wniosku, zgodnie z którym rozpatrywane zachowanie stanowiło nadużycie.

95. Ze względu bowiem na fakt, że te dwa elementy stanowią część całokształtu okoliczności uwzględnionych przez Komisję (w motywach 184–193 spornej decyzji) i potwierdzonych przez Sąd (w pkt 164–177 zaskarżonego wyroku), oraz biorąc pod uwagę okoliczność, że nie istnieje wyważenie ani hierarchia wagi przypisanej każdemu z tych elementów, uważam, że nie można stwierdzić z góry i z całą pewnością, iż gdyby likwidacja drogi kolejowej nie nastąpiła w pośpiechu lub gdyby LG uprzednio uzyskało niezbędne środki, Komisja i tak zakwalifikowałaby to zachowanie jako nadużycie.

96. W związku z tym uważam, że zarzut ten należy uznać za skuteczny.

## **2. W przedmiocie dopuszczalności i zasadności zarzutu drugiego**

97. Komisja i Orlen podnoszą zasadniczo, że w zakresie, w jakim zarzut drugi ma na celu podważenie oceny okoliczności faktycznych bez wykazania naruszenia prawa, zarzut ten należy odrzucić jako niedopuszczalny.

98. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem w sytuacji, gdy Sąd dokonał ustalenia lub oceny okoliczności faktycznych, Trybunał jest uprawniony na podstawie art. 256 TFUE jedynie do kontroli kwalifikacji prawnej tych okoliczności i skutków prawnych, które wywiódł z nich Sąd. Ocena stanu faktycznego nie stanowi zatem, z zastrzeżeniem przypadku przeinaczenia dowodów przedstawionych przed Sądem, kwestii prawnej podlegającej jako taka kontroli Trybunału<sup>49</sup>.

99. W ramach zarzutu drugiego LG nie podnosi przeinaczenia zbadanego przez Sąd materiału dowodowego wykazującego, że drogę kolejową zlikwidowano „w dużym pośpiechu” lub „bez uprzedniego uzyskania niezbędnych środków”, a do Trybunału nie należy ponowne badanie wartości dowodowej tego materiału. LG podnosi jedynie, że Sąd błędnie uznał, iż Komisja mogła słusznie oprzeć się na tych dwóch elementach, by stwierdzić istnienie praktyki stanowiącej nadużycie. Zatem na pierwszy rzut oka wydaje się, że LG wnosi do Trybunału nie o dokonanie nowej oceny okoliczności faktycznych, lecz o skontrolowanie ich kwalifikacji prawnej. Jednakże pogłębiona analiza argumentów LG wykazuje, że w rzeczywistości spółka ta zmierza do uzyskania od Trybunału nowej oceny ustalonych przez Sąd okoliczności faktycznych<sup>50</sup>.

100. W pierwszej bowiem kolejności, jeśli chodzi o argumenty LG dotyczące pośpiechu przy podjęciu decyzji o likwidacji drogi kolejowej, należy zauważyć, po pierwsze, że wbrew twierdzeniom LG Sąd nie „uznał” w pkt 168 zaskarżonego wyroku, iż likwidacja drogi kolejowej

<sup>48</sup> Konkretnie rzecz biorąc, (i) pkt 168 dotyczy przedstawionej przez LG hipotezy, zgodnie z którą opcja 2 była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem; (ii) pkt 170 dotyczy domniemanej konieczności odzyskania odpowiednich materiałów z drogi kolejowej w celu uniknięcia ich zniszczenia podczas zimy; (iii) pkt 204 dotyczy podnoszonego wpływu arbitralnej decyzji z dnia 17 grudnia 2010 r. na decyzję o nieodbudowaniu drogi kolejowej; (iv) pkt 231 odnosi się do argumentu LG, zgodnie z którym opcja 1 była mniej skuteczna niż opcja 2.

<sup>49</sup> Wyrok z dnia 25 marca 2021 r., Deutsche Telekom/Komisja (C-152/19 P, EU:C:2021:238, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>50</sup> W przedmiocie trudności w „wytyczeniu granicy między kwestiami faktycznymi a kwestiami prawnymi”, w szczególności w sprawach z zakresu konkurencji, zob. opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie Hilti/Komisja (C-53/92 P, niepublikowana, EU:C:1993:875, pkt 46, 47).

była „jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem”. We wspomnianym pkt 168 Sąd po prostu podniósł argument hipotetyczny – co wynika w sposób oczywisty ze sformułowania wprowadzającego: „*przy założeniu, jak twierdzi skarżąca, że opcja 2 była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem*”<sup>51</sup> – w celu potwierdzenia, że nawet w ramach opcji 2 nie było potrzeby demontażu drogi kolejowej ze względu na obawy dotyczące bezpieczeństwa ruchu kolejowego<sup>52</sup>. W związku z tym wydaje mi się, że celem LG jest zmiana dokonanej przez Sąd kwalifikacji okoliczności faktycznych, tak aby Trybunał uznał, że likwidacja drogi kolejowej była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem.

101. Po drugie, należy przypomnieć, że wbrew temu, co twierdzi LG, z zaskarżonego wyroku nie wynika, iż „można zatem uznać za ustalone dla celów rozpatrywanego odwołania, że LG wcześniej czy później musiało zlikwidować całą drogę kolejową”. Twierdzeniu temu, na którym opiera się argument LG, przeczy bowiem ocena okoliczności faktycznych dokonana w pkt 164–166 zaskarżonego wyroku<sup>53</sup>. Nie można zatem wykazać, jak podnosi LG, że zarzucane mu nadużycie „polega raczej na tym, w jakim momencie spółka ta przystąpiła do demontażu drogi [kolejowej]”. Argument ten zmierza zatem w sposób dorozumiany do zmiany kwalifikacji okoliczności faktycznych, tak aby móc zakwestionować kwalifikację prawną.

102. W drugiej kolejności, jeśli chodzi o brak uzyskania środków, wydaje mi się, że twierdzenie LG, zgodnie z którym strona ta „spodziewała się otrzymania tych środków na odbudowę drogi kolejowej” i na którym opiera się jej drugi argument, pozostaje w wyraźnej sprzeczności z oceną okoliczności faktycznych dokonaną przez Sąd, w szczególności w pkt 151, 173, 175–177 i 181 zaskarżonego wyroku. W konsekwencji, mając na względzie to, że LG nie powołuje się na przeinaczenie okoliczności faktycznych, ową ocenę należy uznać dla celów rozpatrywanego odwołania za ostatecznie ustaloną.

103. W świetle powyższych rozważań proponuję odrzucić zarzut drugi jako niedopuszczalny, a przynajmniej oddalić go jako oczywiście bezzasadny.

