



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
ATHANASIOSA RANTOSA,
predstavljeni 7. julija 2022¹

Zadeva C-42/21 P

**Lietuvos geležinkeliai AB
proti**

Evropski komisiji

„Pritožba – Konkurenca – Zloraba prevladujočega položaja – Trg železniškega tovornega prevoza – Sklep o ugotovitvi kršitve člena 102 PDEU – Dostop do infrastrukture, ki jo upravlja litovska nacionalna železniška družba – Podrtje železniškega odseka – Pojem ‚zloraba‘ – Sodna praksa iz zadeve Bronner – Nujnost dostopa – Protikonkurenčni namen – Izvajanje neomejene pristojnosti – Zmanjšanje zneska globe“

I. Uvod

1. Družba Lietuvos geležinkeliai AB (v nadaljevanju: LG) s pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije z dne 18. novembra 2020, Lietuvos geležinkeliai/Komisija (T-814/17, v nadaljevanju: izpodbijana sodba, EU:T:2020:545), s katero je to na eni strani zavrnilo njeno tožbo v delu, v katerem se je ta nanašala na razglasitev ničnosti Sklepa Evropske komisije C(2017) 6544 final z dne 2. oktobra 2017 o postopku na podlagi člena 102 PDEU (zadeva AT.39813 – Baltic Rail) (v nadaljevanju: sporni sklep), in na drugi strani v okviru izvrševanja neomejene pristojnosti zmanjšalo znesek globe, naložene družbi LG s tem sklepom, na 20.068.650 EUR.

2. V obravnavani zadevi je bila v spornem sklepu ugotovljena zloraba prevladujočega položaja, ki je zajemala to, da je družba LG, ki je litovsko nacionalno železniško podjetje in upravljavec železniške infrastrukture te države, odstranila 19-kilometrski odsek železniške proge v Litvi, ki je segal do meje z Latvijo (v nadaljevanju: železniška proga). Po mnenju Komisije je ta odstranitev lahko konkurenčnemu prevozniku v železniškem prometu s sedežem v Latviji onemogočilo vstop na litovski trg opravljanja storitev železniškega prevoza naftnih derivatov ali je ta vstop vsaj otežila.

3. Prvi trije razlogi te pritožbe so v bistvu usmerjeni proti presoji Splošnega sodišča glede obstoja zlorabe prevladujočega položaja. Četrty pritožbeni razlog se nanaša na presojo zneska globe.

4. Ta pritožba je po eni strani za Sodišče priložnost, da pojasni svojo sodno prakso v zvezi z merili, ki se uporabljajo za ugotovitev zlorabe prevladujočega položaja, in da zlasti nadalje pojasni obseg sodne prakse, ki izhaja iz sodbe z dne 26. novembra 1998, Bronner (C-7/97, v nadaljevanju: sodba

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

Bronner, EU:C:1998:569), v zvezi z merili, na podlagi katerih je zavrnitev dostopa ali dobave s strani podjetja s prevladujočim položajem mogoče opredeliti kot „prakso, ki pomeni zlorabo“. Po drugi strani ta pritožba omogoča tudi izpeljavo koristnih ugotovitev o izvajanju neomejene pristojnosti s strani Splošnega sodišča.

II. Dejansko stanje spora

5. Dejansko stanje in vsebina spornega sklepa sta navedena v točkah od 1 do 48 izpodbijane sodbe. Za potrebe te pritožbe ju je mogoče povzeti, kot sledi.

A. Dejanske okoliščine

6. LG je litovska nacionalna železniška družba, javno podjetje s sedežem v tej državi članici, katerega edini delničar je litovska država. Kot vertikalno integrirano podjetje je LG hkrati upravljavec železniške infrastrukture, ki pa ostaja v lasti litovske države, in ponudnik storitev železniškega prevoza v Litvi.

7. Orlen Lietuva AB (v nadaljevanju: Orlen) je podjetje s sedežem v Litvi, specializirano za rafiniranje surove nafte in distribucijo rafiniranih naftnih derivatov. Orlen je 100-odstotna hčerinska družba poljskega podjetja PKN Orlen SA. Družba Orlen v okviru svojih dejavnosti upravlja različne obrate v Litvi, med drugim veliko rafinerijo (v nadaljevanju: rafinerija) v Bugeniaiju v okrožju Mažeikiai na severozahodu Litve v bližini meje z Latvijo. Ta rafinerija je edini tak obrat v vseh treh baltskih državah. Konec prvega desetletja 21. stoletja se je 90 % proizvodnje rafiniranih naftnih derivatov iz te rafinerije prepeljalo po železnici, tako da je bila družba Orlen ena od najpomembnejših strank družbe LG.