#### **D. W przedmiocie zarzutu trzeciego**

104. W zarzucie trzecim LG podnosi, że Sąd naruszył prawo, uznając likwidację drogi kolejowej za praktykę mogącą mieć skutki antykonkurencyjne od dnia 3 października 2008 r., podczas gdy ruch kolejowy na tej drodze był już zawieszony od dnia 2 września 2008 r. Zarzut ten, który dzieli się na cztery części<sup>54</sup>, zmierza zasadniczo do podważenia pkt 219–233 zaskarżonego wyroku, w których Sąd oddalił argumenty LG, że Komisja błędnie uznała, iż likwidacja drogi kolejowej, sama w sobie i niezależnie od wcześniejszego zawieszenia ruchu na tej drodze, mogła mieć na rynku skutki antykonkurencyjne.

<sup>51</sup> Wyróżnienie moje.

<sup>52</sup> Pragnę zauważyć, że LG w swoim odwołaniu przyznaje, iż „Sąd poprzestaje na nierozstrzygnięciu tej kwestii i nie wykazuje żadnej przeciwnej okoliczności faktycznej”.

<sup>53</sup> Dokładniej rzecz ujmując, Sąd orzekł, że „[spółka LG] nie wykazała, że po pojawieniu się deformacji i po dokonaniu szczegółowej oceny stanu całej drogi kolejowej owa droga znajdowała się w stanie, który *uzasadniał jej natychmiastową likwidację w całości*” (pkt 164), przy czym „[spółka LG] nie poparła w wystarczający sposób twierdzenia, zgodnie z którym wady [...] zostały stwierdzone w wielu innych miejscach *na całej drodze kolejowej*” (pkt 165). Wyróżnienie moje.

<sup>54</sup> Zważywszy na ich techniczny charakter oraz w celu lepszego zrozumienia zarzutu trzeciego, każda z czterech jego części zostanie oceniona indywidualnie w ramach mojej analizy.

105. W tym względzie przypominam, że w pkt 226 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, iż niezależnie od wcześniejszego zawieszenia ruchu likwidacja drogi kolejowej przez LG „mogła pociągnąć za sobą skutki w postaci wykluczenia z rynku, polegające na utrudnieniu dostępu do tego rynku, ponieważ ów dostęp podlegał mniej korzystnym warunkom”. Dokładniej rzecz ujmując, w odpowiedzi na ten sam argument przedstawiony przez LG w pierwszej instancji Sąd orzekł w pkt 227 zaskarżonego wyroku, że LG niesłusznie twierdzi, iż w ramach alternatywnego scenariusza sytuacja konkurencyjna nie różniłaby się od sytuacji status quo. Zdaniem Sądu sytuacja ta mogłaby bowiem być odmienna, ponieważ likwidacja drogi kolejowej, w dużym pośpiechu bez uprzedniego zapewnienia środków niezbędnych do jej odbudowy, po pierwsze, pogorszyła sytuację istniejącą w chwili zawieszenia ruchu, przekształcając to tymczasowe ze swej natury zawieszenie w sytuację całkowitej niemożności korzystania z drogi kolejowej, a po drugie, utrudniła naprawę drogi kolejowej, ponieważ uniemożliwiła opcję polegającą na wstępnych ukierunkowanych naprawach, po których w terminie pięciu lat miała nastąpić całkowita odbudowa całej drogi kolejowej (zwaną dalej „opcją 1”), i nie pozwoliła na pełną realizację opcji polegającej na całkowitej i natychmiastowej odbudowie drogi kolejowej (zwanej dalej „opcją 2”).

106. Tymczasem nie wydaje mi się, aby którykolwiek z argumentów podniesionych przez LG w ramach zarzutu trzeciego mógł wykazać, że powyższa ocena Sądu narusza prawo lub cechuje się wewnętrznymi sprzecznościami.

### **1. W przedmiocie części pierwszej**

107. W części pierwszej zarzutu trzeciego LG podnosi, w ramach zastrzeżenia pierwszego, że stanowisko Sądu jest oparte na błędnym założeniu, które wynika z pkt 223, 225 i 227 zaskarżonego wyroku. Zdaniem LG opcja 1 stanowi właściwą i racjonalną z ekonomicznego punktu widzenia alternatywę dla opcji 2. Tymczasem Sąd nie oddalił stanowiska LG streszczonego w pkt 150, 151 i 167 tego wyroku, zgodnie z którym opcja 2 była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem, lecz w pkt 168 wspomnianego wyroku pozostawił tę kwestię bez odpowiedzi. LG wywodzi stąd, że pkt 223, 225 i 227 tego wyroku są z sobą sprzeczne i niezgodne z wyborem opcji 2. W ramach zastrzeżenia drugiego LG podnosi, że pkt 223, 225 i 227 zaskarżonego wyroku opierają się na błędnym założeniu, że droga kolejowa mogłaby zostać przywrócona do użytku „w krótkiej perspektywie czasowej” dzięki wstępnym naprawom z opcji 1. Tak jednak nie było, ponieważ tego rodzaju naprawy wymagałyby przeprowadzenia przez LG tej samej procedury – w szczególności w celu uzyskania funduszy od Republiki Litewskiej lub Unii – co w opcji 2. Sąd nie wziął tego pod uwagę i w ten sposób zaprzeczył sam sobie.

108. W odniesieniu do zastrzeżenia pierwszego pragnę zauważyć, po pierwsze, że w pkt 223, 225 i 227 zaskarżonego wyroku Sąd nie zarzuca LG, iż wybrało opcję 2, lecz jedynie stwierdza w pkt 225 tego wyroku, że „likwidacja drogi kolejowej uniemożliwiła de facto realizację opcji 1, ponieważ od tej chwili nie można już było brać pod uwagę pierwszego etapu tej opcji, czyli lokalnych napraw w tych miejscach drogi kolejowej, które nie pozwalały na bezpieczny ruch kolejowy”. Jak bowiem Sąd wyjaśnił w pkt 229 zaskarżonego wyroku, „Komisja nie zarzuca jednak [LG] wybrania opcji 2 zamiast opcji 1, lecz raczej sposób wdrożenia opcji 2”. Po drugie, w pkt 168 tego wyroku Sąd ograniczył się do wskazania, dlaczego twierdzenie LG, zgodnie z którym opcja 2 była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem, nie pozwalało wykazać, że drogę kolejową należało zdemontować w dużym pośpiechu. W związku z tym, ponieważ nie istnieje żadna wewnętrzna sprzeczność ani błąd w ocenie, na które wskazuje LG, proponuję oddalić to zastrzeżenie pierwsze jako bezzasadne.

109. Jeśli chodzi o zastrzeżenie drugie, zgodnie z którym Sąd nie wziął pod uwagę okoliczności, że realizacja opcji 1 wymagałaby przeprowadzenia takiej samej procedury w celu pozyskania środków co w przypadku opcji 2, uważam, że podnosząc ten argument, który polega na powtórzeniu argumentacji przedstawionej w pierwszej instancji<sup>55</sup>, LG zmierza w istocie do zakwestionowania ustaleń faktycznych, co nie stanowi kwestii prawnej, która jako taka podlega kontroli Trybunału<sup>56</sup>. Ponadto w niniejszej sprawie LG nie powołuje się na jakiekolwiek przeinaczenie okoliczności faktycznych i nie wskazuje, dlaczego nowa ocena okoliczności faktycznych powinna być oczywista. Wreszcie, w każdym razie, nawet jeśli Sąd nie uwzględnił wspomnianej okoliczności, owo nieuwzględnienie nie wskazuje na sprzeczność z przywróceniem bezpiecznego ruchu w krótkim czasie, ponieważ w pkt 176 zaskarżonego wyroku Sąd orzekł, że LG mogłoby otrzymać fundusze Unii w celu odbudowania drogi kolejowej, gdyby wszczęło w odpowiednim czasie niezbędne w tym celu postępowanie administracyjne.

110. Proponuję zatem część pierwszą zarzutu trzeciego w części oddalić jako bezzasadną, a w części odrzucić jako niedopuszczalną.

## **2. W przedmiocie części drugiej**

111. W części drugiej zarzutu trzeciego LG podnosi, że Sąd zaprzeczył sam sobie, wskazując w pkt 225 zaskarżonego wyroku, iż realizacja opcji 1 oznaczałaby „lokalne naprawy w tych miejscach drogi kolejowej, które nie pozwalały na bezpieczny ruch kolejowy”, podczas gdy w pkt 164 tego wyroku uznał on konieczność napraw drogi kolejowej „na całej jej długości”.

112. Nie dostrzegam jednak sprzeczności między tymi dwoma punktami. W pkt 164 zaskarżonego wyroku Sąd wskazał bowiem po prostu na treść pisma wewnętrznego LG<sup>57</sup>, zgodnie z którym między innymi naprawa drogi kolejowej w ramach opcji 1 „powinna obejmować całkowitą i natychmiastową likwidację drogi kolejowej” pomimo faktu, że „drogę kolejową należało w całości naprawić w terminie pięciu lat”, podczas gdy w pkt 225 tego wyroku Sąd stwierdził po prostu, że pierwszy etap realizacji tej opcji polegał na „lokalnych naprawach w tych miejscach drogi kolejowej, które nie pozwalały na bezpieczny ruch kolejowy”.

113. W związku z powyższym proponuję oddalić część drugą zarzutu trzeciego jako bezzasadną.

## **3. W przedmiocie części trzeciej**

114. W części trzeciej zarzutu trzeciego LG podnosi, że wbrew temu, co Sąd sugeruje w pkt 221–223 zaskarżonego wyroku, LG nie miało bezwzględnego prawnego obowiązku przywrócenia normalnego stanu drogi poprzez przeprowadzenie wstępnych napraw w ramach opcji 1 i mogło zgodnie z prawem wybrać opcję 2. Pozwalała ona na przywrócenie normalnego stanu, przy czym LG jednocześnie precyzuje, że moment likwidacji drogi, która przy realizacji opcji 2 była nieunikniona, jest pozbawiony znaczenia.

<sup>55</sup> Zobacz streszczenie argumentu LG w pkt 216 zaskarżonego wyroku.

<sup>56</sup> Zobacz pkt 98–101 niniejszej opinii. Zobacz również wyrok z dnia 28 stycznia 2021 r., Qualcomm i Qualcomm Europe/Komisja (C-466/19 P, EU:C:2021:76, pkt 42, 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>57</sup> Pismo wysłane w dniu 18 września 2008 r. przez dyrekcję infrastruktury kolejowej LG do rady planowania strategicznego tej spółki, sporządzone na podstawie raportu z kontroli komisji nadzwyczajnej z dnia 12 września 2008 r.

115. W tym względzie pragnę przede wszystkim zauważyć, że argument ten – jak wskazano w ramach części pierwszej – opiera się na błędnym założeniu, zgodnie z którym Sąd orzekł, iż na mocy mających zastosowanie przepisów prawa Unii i przepisów krajowych na LG ciążył bezwzględny obowiązek prawny przywrócenia normalnego stanu drogi kolejowej poprzez dokonanie wstępnych napraw w ramach opcji 1 i LG nie mogło wybrać opcji 2.

116. Następnie pragnę zauważyć, że oceny dotyczące obowiązujących ram regulacyjnych, a w szczególności obowiązków, jakie nakładają one na zarządców infrastruktury kolejowej, zostały przywołane w pkt 222 zaskarżonego wyroku, w szczególności jako podstawa stwierdzenia, po pierwsze, że zgodnie z obowiązującymi ramami regulacyjnymi zarządca infrastruktury nie ma wyłącznie obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa ruchu kolejowego, lecz również obowiązek „minimalizowania zakłóceń na sieci kolejowej oraz przywrócenia normalnej sytuacji w przypadku wystąpienia zakłóceń w ruchu pociągów”, a po drugie, że „likwidacja całej drogi kolejowej nie mogła być uzasadniona wyłącznie względami bezpieczeństwa, ponieważ bezpieczeństwo zapewniono już należycie, zawieszając ruch w dniu 2 września 2008 r.”. Ponadto w pkt 223 tego wyroku Sąd uznał, że LG ze względu na swoją pozycję dominującą na rynku właściwym powinno było na podstawie art. 102 TFUE „uniknąć wykluczenia wszelkiej możliwości przywrócenia ruchu na drodze kolejowej w krótkiej perspektywie czasowej w drodze odbudowy rozłożonej w czasie, stosując się do ciążącego na [nim] obowiązku zminimalizowania zakłóceń na sieci kolejowej poprzez przywrócenie normalnej sytuacji po wystąpieniu zakłócenia”.

117. Z ustaleń zawartych w tych punktach zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd nie stwierdził, iż LG miało bezwzględny obowiązek prawny zrealizowania napraw wstępnych w ramach opcji 1, a w każdym razie że ustalenia dotyczące obowiązków zarządców infrastruktury kolejowej opierały się głównie na szczególnej odpowiedzialności LG na podstawie art. 102 TFUE.