8. V tem obdobju je družba Orlen v rafineriji proizvedla približno osem milijonov ton rafiniranih naftnih derivatov na leto. Tri četrtine te proizvodnje so bile namenjene izvozu, predvsem po morju v zahodnoevropske države. Tako je bilo od 4,5 do 5,5 milijona ton rafiniranih naftnih derivatov z vlakom prepeljanih prek Litve do pomorskega terminala v Klaipėdi (Litva). Preostanek izvožene proizvodnje, to je približno od 1 do 1,5 milijona ton, je bil prav tako z vlakom prepeljan v Latvijo ali prek nje in je bil v glavnem namenjen potrošnji na estonskem in latvijskem notranjem trgu. Približno 60 % te proizvodnje, ki je bila z vlakom prepeljana v Latvijo ali prek nje, je potovalo po železniški progi „Bugeniai-Mažeikiai-Rengė“, to je poti, ki vodi od rafinerije v bližini železniškega vozlišča v Mažeikiai do mesta Rengė (Latvija) in katere 34 km teče po litovskem ozemlju (v nadaljevanju: kratka pot do Latvije). Preostanek te proizvodnje, ki je bil z vlakom prepeljan v Latvijo ali prek nje, je potoval po železniški progi „Bugeniai-Kužiai-Joniškis-Meitene“, to je daljši poti, katere 152 km teče po litovskem ozemlju (v nadaljevanju: dolga pot do Latvije).

9. Družba Orlen je za prevoz svojih proizvodov po kratki poti do Latvije uporabljala storitve družbe LG za litovski del poti, to je od rafinerije do latvijske meje. Družba LG je nato sklenila podizvajalsko pogodbo z Latvijas dzelzceļš, latvijsko nacionalno železniško družbo (v nadaljevanju: LDZ), za prevoz na tem litovskem delu poti. Ker družba LDZ ni imela potrebnih regulativnih dovoljenj za neodvisno opravljanje dejavnosti na litovskem ozemlju, je delovala kot podizvajalec družbe LG. Ko je družba LDZ prečkala litovsko mejo, je prevoz proizvodov družbe Orlen na latvijskem ozemlju nadaljevala na podlagi različnih pogodb.

10. Poslovne odnose med družbo Orlen in družbo LG v zvezi s prevoznimi storitvami zadnjenavedene v litovskem železniškem omrežju, vključno s storitvami prevoza po kratki poti do Latvije, je urejal sporazum, podpisan leta 1999 (v nadaljevanju: sporazum iz leta 1999). Poleg tega, da je sporazum iz leta 1999 določal cene, ki jih je družba LG uporabljala za prevozne storitve, je med drugim vseboval posebno zavezo družbe LG, da bo prevažala tovor družbe Orlen po kratki poti do Latvije med celotnim trajanjem sporazuma, to je do leta 2024.

11. V začetku leta 2008 je med družbama LG in Orlen prišlo do poslovnega spora v zvezi s cenami, ki jih je zadnjenavedena plačevala za prevoz svojih naftnih derivatov. Zaradi tega poslovnega spora z družbo LG je družba Orlen razmišljala o možnosti, da sklene pogodbo neposredno z družbo LDZ za storitve železniškega prevoza njenega tovora po kratki poti do Latvije in preusmeri svoje pomorske izvozne dejavnosti iz Klaipėde v Litvi na pomorska terminala v Rigi in Ventspilsu v Latviji.

12. Družbi LG in Orlen sta se sestali 12. junija 2008, na tem sestanku pa je bil omenjen ta načrt preusmeritve izvoznih dejavnosti družbe Orlen. Ker se je poleg tega družba Orlen enostransko odločila, da bo uporabljala nižjo ceno od tiste, ki jo je zahtevala družba LG, je ta 17. julija 2008 sprožila arbitražni postopek proti družbi Orlen.

13. Družba LG je 28. julija 2008 obvestila družbo Orlen, da bo sporazum iz leta 1999 odpovedala s 1. septembrom 2008. Družba Orlen je v upravnem postopku pred Komisijo pojasnila, da je družba LG odpoved sporazuma iz leta 1999 s 1. septembrom 2008 napovedala tri dni po tem, ko je družba Orlen družbo LDZ uradno zaprosila za predračun, da bi zamenjala storitve družbe LG za prevoz približno od 4,5 milijona do 5 milijonov ton rafiniranih naftnih derivatov iz rafinerije do pomorskih terminalov na latvijskem ozemlju po kratki poti do Latvije. Družba Orlen je namignila tudi, da je družba LG lahko bila o prošnji za predračun obveščena neposredno s strani družbe LDZ.

14. Družba LG je 2. septembra 2008 po odkritju deformacije na nekaj deset metrih železniške proge (v nadaljevanju: deformacija) ustavila promet na železniški progi med Mažeikiai in mejo z Latvijo, pri čemer se je sklicevala predvsem na varnostne razloge.

15. Družba LG je 3. septembra 2008 imenovala inšpekcijsko komisijo, ki so jo sestavljali vodstveni delavci njene lokalne hčerinske družbe, da bi raziskala razloge za deformacijo. Inšpekcijska komisija je predstavila dve poročili, in sicer poročilo o preiskavi z dne 5. septembra 2008 in tehnično poročilo z istega dne.

16. Glede na poročilo o preiskavi z dne 5. septembra 2008 naj bi deformacijo povzročilo fizično propadanje številnih elementov, ki sestavljajo zgornji ustroj železniške proge. V tem poročilu o preiskavi je bilo potrjeno tudi, da mora promet ostati ustavljen, „dokler se ne končajo vsa obnovitvena dela in popravila“.