118. W związku z powyższym proponuję oddalić część trzecią zarzutu trzeciego jako bezzasadną.

#### **4. W przedmiocie części czwartej**

119. W części czwartej zarzutu trzeciego LG podnosi, że zawarte w pkt 225 zaskarżonego wyroku twierdzenie o skutku wykluczającym, polegającym na tym, że gdy Orlen uznał, iż LG nie miało zamiaru naprawić drogi kolejowej w krótkim czasie, LDZ wycofał swój wniosek o udzielenie licencji na operowanie na litewskiej części krótkiej trasy na Łotwę, jest wewnętrznie sprzeczne w świetle ustaleń dokonanych w pkt 24 i 25 tego wyroku, w których Sąd stwierdził, że LDZ złożył wniosek o udzielenie takiej licencji pod „ko[niec] czerwca 2009 r.”, czyli już po likwidacji drogi kolejowej. Nie miało to zatem żadnego wpływu na decyzję o wycofaniu wniosku o udzielenie licencji, która w rzeczywistości wynika z faktu, że w połowie 2010 r. Orlen doszedł do wniosku, iż LG nie miało zamiaru naprawić drogi kolejowej w krótkim czasie, co wynika z pkt 26 zaskarżonego wyroku.

120. W tym względzie pragnę zauważyć, że rzeczywiście na podstawie treści pkt 24 w związku z pkt 25 i 225 zaskarżonego wyroku można by twierdzić, iż brak jest związku przyczynowego między likwidacją drogi kolejowej a wycofaniem przez LDZ wniosku o udzielenie licencji.

121. Jednakże odniesienie do wycofania wniosku LDZ, o którym mowa w pkt 225 zaskarżonego wyroku, należy rozpatrywać w jego bardzo szczególnym kontekście. Sąd odniósł się bowiem do wycofania wniosku LDZ w celu zilustrowania stwierdzenia zawartego w zdaniu poprzednim, zgodnie z którym „zmiana sytuacji tymczasowej w sytuację trwałą może mieć wpływ na sytuację konkurencyjną, ponieważ potencjalni konkurenci nie będą zachowywać się w ten sam sposób

w zależności od tego, czy uznają, że przywrócenie »normalnej« sytuacji może nastąpić w perspektywie krótkoterminowej, średnioterminowej, czy też nigdy nie nastąpi”. Okoliczność, że LDZ wycofał swój wniosek dotyczący prowadzenia działalności na Litwie, gdy tylko stało się oczywiste, że nie dojdzie do naprawy drogi kolejowej w krótkim czasie, stanowi ilustrację tej ogólnej konkluzji dotyczącej zachowania konkurentów, niezależnie od daty, w której doszło do wycofania rzeczonego wniosku. W związku z powyższym proponuję oddalić część czwartą zarzutu trzeciego jako bezzasadną.

122. Gdyby nawet Trybunał stwierdził wewnętrzną sprzeczność w zaskarżonym wyroku, odnoszącą się do uzasadnienia jego pkt 225, sprzeczność ta, moim zdaniem, nie mogłaby podważyć wniosku wyciągniętego przez Sąd, zgodnie z którym „likwidacja drogi kolejowej w dużym pośpiechu bez uprzedniego uzyskania środków niezbędnych do jej odbudowy zwiększyła ryzyko, że bezpieczny ruch kolejowy zostanie przywrócony na krótkiej trasie dopiero po ponad dziesięciu latach, które to ryzyko ziściło się w niniejszej sprawie”. W tym sensie część czwarta zarzutu trzeciego jest bezskuteczna.

123. W świetle powyższego proponuję oddalić część czwartą zarzutu trzeciego, a tym samym zarzut trzeci w całości.

#### **E. W przedmiocie zarzutu czwartego**

124. W zarzucie czwartym, który składa się z dwóch części, LG zarzuca Sądowi naruszenie prawa i błęd w ocenie przy badaniu zgodności z prawem nałożonej na LG grzywny.

125. W części pierwszej LG twierdzi, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczne, ponieważ Sąd uznał, w szczególności w pkt 196 zaskarżonego wyroku, że „Komisja nie oparła się w żadnym razie na *zamiarze, strategii antykonkurencyjnej* czy też złej wierze LG w celu uzasadnienia swojego wniosku dotyczącego istnienia naruszenia prawa konkurencji”<sup>58</sup>, podczas gdy w dalszych częściach wyroku, w których Sąd odniósł się do zarzutów dotyczących ustalenia kwoty grzywny, Sąd powołał się na domniemany zamiar antykonkurencyjny LG. Zważywszy, że nic nie wskazuje na to, by Sąd miał zamiar zmienić ustalenia poczynione w pkt 196 zaskarżonego wyroku, sprzeczność ta świadczy o błędzie w ocenie w zakresie dwóch kwestii. Po pierwsze, Sąd popełnił błąd w ocenie w pkt 339 zaskarżonego wyroku, gdy analizując kwestię nowego charakteru teorii prawnej, na której opiera się sporna decyzja, opisał rozpatrywane zachowanie jako „*zmierzające do trzymania konkurentów z dala od rynku*”. Po drugie, Sąd błędnie powtórzył ów opis rozpatrywanego zachowania w ramach analizy zarzucanego nieproporcjonalnego charakteru współczynnika wagi naruszenia przyjętego przez Komisję, w szczególności w pkt 368 zaskarżonego wyroku (który odsyła do ww. pkt 339) oraz w pkt 374 tego wyroku, który odnosi się do „*likwidac[i] drogi kolejowej w celu trzymania konkurentów z dala od rynku poprzez udzielenie im dostępu do rynku na mniej korzystnych warunkach*”. Takie błędy w ocenie Sądu miały zaś wpływ zarówno na ocenę konieczności nałożenia grzywny, jak i ewentualnie na wysokość tej grzywny.

126. W części drugiej LG wskazuje, chociaż nie uzasadnia swojego twierdzenia, że podnoszony nowy charakter rozpatrywanego zachowania i brak zamiaru antykonkurencyjnego mogły mieć wpływ na analizę Sądu w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania. Na rozprawie LG przedstawiło w tym względzie dwa wyjaśnienia. Po pierwsze, LG podniosło, że brak zamiaru antykonkurencyjnego miał znaczenie, ponieważ w pkt 398 i 404 zaskarżonego

<sup>58</sup> Wyróżnienie moje.

wyroku Sąd wyjaśnił, iż w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania ustalenia kwoty grzywny dokonał w szczególności na podstawie „słusznej oceny wagi naruszenia”, przy czym kluczowym elementem oceny wagi naruszenia był zamiar antykonkurencyjny. Po drugie, LG podniosło, że Sąd wkroczył poza przysługujące mu nieograniczone prawo orzekania, ponieważ przyjmując, że zamiar antykonkurencyjny stanowi element oceny wagi naruszenia, zmienił przesłanki naruszenia stwierdzonego zgodnie z prawem przez Komisję.

### **1. W przedmiocie skuteczności zarzutu czwartego**

127. Komisja uważa, że zarzut czwarty należy oddalić jako bezskuteczny<sup>59</sup>, ponieważ Sąd, po pierwsze, skorzystał z przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania i zastąpił ocenę Komisji własną oceną grzywny, a po drugie, nie odniósł się w ramach tej oceny do żadnego antykonkurencyjnego zamiaru LG.

128. W niniejszym przypadku w zarzucie czwartym LG zmierza do dalszego obniżenia kwoty nałożonej na tę spółkę grzywny, powołując się na błąd w ocenie popełniony przez Sąd przy rozpatrywaniu zarzutów dotyczących ustalenia kwoty grzywny. Okoliczność, że Sąd wykonał swe nieograniczone prawo orzekania i zastąpił ocenę Komisji własną oceną kwoty grzywny, nie może uczynić tego zarzutu bezskutecznym. Okoliczność ta nie wyklucza bowiem sama w sobie, po pierwsze, tego, że w przypadku gdyby zarzut czwarty był zasadny, mógłby on doprowadzić później do obniżenia kwoty grzywny pierwotnie nałożonej przez Komisję, gdyż błąd w ocenie umyślności rzeczywiście może wpłynąć na niektóre parametry grzywny, w szczególności na współczynnik wagi naruszenia, a po drugie, tego, że takie obniżenie z kolei doprowadziłoby Sąd do wniosku, iż skorzystanie z nieograniczonego prawa orzekania nie było już celowe. Hipoteza ta jest tym bardziej wiarygodna, że Sąd, po pierwsze, jak się wydaje, z własnej inicjatywy i korzystając z nieograniczonego prawa orzekania, dokonał ponownej oceny kwoty grzywny, w wyniku której ustalił ją w znacznie niższej wysokości niż Komisja, a po drugie, nie przedstawił powodów, dla których zmienił ostateczną kwotę nałożonej grzywny, mimo że oddalił wszystkie zarzuty podniesione na poparcie żądania stwierdzenia nieważności spornej decyzji i wszystkie zastrzeżenia podniesione na poparcie wniosku LG o obniżenie wysokości grzywny.

129. Z powyższych rozważań wynika, że omawianego zarzutu nie można z góry oddalić jako bezskutecznego. Należy zatem zbadać, czy zarzut ten jest zasadny.

### **2. W przedmiocie zasadności zarzutu czwartego**

130. Na wstępie pragnę zauważyć, że zarzut czwarty opiera się siłą rzeczy na założeniu, zgodnie z którym zarówno w ramach weryfikacji ustalenia grzywny przez Komisję, jak i w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania Sąd uwzględnił wskazywany antykonkurencyjny zamiar LG. To właśnie na tym założeniu opiera się bowiem LG, gdy podnosi, że w wyroku istnieje wewnętrzna sprzeczność, ponieważ Sąd stwierdził, iż antykonkurencyjny zamiar LG nie został uwzględniony przy kwalifikowaniu zachowania jako nadużycia.

<sup>59</sup> Jak przypomniano w pkt 89 niniejszej opinii, zarzut skuteczny to taki, który – w przypadku, gdyby był zasadny – umożliwia wyciągnięcie wniosku, do którego dąży poprzez ów zarzut strona wnosząca odwołanie.

131. W tym względzie należy przede wszystkim zauważyć, że w pkt 196 i 197 zaskarżonego wyroku<sup>60</sup> Sąd orzekł, iż Komisja nie oparła się w spornej decyzji na zamiarze, strategii antykonkurencyjnej czy też złej wierze LG w celu uzasadnienia swojego wniosku dotyczącego istnienia naruszenia prawa konkurencji. W ten sposób Sąd wyraźnie oddalił argument LG, zgodnie z którym sporna decyzja została wydana z naruszeniem prawa ze względu na wykazanie przez Komisję, że rozpatrywana praktyka stanowi nadużycie, w szczególności na podstawie zamiaru antykonkurencyjnego LG<sup>61</sup>.

132. Następnie stwierdzam, że żadna z części wyroku, o których mowa w zarzucie czwartym, nie odnosi się wyraźnie do wskazywanego antykonkurencyjnego zamiaru LG. Jedyne elementy, które mogłyby zatem wesprzeć twierdzenie LG o uwzględnieniu przez Sąd jego podnoszonego zamiaru antykonkurencyjnego, to zdaniem LG, po pierwsze, użycie sformułowań, które nawiązują do takiego zamiaru (w pkt 339, 368 i 374 zaskarżonego wyroku, w ramach części pierwszej), a po drugie, w sposób jeszcze bardziej dorozumiany, odniesienie do słusznej oceny wagi naruszenia, ponieważ w tym względzie antykonkurencyjny zamiar jest istotny (pkt 398 i 404 zaskarżonego wyroku, w ramach części drugiej).

133. Z powodów przedstawionych poniżej uważam, że żaden z tych dwóch elementów nie wystarczy, aby wykazać uwzględnienie przez Sąd podnoszonego antykonkurencyjnego zamiaru LG, w związku z czym obie części zarzutu czwartego należy oddalić jako bezzasadne.

#### ***a) W przedmiocie części pierwszej***

134. W części pierwszej zarzutu czwartego LG podnosi w istocie, że Sąd popełnił błąd w ocenie przy badaniu zgodności z prawem grzywny nałożonej przez Komisję. W tym względzie LG podnosi dwa zastrzeżenia, z których pierwsze dotyczy błędu w ocenie w pkt 339 zaskarżonego wyroku, popełnionego w ramach analizy kwestii nowego charakteru teorii prawnej, na której opiera się sporna decyzja, a drugie – błędu w ocenie w pkt 368 i 374 zaskarżonego wyroku, popełnionego w ramach analizy podnoszonego nieproporcjonalnego charakteru współczynnika wagi naruszenia.

135. W pierwszej kolejności, jeśli chodzi o zastrzeżenie dotyczące pkt 339 zaskarżonego wyroku, stwierdzam, że punkt ten stanowi część analizy Sądu dotyczącej zastrzeżenia LG, zgodnie z którym Komisja, nakładając na tę spółkę grzywnę, naruszyła prawo i popełniła błąd w ocenie, ponieważ zarzucane w spornej decyzji zachowanie stanowiło nową kategorię nadużycia, której niezgodności z prawem LG nie było świadome. Sąd przypominał bowiem, że rozpatrywane zachowanie „mogło wywołać potencjalne skutki antykonkurencyjne w postaci wykluczenia konkurencji z rynku [właściwego], stwarzając bariery wejścia na rynek bez obiektywnego uzasadnienia”. To właśnie w świetle tego stwierdzenia i w celu ustosunkowania się do argumentu, zgodnie z którym charakter tego zachowania o znamionach nadużycia należy uznać za nowy, Sąd uznał, że „sądy Unii orzekły już kary za zachowanie mające charakter nadużycia, takie jak zachowanie skarżącej, *zmierzające do trzymania konkurentów z dala od rynku*”<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Zobacz w szczególności pkt 204 i 209 tego wyroku.