17. Ugotovitve v poročilu o preiskavi z dne 5. septembra 2008 so bile potrjene v tehničnem poročilu z istega dne, ki se je nanašalo le na mesto deformacije in v katerem so bile kot razlog za deformacijo opredeljene različne težave v zvezi z zgornjim ustrojem železniške proge. V tem tehničnem poročilu je bilo ugotovljeno, da je treba prometno nesrečo, ki se je zgodila z deformacijo železniške proge, opredeliti kot „incident“, do katerega je prišlo zaradi fizične izrabe zgornjih elementov zgornjega ustroja železniške proge.

18. Družba LDZ je družbi Orlen ponudbo za prevoz njenih naftnih derivatov dala 29. septembra 2008, in sicer po sestanku, ki je bil 22. septembra 2008. Po navedbah družbe Orlen je bila ta ponudba „konkretna in privlačna“. Družba LG je 3. oktobra 2008 začela podirati celotno železniško progo. Konec oktobra 2008 je bila železniška proga v celoti podrta.

19. Družba Orlen je 17. oktobra 2008 družbi LDZ poslala dopis, v katerem je potrdila svojo namero o prevozu približno 4,5 milijona ton naftnih derivatov iz rafinerije do latvijskih pomorskih terminalov, temu je 20. februarja 2009 sledilo srečanje, spomladi 2009 pa so potekali obsežnejši pogovori.

20. Januarja 2009 je bil med družbama LG in Orlen sklenjen nov splošni sporazum o prevozu za 15-letno obdobje do 1. januarja 2024 (v nadaljevanju: sporazum iz leta 2009). Ta sporazum je nadomestil začasni sporazum, ki je bil podpisan 1. oktobra 2008.

21. Pogajanja med družbama Orlen in LDZ so se nadaljevala do konca junija 2009, ko je družba LDZ vložila vlogo za pridobitev licence za opravljanje dejavnosti na litovskem delu kratke poti do Latvije.

22. Arbitražno sodišče je 10. novembra 2009 ugotovilo, da je enostranska odpoved sporazuma iz leta 1999 s strani družbe LG nezakonita in da je treba za ta sporazum šteti, da je veljal do 1. oktobra 2008, ko sta družbi Orlen in LG sklenili začasni sporazum o prevozu, naveden v točki 20 teh sklepnih predlogov.

23. Po navedbah družbe Orlen so bili pogovori z družbo LDZ prekinjeni sredi leta 2010, ko je končno ugotovila, da družba LG ne namerava v kratkem času popraviti železniške proge. Takrat je družba LDZ umaknila vlogo za pridobitev licence za opravljanje dejavnosti na litovskem delu kratke poti do Latvije.

B. Upravni postopek

24. Družba Orlen je 14. julija 2010 pri Komisiji vložila uradno pritožbo na podlagi člena 7 Uredbe (ES) št. 1/2003². Družba Orlen je v pritožbi v bistvu navedla, da je po poslovnem sporu med njo in družbo LG zadnja odstranila železniško progo, zaradi česar kratka pot do Latvije ni bila na voljo, to pa jo je prisililo v uporabo edine razpoložljive poti, to je dolge poti do Latvije, da je z vlakom prepeljala del svoje proizvodnje, namenjene prevozu do Latvije in prek nje.

25. Potem ko je Komisija, prvič, družbi LG poslala obvestilo o ugotovitvah o možnih kršitvah in nato dopis o ugotovljenih dejstvih, glede katerih sta stranki predložili pripombe, ter, drugič, organizirala zaslišanje, je 2. oktobra 2017 sprejela sporni sklep.

² Uredba Sveta z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102 PDEU] (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 8, zvezek 2, str. 205).

C. Sporni sklep

1. *Opredelitev upoštevnih trgov in prevladujoči položaj*

26. Komisija je v tem sklepu opredelila dva zadevna trga, in sicer na eni strani predhodni trg upravljanja železniške infrastrukture in na drugi strani nadaljnji trg opravljanja storitev železniškega prevoza naftnih derivatov (v nadaljevanju: zadevni trg).

27. Upoštevni geografski trg za upravljanje železniške infrastrukture je bil litovski nacionalni trg. Glede upoštevnege geografskega trga za železniški prevoz naftnih derivatov pa je Komisija menila, da gre za trg železniškega tovornega prevoza od rafinerije do treh pomorskih terminalov v Klaipėdi, Rigi in Ventspilsu.

28. Komisija je ugotovila, da je imela na podlagi litovske zakonodaje družba LG zakonski monopol na predhodnem trgu upravljanja železniške infrastrukture v Litvi. V zvezi s tem so nacionalni predpisi določali, da je javna železniška infrastruktura v lasti litovske države in da je zaupana v upravljanje družbi LG.

29. Komisija je ugotovila tudi, da je bila družba LG v bistvu edino dejavno podjetje na nadaljnjem trgu opravljanja storitev železniškega prevoza naftnih derivatov, kar ji je posledično zagotavljalo prevladujoči položaj na tem trgu.