<sup>61</sup> Zobacz pkt 185 zaskarżonego wyroku.

<sup>62</sup> Wyróżnienie moje.

136. O ile prawdą jest, że sformułowanie „[zachowanie] *zmierzające do trzymania konkurentów z dala od rynku*” (w wersji angielskiej, czyli w języku postępowania, „conduct [...] *seeking to keep competitors away from the market*”) jest niejasne i można je rzeczywiście rozumieć, w oderwaniu od kontekstu, jako odniesienie do istnienia zamiaru antykonkurencyjnego, o tyle należy je oceniać w jego konkretnym kontekście<sup>63</sup>.

137. Sformułowanie to ma swoje źródło w pkt 164 wyroku AstraZeneca/Komisja<sup>64</sup>, w którym Trybunał wyjaśnił w szczególności, w ramach oceny precedensowego charakteru rozpatrywanych naruszeń i ich skutku, że AstraZeneca „była świadoma, iż jej zachowanie miało wysoce antykonkurencyjny charakter, i *powinna była spodziewać się*, że jest ono niezgodne z przewidzianymi w prawie Unii regułami konkurencji”<sup>65</sup>. Wynika stąd, że w ramach tego orzecznictwa charakter umyślny różni się od pojęcia zamiaru rozumianego jako istnienie „strategii handlowej realizowanej przez przedsiębiorstwo”. Gdy bowiem Sąd odnosi się do umyślnego charakteru w pkt 196 i 197 zaskarżonego wyroku, wskazuje w tym względzie „na czynniki natury subiektywnej, a mianowicie na motywy prowadzenia takiej, a nie innej strategii handlowej” (zob. pkt 191 zaskarżonego wyroku)<sup>66</sup>. Natomiast gdy odnosi się on do zachowania „*zmierzającego do trzymania konkurentów z dala od rynku*”, mamy tu do czynienia z oceną o charakterze obiektywnym związaną z kwestią tego, czy w świetle wszystkich istotnych okoliczności dane zachowanie może ograniczać konkurencję.

138. Uważam zatem, że należy oddalić zastrzeżenie pierwszej części pierwszej, dotyczące błędu w ocenie w pkt 339 zaskarżonego wyroku, który miał zostać popełniony w ramach analizy dotyczącej kwalifikacji rozpatrywanego zachowania jako nowego.

139. W drugiej kolejności, jeśli chodzi o zastrzeżenie związane z pkt 368 i 374 zaskarżonego wyroku, stwierdzam, że punkty te stanowią część analizy Sądu dotyczącej zastrzeżenia odnoszącego się do podnoszonego nieproporcjonalnego charakteru współczynnika wagi naruszenia przyjętego przez Komisję przy ustalaniu kwoty grzywny.

140. W tym względzie pragnę zauważyć na wstępie, że w pkt 366 zaskarżonego wyroku Sąd przypomniał, iż w celu określenia wagi rozpatrywanego naruszenia Komisja wzięła pod uwagę cztery elementy, a mianowicie: charakter naruszenia, sytuację LG na rynkach właściwych, zasięg geograficzny naruszenia oraz sposób faktycznego wprowadzenia w życie naruszenia. Należy stwierdzić, że do tych czynników uwzględnionych przez Komisję przy określaniu wagi naruszenia nie należy żaden element subiektywny, taki jak umyślny charakter zachowania<sup>67</sup>.

141. Wniosku tego nie podważa podniesiony przez LG argument, że istnieją dwa odniesienia, a mianowicie pkt 368 i 374 zaskarżonego wyroku, które rozpatrywane odrębnie mogłyby sugerować uwzględnienie subiektywnego elementu wskazującego na zamiar.

142. Dokładniej rzecz ujmując, po pierwsze, w pkt 368 zaskarżonego wyroku, podobnie jak w ww. pkt 339, Sąd stwierdził, że „sądy Unii wielokrotnie orzekały kary za zachowanie mające charakter nadużycia, takie jak zachowanie [LG], *zmierzające do trzymania konkurentów z dala od rynku*”.

<sup>63</sup> Wyróżnienie moje.

<sup>64</sup> Wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja (C-457/10 P, EU:C:2012:770).

<sup>65</sup> Wyróżnienie moje.

<sup>66</sup> Zobacz podobnie wyroki: z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja (C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 20, 21); z dnia 30 stycznia 2020 r., Generics (UK) i in. (C-307/18, EU:C:2020:52, pkt 162).

<sup>67</sup> W odniesieniu do „charakteru naruszenia”, o którym mowa w pkt 366 zaskarżonego wyroku, Sąd uwzględnił „fakt, że zachowanie polegające na likwidacji publicznej drogi kolejowej położonej między dwoma państwami członkowskimi szkodziło konsolidacji jednolitego rynku, a zwłaszcza jednolitemu europejskiemu rynkowi kolejowemu”.

Owo odniesienie do takiego samego sformułowania użytego w pkt 339 zaskarżonego wyroku zbadanym powyżej wynika z faktu, że LG odsyła do argumentów przedstawionych na poparcie zarzutu dotyczącego podnoszonego nowego i bezprecedensowego charakteru sprawy w celu zakwestionowania wskazywanego nieproporcjonalnego charakteru przyjętego przez Komisję współczynnika wagi naruszenia. W rezultacie analiza przeprowadzona w pkt 135 i 136 niniejszej opinii znajduje zastosowanie *mutatis mutandis*.

143. Po drugie, w pkt 374 zaskarżonego wyroku Komisja ustosunkowała się do argumentu LG, zgodnie z którym współczynnik wagi naruszenia jest nieproporcjonalny również w świetle praktyki stosowania art. 102 TFUE, jaką instytucja ta przyjmuje w porównywalnych przypadkach, i narusza w związku z tym zasadę równego traktowania. W tym kontekście Sąd wskazał, że „likwidacja drogi kolejowej *w celu trzymania* konkurentów z dala od rynku poprzez udzielenie im dostępu do rynku na mniej korzystnych warunkach nie może być rozpatrywana jako [odmowa dostępu do kluczowej infrastruktury]”<sup>68</sup>.

144. O ile sformułowanie „w celu” jest rzeczywiście niejednoznaczne do tego stopnia, że można je rozumieć jako odniesienie do zamiaru antykonkurencyjnego, o tyle uważam, że jest to kwestia niefortunnego doboru słów ze strony Sądu, ponieważ w tej części zaskarżonego wyroku powtarza on jedynie swoją analizę dotyczącą kwalifikacji zachowania jako nadużycia pozycji dominującej, zgodnie z którą rozpatrywanego zachowania nie można zakwalifikować jako „odmowy dostępu”. Właśnie z tego powodu stwierdzenie to poprzedzone jest frazą: „w ramach badania pierwszego zarzutu skargi wykazano”.

145. W konsekwencji w pkt 374 zaskarżonego wyroku Sąd nie dokonał nowej oceny umyślnego charakteru naruszenia, którą można by postrzegać jako wewnętrznie sprzeczną, lecz jedynie powtórzył wniosek wyciągnięty już w ramach analizy zarzutu pierwszego, a w szczególności w pkt 98 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym „omawiane zachowanie [...] nie może być analizowane w świetle utrwalonego orzecznictwa dotyczącego odmowy udzielenia dostępu do kluczowej infrastruktury”.

146. W trzeciej kolejności w trosce o wyczerpujący charakter wyводу należy przypomnieć, że na potrzeby rozpatrywanego odwołania nie trzeba badać podnoszonej wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia z punktu widzenia zarzucanego Sądowi naruszenia obowiązku uzasadnienia, ponieważ uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje w sposób jasny i jednoznaczny, że przy dowodzeniu istnienia naruszenia nie uwzględniono elementów subiektywnych, takich jak zamiar, antykonkurencyjna strategia lub zła wiara LG. Nie istnieje zatem żadna wewnętrzna sprzeczność utrudniająca prawidłowe zrozumienie powodów leżących u podstaw analizy Sądu w tym względzie<sup>69</sup>.

147. W świetle powyższego rozumowania proponuję oddalić zastrzeżenie drugiej części pierwszej zarzutu czwartego dotyczące błędu w ocenie w ramach analizy dotyczącej podnoszonego nieproporcjonalnego charakteru współczynnika wagi naruszenia przyjętego przez Komisję, a tym samym tę część pierwszą w całości.

<sup>68</sup> Wyróżnienie moje.

<sup>69</sup> Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 16 grudnia 2015 r., Cargolux Airlines/Komisja (T-39/11, niepublikowany, EU:T:2015:991, pkt 31).

**b) W przedmiocie części drugiej**

148. W części drugiej zarzutu czwartego LG podnosi w istocie, że Sąd popełnił błąd w ocenie w ramach wykonywania przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, domniemywając przy ocenie wagi naruszenia istnienie zamiaru antykonkurencyjnego.

**1) W przedmiocie oceny zamiaru antykonkurencyjnego**

149. Przede wszystkim przypominam, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, do którego Sąd odnosi się wyraźnie w pkt 390 zaskarżonego wyroku, w przypadku gdy sąd Unii wykonuje nieograniczone prawo orzekania, ma on prawo, poza przeprowadzaniem zwykłej kontroli zgodności kary z prawem, do zastąpienia – w celu określenia kwoty tej kary – swoją własną oceną oceny Komisji, będącej autorem aktu, w którym kwota ta została pierwotnie ustalona, jednak z wyjątkiem wszelkich zmian przesłanek naruszenia stwierdzonego zgodnie z prawem przez Komisję w decyzji rozpatrywanej przez Sąd<sup>70</sup>.

150. Wynika stąd, że w zakresie, w jakim w pkt 196 i 197 zaskarżonego wyroku<sup>71</sup> Sąd orzekł, iż w spornej decyzji Komisja słusznie nie przyjęła w szczególności antykonkurencyjnego zamiaru LG celem uzasadnienia jej wniosku dotyczącego istnienia naruszenia prawa konkurencji, Sąd nie jest uprawniony do zmiany takiej „przesłanki naruszenia” poprzez uwzględnienie takiego zamiaru w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania.

151. Tymczasem, jak już zauważyłem w szczególności w pkt 132 niniejszej opinii, termin „zamiar” nie występuje nigdzie w części wyroku poświęconej wykonaniu nieograniczonego prawa orzekania, a mianowicie w pkt 389–406 zaskarżonego wyroku. Ponadto LG nie wyjaśniło w skardze, w której części analizy Sądu miałyby występować względy związane z umyślnym charakterem rozpatrywanego zachowania, lecz wskazało na rozprawie, że względy dotyczące umyślnego charakteru zachowania są nierozłącznie związane z oceną wagi zachowania.

152. W tym względzie pragnę przypomnieć, że w myśl orzecznictwa Trybunału nieograniczone prawo orzekania, które przyznano sądowi Unii w art. 31 rozporządzenia nr 1/2003, zgodnie z art. 261 TFUE upoważnia sąd, poza zwykłą kontrolą zgodności kary z prawem, do zastąpienia oceny Komisji własną oceną i w konsekwencji do uchylenia, zmniejszenia lub podwyższenia nałożonej grzywny lub okresowej kary pieniężnej. Chociaż wykonywanie tego nieograniczonego prawa orzekania nie jest równoznaczne z przeprowadzeniem kontroli z urzędu, a postępowanie powinno być kontradyktoryjne, to sąd Unii jest przy wykonywaniu uprawnień określonych w art. 261 i 263 TFUE zobowiązany do przeanalizowania wszystkich zarzutów natury prawnej czy faktycznej, za pomocą których podnoszące je strony chcą wykazać, iż kwota grzywny nie jest dostosowana do wagi i czasu trwania naruszenia<sup>72</sup>. Wykonywanie nieograniczonego prawa orzekania wymaga zatem uwzględnienia wagi naruszenia, a także czasu jego trwania, przy poszanowaniu, w szczególności, zasad proporcjonalności, indywidualizacji kar i równego traktowania<sup>73</sup>. Sąd skorzystał z przysługującego mu zakresu swobodnej oceny właśnie na podstawie tych dwóch kryteriów dotyczących wagi i czasu trwania naruszenia<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja (C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 75–77).

<sup>71</sup> Zobacz także pkt 204 i 209 zaskarżonego wyroku.

<sup>72</sup> Wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Nexans France i Nexans/Komisja (C-606/18 P, EU:C:2020:571, pkt 96, 97 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>73</sup> Zobacz wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja (C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 90).

<sup>74</sup> Zobacz pkt 395 i 397 zaskarżonego wyroku.