2. *Zloraba*

30. Komisija je menila, da je družba LG zlorabila svoj prevladujoči položaj, ki ga je imela kot upravljavka železniške infrastrukture v Litvi, s tem, da je odstranila železniško progo, kar je lahko imelo protikonkurenčne učinke izrinjenja konkurence na zadevnem trgu med rafinerijo in sosednjimi pomorskimi terminali, ker je pomenilo ovire za vstop na trg, ne da bi obstajala objektivna utemeljitev. Natančneje, Komisija je menila, da je družba LG z odstranitvijo celotne železniške proge uporabila druge metode od tistih v okviru običajne konkurence.

31. Komisija je v zvezi s tem poudarila, prvič, da je družba LG vedela za načrt družbe Orlen, da se preusmeri k pomorskima terminaloma v Latviji z uporabo storitev družbe LDZ, drugič, da je družba LG v naglici odstranila progo, ne da bi si zagotovila potrebna finančna sredstva in sprejela običajne pripravljalne ukrepe za njeno rekonstrukcijo, tretjič, da je odstranitev železniške proge v nasprotju z običajnimi praksami v sektorju, četrtič, da se je družba LG zavedala tveganja izgube vsakršne dejavnosti prevoza proizvodov družbe Orlen v primeru rekonstrukcije železniške proge ter, petič, da si je družba LG prizadevala prepričati litovsko vlado, naj železniške proge ne rekonstruira.

32. Komisija je ugotovila, da je železniška proga omogočala uporabo najkrajše in najcenejše poti za povezavo rafinerije z latvijskim pomorskim terminalom. Po mnenju Komisije je ta pot, ker je bila blizu Latvije in logistične baze družbe LDZ, tudi tej družbi ponujala zelo ugodno možnost za vstop na litovski trg.

33. V zvezi s protikonkurenčnimi učinki, ki izhajajo iz ravnanja družbe LG, je Komisija menila, da je odstranitev železniške proge družbi LDZ lahko preprečila ali vsaj precej otežila vstop na trg, in to čeprav je po mnenju Komisije družba LDZ pred odstranitvijo železniške proge imela kredibilno priložnost prevažati naftne derivate družbe Orlen, namenjene pomorskemu izvozu, od rafinerije

do latvijskih pomorskih terminalov po kratki poti do Latvije. Zaradi odstranitve železniške proge je bilo treba za ves železniški prevoz od rafinerije do latvijskega pomorskega terminala uporabiti precej daljšo pot po ozemlju Litve. Po odstranitvi železniške proge bi bila edina možnost za družbo LDZ, da konkurira družbi LG, ta, da poskusi biti dejavna na poti do Klaipėde ali na dolgi poti do Latvije. Družba LDZ naj bi bila zato prisiljena izvajati svoje dejavnosti daleč od svoje logistične baze v Latviji in bila odvisna od storitev upravljanja infrastrukture, ki jih je opravljal njen konkurent, družba LG. V teh okoliščinah je Komisija menila, da je bila s predhodnega vidika družba LDZ izpostavljena velikim poslovnim tveganjem, ki jih je bila manj verjetno pripravljena nositi.

34. Komisija je menila tudi, da družba LG ni predložila nobene objektivne utemeljitve za odstranitev železniške proge, ker se navedena pojasnila med seboj niso ujemala in so bila včasih protislovna in niso bila prepričljiva.

3. Globa in odredba

35. Komisija je družbi LG naložila globo v višini 27.873.000 EUR ter ji odredila, naj odpravi kršitev in ji v treh mesecih od vročitve spornega sklepa predloži predlog ukrepov v tej smeri.

III. Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

36. Družba LG je pri Splošnem sodišču vložila tožbo, s katero je primarno predlagala razglasitev ničnosti spornega sklepa in podredno zmanjšanje zneska naložene globe.

37. Družba LG je v podporo predlogu za razglasitev ničnosti spornega sklepa navedla pet tožbenih razlogov. Ti so se v bistvu nanašali: prvi na očitne napake pri presoji in napačno uporabljeno pravo pri uporabi člena 102 PDEU v zvezi z ravnanjem družbe LG, ki naj bi pomenilo zlorabo, drugi na napake pri presoji in napačno uporabljeno pravo pri uporabi člena 102 PDEU v zvezi s presojo zadevne prakse, tretji na kršitev člena 296 PDEU in člena 2 Uredbe št. 1/2003 zaradi nezadostnih dokazov in neobrazložitve, četrti le s svojim prvim delom na napake pri določitvi zneska globe in peti na napake v zvezi z naložitvijo popravnega ukrepa.

38. Družba LG je v okviru predloga za zmanjšanje zneska globe z več očitki in drugim delom četrtega tožbenega razloga trdila, da je ta znesek nesorazmeren, ter v bistvu izpodbijala, prvič, odstotek vrednosti prodaje, ki ga je Komisija upoštevala iz naslova koeficienta teže, drugič, trajanje kršitve in, tretjič, odločitev, da se v osnovni znesek vključi dodatni znesek za namene odvratanja.

39. Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi zavrnilo vse tožbene razloge, ki jih je družba LG navedla tako v podporo predlogu za razglasitev ničnosti spornega sklepa kot v podporo predlogu za zmanjšanje zneska globe. Splošno sodišče je vseeno pri izvajanju svoje neomejene pristojnosti znesek globe določilo na 20.068.650 EUR.

IV. Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

40. Družba LG s pritožbo Sodišču predlaga, naj:

- izpodbijano sodbo v celoti ali deloma razveljavi v delu, v katerem je bila s to sodbo zavrjnena njena tožba za razglasitev ničnosti spornega sklepa;
- sporni sklep razglasi za v celoti ali deloma ničen;
- podredno, odpravi ali še bolj zmanjša globo, ki ji je bila naložena, in
- Komisiji naloži plačilo stroškov tega postopka in stroškov postopka na prvi stopnji.

41. Komisija in družba Orlen Sodišču predlagata, naj:

- pritožbo zavrne in
- družbi LG naloži plačilo stroškov.

V. Analiza

42. Družba LG v podporo pritožbi navaja štiri pritožbene razloge. S prvimi tremi pritožbenimi razlogi v bistvu izpodbija presojo Splošnega sodišča glede obstoja zlorabe prevladujočega položaja. Četrty pritožbeni razlog se nanaša na njegovo presojo v zvezi z globo, ki ji je bila naložena.

43. Komisija meni, da je treba te razloge zavrniti. Družba Orlen predlaga zavrnitev prvih treh pritožbenih razlogov, njeno stališče pa se ne nanaša na četrty pritožbeni razlog.

44. Pred začetkom preučitve vsakega od teh pritožbenih razlogov je potrebnih nekaj uvodnih postopkovnih ugotovitev.

A. Uvodne postopkovne ugotovitve

45. Na eni strani je treba ugotoviti, da družba LG pred predstavitvijo razlogov v podporo pritožbi opozarja na dejansko stanje, ki je po njenem mnenju upoštevno. Tako Komisija kot družba Orlen pa trdita, da je ta opis zavajajoč in napačen. V zvezi s tem je dovolj ugotoviti, da ta povzetek dejanskega stanja, ker družba LG ne navaja trditev o izkrivljanju dejstev in dokazov, ne more biti upošteven, saj je Splošno sodišče že dokončno odločilo o vseh vprašanih v zvezi z dejanskim stanjem. Zato ni treba odločiti o zavajajoči ali napačni naravi navedenega povzetka dejanskega stanja.

46. Na drugi strani, Komisija in družba Orlen v pisnih stališčih omenjata sporočilo za javnost sedanjega generalnega direktorja družbe LG z dne 30. decembra 2019, v katerem je bil napovedan konec rekonstrukcije železniške proge in ki je vsebovalo kritično presojo zadevnih dogodkov. Ugotoviti je treba, kot je Komisija priznala na obravnavi, da ta dokument, ker je nastal po zadevnem dejanskem stanju, ne vpliva na zakonitost, obseg ali razlago spornega sklepa in *a fortiori* izpodbijane sodbe.

B. Prvi pritožbeni razlog

47. Družba LG s prvim pritožbenim razlogom Splošnemu sodišču v bistvu očita, da je napačno uporabilo pravo s tem, da v točkah od 90 do 99 izpodbijane sodbe ni uporabilo meril, določenih v sodbi Bronner v zvezi z zavrnitvijo dostopa do bistvene infrastrukture, da bi ugotovilo, ali je odstranitev železniške proge lahko praksa, ki pomeni zlorabo, v smislu člena 102 PDEU.

48. Družba LG najprej ugotavlja, da je Splošno sodišče v točki 226 izpodbijane sodbe po zgledu Komisije štelo, da je odstranitev železniške proge praksa, ki pomeni zlorabo, saj lahko vključuje učinke izrinjenja s trga za družbo LDZ s tem, da otežuje njen dostop do trga in za ta dostop določa manj ugodne pogoje, ker mora družba LDZ za opravljanje storitev za družbo Orlen uporabljati dolgo pot do Latvije, ta dolga pot pa je del istega trga kot kratka pot. Tako se po mnenju družbe LG pravno vprašanje, ki se postavlja v tej zadevi, lahko povzame z vprašanjem, ali je člen 102 PDEU družbi LG nalagal zakonsko obveznost, da družbi LDZ omogoči dostop do železniške proge.

49. Iz sodbe Bronner pa naj bi bilo razvidno, da podjetju s prevladujočim položajem ni treba omogočiti takega dostopa, razen če se z zavrnitvijo tega dostopa lahko izloči vsa konkurenca na trgu, ki jo ustvarja povpraševalec po dostopu, če te zavrnitve ni mogoče objektivno utemeljiti in če je dostop sam po sebi nujen za opravljanje dejavnosti te osebe. Ta tri kumulativna merila naj v tej zadevi ne bi bila izpolnjena, zlasti ker naj dostop do železniške proge ne bi bil „nujen“ za to, da lahko družba LDZ konkurira družbi LG na upoštevnem trgu. Splošno sodišče naj bi v točkah od 90 do 99 izpodbijane sodbe vseeno napačno presodilo, da ta sodna praksa v obravnavani zadevi ni upoštevana. S tem naj bi štirikrat napačno uporabilo pravo.