153. Co się tyczy wagi naruszenia, będącej kryterium istotnym w ramach rozpatrywanej części zarzutu, jak wynika z pkt 399 zaskarżonego wyroku, Sąd uznał za właściwe uwzględnienie trzech elementów, czyli charakteru naruszenia, sytuacji LG na rynkach właściwych oraz zasięgu geograficznego tego naruszenia. Umysłny charakter naruszenia, ze względu na swój charakter, może natomiast być brany pod uwagę jedynie w ramach oceny pierwszego elementu, a mianowicie charakteru naruszenia.

154. Należy jednak stwierdzić, że w pkt 400 zaskarżonego wyroku, czyli tam, gdzie Sąd przedstawił analizę charakteru naruszenia, odniósł się on do względów obiektywnych, które nie mają żadnego bezpośredniego lub pośredniego związku z podnoszonym zamiarem antykonkurencyjnym.

155. Wynika z tego, że wbrew temu, co twierdzi LG, Sąd w ramach „słusznej oceny wagi naruszenia” nie oparł się na podnoszonym zamiarze antykonkurencyjnym, w związku z czym tę część drugą zarzutu czwartego również należy oddalić jako bezzasadną.

156. Jednakże tytułem uzupełnienia i w trosce o kompletność wyводу chciałbym przedstawić dwa wyjaśnienia dotyczące oceny właściwej kwoty grzywny i obowiązku uzasadnienia w ramach wykonywania nieograniczonego prawa orzekania.

## 2) *W przedmiocie oceny właściwej kwoty grzywny*

157. Po pierwsze, zgodnie z utrwalonym orzecnictwem nie należy do Trybunału, gdy rozstrzyga on kwestie prawne w postępowaniu odwoławczym, zastępowanie ze względów słuszności własną oceną oceny dokonanej przez Sąd, który w ramach nieograniczonego prawa orzekania orzekł w przedmiocie wysokości grzywien nałożonych na przedsiębiorstwa z powodu naruszenia przez nie prawa Unii. Jedynie gdyby Trybunał uznał, że poziom sankcji jest nie tylko nieodpowiedni, ale także nadmierny, wręcz nieproporcjonalny, należałoby stwierdzić, że doszło do naruszenia prawa przez Sąd ze względu na nieodpowiedni charakter wysokości grzywny<sup>75</sup>.

158. Tymczasem w niniejszym przypadku LG kwestionuje dokonaną przez Sąd ocenę kwoty nałożonej grzywny w świetle okoliczności faktycznych sprawy, nie dowodząc jednak, ani nawet nie twierdząc, że owa kwota jest nie tylko nieodpowiednia, ale również nadmierna, wręcz nieproporcjonalna. Dlatego też Trybunał mógłby również odrzucić tę część zarzutu czwartego jako niedopuszczalną.

## 3) *W przedmiocie obowiązku uzasadnienia*

159. Po drugie, chciałbym przypomnieć, że w myśl utrwalonego orzecznictwa na wykonującym nieograniczone prawo orzekania Sądzie spoczywają pewne obowiązki, do których należy obowiązek uzasadnienia ciążyący na nim na mocy art. 36 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, mającym zastosowanie do Sądu na mocy art. 53 akapit pierwszy tego statutu<sup>76</sup>.

160. W niniejszej sprawie Sąd w pkt 400–402 zaskarżonego wyroku ograniczył się do wyjątkowo ogólnego uzasadnienia, które nie pozwala zrozumieć, w jaki sposób doszedł do znacznego obniżenia przyjętej kwoty grzywny. Ten brak uzasadnienia jest tym bardziej zaskakujący, że Sąd utrzymał w mocy sporną decyzję, oddalając wszystkie zarzuty podniesione przez LG. O ile prawdą

<sup>75</sup> Wyrok z dnia 25 marca 2021 r., Lundbeck/Komisja (C-591/16 P, EU:C:2021:243, pkt 197, 198 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>76</sup> Wyrok z dnia 18 marca 2021 r., Pometon/Komisja (C-440/19 P, EU:C:2021:214, pkt 138).

jest, że Sąd może w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania zmienić zaskarżony akt, w szczególności obniżając kwotę nałożonej grzywny, nawet w przypadku braku stwierdzenia nieważności tego aktu, o tyle tego rodzaju zmiana grzywny musi być uzasadniona w taki sposób, aby umożliwić zidentyfikowanie powodów uzasadniających taką zmianę grzywny, bez konieczności przeprowadzenia konkretnego działania arytmetycznego.

161. Tymczasem w niniejszym przypadku LG nie podniosło braku uzasadnienia, a Komisja, która ma również uzasadniony interes w podniesieniu naruszenia obowiązku uzasadnienia, nie wniosła odwołania wzajemnego ograniczonego do zakwestionowania grzywny.

162. W tej szczególnej sytuacji uważam, że Trybunał nie powinien podnosić z urzędu naruszenia obowiązku uzasadnienia. Jednakże jeśli Trybunał uzna za właściwe stwierdzenie, że nieograniczone prawo orzekania jest niewystarczająco uzasadnione, ponieważ Sąd powinien był ocenić wagę niezgodnych z prawem zachowań, należy skierować tę sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd, aby ten uzasadnił w sposób bardziej szczegółowy przeprowadzone obliczenie<sup>77</sup>. Niewątpliwie w takim przypadku, w celu przestrzegania zasady zakazu reformatio in peius<sup>78</sup>, jak również zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa, w braku jakiegokolwiek zakwestionowania ze strony Komisji Sąd nie będzie mógł podwyższyć kwoty grzywny ponad kwotę nałożoną zaskarżonym wyrokiem.

## VI. W przedmiocie kosztów

163. Zgodnie z art. 184 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne, Trybunał rozstrzyga o kosztach. Zgodnie z art. 138 § 1 tego regulaminu, mającym zastosowanie do postępowania odwoławczego na podstawie art. 184 § 1 wspomnianego regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ moim zdaniem LG powinno przegrać sprawę, proponuję obciążyć to przedsiębiorstwo kosztami postępowania odwoławczego.

## VII. Wnioski

164. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał orzekł w następujący sposób:

- odwołanie zostaje w części odrzucone jako niedopuszczalne, a w części oddalone jako bezzasadne;
- Lietuvos geležinkeliai AB pokrywa własne koszty oraz koszty poniesione przez Komisję Europejską.

<sup>77</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., Nexans France i Nexans/Komisja (C-606/18 P, EU:C:2020:571, pkt 95 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>78</sup> Zobacz w tym względzie pkt 273 opinii rzecznik generalnej J. Kokott w sprawach połączonych Fresh Del Monte Produce/Komisja i Komisja/Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P i C-294/13 P, EU:C:2014:2439).