50. Prvič, v nasprotju s tem, kar naj bi Splošno sodišče ugotovilo v točki 90 izpodbijane sodbe, naj v sodni praksi Sodišča ne bi obstajalo nobeno pravilo, v skladu s katerim se merila, navedena v sodbi Bronner, (v nadaljevanju: merila Bronner) uporabljajo, samo če je treba zaščititi spodbudo podjetja s prevladujočim položajem, da vlaga v gradnjo bistvene infrastrukture. Sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa³, na katere se je sklicevalo Splošno sodišče, naj tudi ne bi omogočali ugotovitve, da tako pravilo obstaja.

51. Drugič, v nasprotju s tem, kar naj bi Splošno sodišče presodilo v točkah 91 in 92 izpodbijane sodbe, naj ne bi obstajalo nobeno pravilo, v skladu s katerim se merila Bronner ne bi uporabljala, kadar veljavni regulativni okvir že (*ex ante*) nalaga obveznost dobave. Najprej, neuporaba tega testa v takem primeru naj bi namreč pomenila, da je v nacionalnem pravu ali sekundarni zakonodaji Unije opredeljeno področje uporabe primarnega prava, kar naj bi bilo nezdržljivo s primarnostjo prava Unije in zahtevo po dosledni uporabi konkurenčnega prava Unije na njenem celotnem ozemlju. Dalje, *ex post* nadzor na podlagi člena 102 PDEU in *ex ante* zakonodaja naj bi sledila različnim ciljem. Poleg tega naj bi bilo v nasprotju z načelom pravne varnosti, če bi se za podjetja v reguliranih sektorjih uporabljala različna pravna merila na podlagi člena 102 PDEU. Nazadnje, v obravnavani zadevi ob odstranitvi železniške proge za družbo LG ni veljala nobena obveznost, da družbi LDZ omogoči dostop do železniške proge, ker ta ni niti zaprosila za licenco za opravljanje dejavnosti v Litvi niti je ni pridobila. Na podlagi te okoliščine naj bi bilo mogoče obravnavano zadevo razlikovati od zadeve, v kateri je bila izdana sodba z dne 13. decembra 2018, Slovak Telekom/Komisija (T-851/14, EU:T:2018:929), v kateri je Splošno sodišče razsodilo, da se merila, določena v sodbi Bronner, ne uporabljajo, če regulativni okvir že nalaga obveznost dobave.

³ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi Bronner (C-7/97, v nadaljevanju: sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. J. Jacobsa v zadevi Bronner, EU:C:1998:264).

52. Tretjič, nobena od določb splošnega regulativnega okvira, ki jih Splošno sodišče omenja v točkah 96 in 97 izpodbijane sodbe, naj upravljavcu infrastrukture, kot je družba LG, ne bi nalagala absolutne zakonske obveznosti, da omogoči dostop do vsakega odseka svojega omrežja, zlasti če so na voljo alternativne poti. Nobena od teh določb naj tudi ne bi nalagala absolutne obveznosti, da se ponovno vzpostavi železniška proga, ki je bila v slabem stanju, tako da se uporabi rešitev, ki bi jo upravljavec infrastrukture štel za neučinkovito in ekonomsko nerazumno. Člen 5 Direktive 2001/14/ES⁴ v povezavi z uvodno izjavo 5 te direktive naj bi namreč določal samo pravičen in nediskriminatoren dostop do obstoječe in obratujoče železniške infrastrukture. Tudi člen 29(1) te direktive naj bi določal samo splošno obveznost „sprejeti vse potrebne ukrepe za vzpostavitev normalnega stanja“ v primeru nesreče v železniškem prometu.

53. Četrtič, v nasprotju s tem, kar naj bi Splošno sodišče presodilo v točkah 91 in 93 izpodbijane sodbe, naj ne bi nobeno pravno pravilo določalo, da se merila Bronner ne uporabljajo, če prevladujoči položaj izhaja iz državnega monopola. Take ugotovitve naj ne bi bilo mogoče izpeljati iz točke 23 sodbe z dne 27. marca 2012, Post Denmark, (C-209/10, EU:C:2012:172), ki jo navaja Splošno sodišče in v kateri naj bi bila navedena samo splošna opomba, v skladu s katero je treba upoštevati okoliščino, da tak položaj izvira iz nekdanjega zakonskega monopola. V primeru, kakršen je ta v obravnavani zadevi, naj ne bi bilo treba ugotoviti, ali je družba LG morala zagotoviti dostop do funkcionalnega omrežja, ki je bilo v preteklosti zgrajeno z javnimi sredstvi, ampak naj bi bilo treba ugotoviti, ali je morala na podlagi člena 102 PDEU vložiti lastna sredstva v popravilo in zamenjavo infrastrukture, ki je bila v slabem stanju, da bi omogočila lažji in ugodnejši dostop do trga za določenega nadaljnjega konkurenta. Uravnoteženje interesov teh dveh družb naj bi bilo v jedru meril, določenih v sodbi Bronner. Nazadnje, te ugotovitve naj ne bi bilo mogoče ovreči s sklicevanjem na manj zahteven prag, ki ga je sodišče Unije določilo v primerih, v katerih tako uravnoteženje interesov ni bilo potrebno.⁵

54. Za lažjo analizo tega pritožbenega razloga (oddelek (c)) je treba najprej sodbo Bronner postaviti v normativno krajino člena 102 PDEU (oddelek (a)) in nato spomniti na analizo Splošnega sodišča, ki jo družba LG izpodbija (oddelek (b)).

a) Sodba Bronner v normativni krajini člena 102 PDEU

55. Najprej je treba spomniti, da člen 102 PDEU določa, da je kot nezdružljiva z notranjim trgom prepovedana vsaka zloraba prevladujočega položaja enega ali več podjetij na notranjem trgu ali njegovem znatnem delu, če bi lahko prizadela trgovino med državami članicami. Podjetju, ki ima prevladujoč položaj, je torej naložena posebna odgovornost, da s svojim ravnanjem ne ogroža učinkovite in neizkrivljene konkurence na notranjem trgu.⁶

56. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pojem „zloraba prevladujočega položaja“ v smislu člena 102 PDEU temelji na objektivni presoji zadevnega ravnanja. Ta pojem se nanaša na ravnanje podjetja s prevladujočim položajem, zaradi katerega se na trgu, na katerem je konkurenca že oslABLJENA prav zaradi prisotnosti zadevnega podjetja, z drugačnimi sredstvi od

⁴ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2001 o dodeljevanju železniških infrastrukturnih zmogljivosti, naložitvi uporabnin za uporabo železniške infrastrukture in podeljevanju varnostnega spričevala (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 5, str. 404).

⁵ Družba LG se v zvezi s tem sklicuje na sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266).

⁶ Sodba z dne 25. marca 2021, Slovak Telekom/Komisija (C-165/19 P), v nadaljevanju: sodba Slovak Telekom, EU:C:2021:239, točka 40 in navedena sodna praksa).

tistih, ki so značilna za običajno konkurenco med proizvodi ali storitvami na podlagi dejavnosti gospodarskih subjektov, ovira ohranjanje še obstoječe konkurence na trgu ali razvoj te konkurence.⁷

57. Tako v zvezi s praksami izrinjenja s trga, ki je kategorija, v katero spada zadevno ravnanje, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da morajo biti take prakse, če naj se opredelijo kot zloraba, zmožne med drugim omejiti konkurenco in zlasti povzročiti očitane učinke izrinjenja, pri čemer je treba to presojo opraviti ob upoštevanju vseh upoštevni dejanskih okoliščin navedenega ravnanja.⁸

58. Glede na ta splošna pojasnila je treba analizirati sodno prakso v zvezi z infrastrukturami, ki so opredeljene kot „bistvene zmogljivosti“ (*essential facilities*) v smislu, da so nujne za opravljanje dejavnosti na trgu, ker ni nobenega dejanskega ali potencialnega substituta, tako da lahko zavrnitev dostopa pripelje do odprave vsakršne konkurence.⁹ Ta sodna praksa se v bistvu nanaša na okoliščine, v katerih lahko „zavrnitev dobave“¹⁰ konkurentom s strani podjetja s prevladujočim položajem pomeni zlorabo prevladujočega položaja. Ta sodna praksa, ki izvira iz pravne teorije, imenovane „bistvene zmogljivosti“¹¹ se nanaša na položaje, v katerih se prosto izvrševanje izključne pravice lahko omeji v interesu neizkrivljene konkurence na notranjem trgu.¹²

59. Najprej moram poudariti, da je sodišče Unije tradicionalno štelo, da taka zavrnitev dobave ne more sama po sebi pomeniti zlorabe prevladujočega položaja.¹³ Šele v izjemnih okoliščinah lahko taka zavrnitev z izvrševanjem lastninske pravice pripelje do take zlorabe. Čeprav so prve sodbe Sodišča omogočile, da se oriše izjemna narava obveznosti dobave,¹⁴ so bila upoštevna merila na tem področju konsolidirana s sodbo Bronner.

60. Naj spomnim, da se je sodba Bronner nanašala na vprašanje, ali dejstvo, da časopisno podjetje, ki ima zelo velik delež na trgu dnevni časopisov v državi članici in uporablja edini sistem dostave časopisov na dom na nacionalni ravni, ki obstaja v tej državi članici, zavrne, da bi za primerno nadomestilo omogočilo dostop do navedenega sistema izdajatelju konkurenčnega dnevnika, ki zaradi nizke naklade tega časopisa ne more pod ekonomsko razumnimi pogoji sam ali v sodelovanju z drugimi izdajatelji ustvariti svojega sistema dostave na dom in ga uporabljati, pomeni zlorabo prevladujočega položaja.

⁷ Sodba z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi (C-377/20, EU:C:2022:379, točka 68 in navedena sodna praksa).

⁸ Glej sodbi z dne 17. februarja 2011, TeliaSonera Sverige, (C-52/09 EU:C:2011:83, točka 68), in z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:52, točka 154).

⁹ Glej v tem smislu sodbi z dne 15. septembra 1998, European Night Services in drugi/Komisija (T-374/94, T-375/94, T-384/94 in T-388/94, EU:T:1998:198, točki 208 in 212 ter navedena sodna praksa) in z dne 10. novembra 2021, Google in Alphabet/Komisija (Google Shopping) (T-612/17, v nadaljevanju: sodba Google Shopping, EU:T:2021:763, točka 215, zdaj v pritožbenem postopku).

¹⁰ Pri izvajanju konkurenčnega prava pojem „zavrnitev dobave“ zajema veliko različnih praks, kot je zavrnitev dobavljanja proizvodov obstoječim ali novim strankam, zavrnitev licenciranja pravic intelektualne lastnine, tudi ko je to potrebno za zagotavljanje podatkov o vmesniku, ali zavrnitev dostopa do ključne infrastrukture ali omrežja (točka 78 sporočila Komisije, naslovljenega „Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena 82 [ES] za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj“ (UL 2009, C 45, str. 7, v nadaljevanju: navodila).

¹¹ Za pregled teorije bistvenih zmogljivosti kot je bila prvotno zasnovana v zakonodaji antitrust Združenih držav glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi Bronner (točke od 45 do 47).

¹² Glej sodbo z dne 1. julija 2010, AstraZeneca/Komisija (T-321/05, EU:T:2010:266, točka 679).

¹³ Glej sodbi z dne 5. oktobra 1988, Volvo (238/87, EU:C:1988:477, točka 8), in z dne 17. septembra 2007, Microsoft/Komisija (T-201/04, EU:T:2007:289, točka 331).

¹⁴ V sodni praksi pred sodbo Bronner je Sodišče razsodilo, da zavrnitev prevladujočega podjetja, da podjetju na sosednjem trgu dobavi surovine (sodba z dne 6. marca 1974, Istituto Chemioterapico Italiano in Commercial Solvents/Komisija, 6/73 in 7/73, EU:C:1974:18, točka 25) ali zanj opravi storitve (sodba z dne 3. oktobra 1985, CBEM, 311/84, EU:C:1985:394, točka 26), ki so bile nujne za opravljanje dejavnosti zadnjenevedenega podjetja, pomeni zlorabo samo, če bi zadevno ravnanje lahko odpravilo *vsakršno konkurenco* s strani tega podjetja. Isti pristop, po katerem lahko izvrševanje izključne pravice, kot je zavrnitev licence s strani imetnika pravice intelektualne lastnine, samo v „izjemnih okoliščinah“ povzroči ravnanje, ki pomeni zlorabo, je bil potrjen v sodbi z dne 6. aprila 1995, RTE in ITP/Komisija (C-241/91 P in C-242/91 P, EU:C:1995:98, točki 49 in 50).

61. V odgovor na to vprašanje in po zgledu svoje prejšnje sodne prakse¹⁵ je Sodišče v točki 41 sodbe Bronner odločilo, da je za to, da zavrnitev dostopa do storitve s strani podjetja s prevladujočim položajem lahko pomeni zlorabo v smislu [člena 102 PDEU], potrebno, (i) da se s to zavrnitvijo *izloči vsa konkurenca na trgu*, ki jo ustvarja povpraševalec po storitvi, (ii) da te zavrnitve ni mogoče *objektivno utemeljiti* in (iii) da je sama storitev *nujna* za opravljanje dejavnosti povpraševalca, ker ni nobenega dejanskega ali potencialnega nadomestka za navedeni sistem dostave na dom (merila Bronner).

62. Zlasti v zvezi z merilom nujnosti je iz točk 43 in 44 sodbe Bronner razvidno, da je treba za ugotovitev, ali sta proizvod ali storitev nepogrešljiva za to, da konkurenčno podjetje opravlja dejavnost na določenem trgu, preučiti, ali obstajajo proizvodi ali storitve, ki pomenijo alternativne rešitve, tudi če so manj ugodne, in ali obstajajo tehnične, regulativne ali gospodarske ovire, ki vsakemu podjetju, ki želi poslovati na navedenem trgu, onemogočajo ali vsaj nerazumno otežujejo, da eventualno v sodelovanju z drugimi operaterji ustvari alternativne proizvode ali storitve. V skladu s točko 46 te sodbe mora biti za priznanje obstoja gospodarskih ovir ugotovljeno vsaj, da stvaritev teh proizvodov ali storitev ni gospodarsko donosna za proizvodnjo na ravni, ki je primerljiva s proizvodnjo podjetja, ki nadzira obstoječi proizvod ali storitev.

63. Kot je v bistvu pojasnil generalni pravobranilec F. G. Jacobs v sklepnih predlogih v zadevi Bronner¹⁶, izbira merila nujnosti in merila tveganja odprave vsakršne konkurence izpolnjuje dva cilja.

64. Na eni strani je s pravnega vidika namen naložitve takih zahtevnih meril z vidika dokazovanja zahtevnih pogojev zaščititi pravico podjetja do izbire pogodbenih partnerjev in do prostega razpolaganja s svojo lastnino, kar sta splošni načeli, priznani v pravnih sistemih držav članic, ki imata ponekod ustavni značaj. Vsaka analiza zavrnitve dobave mora namreč izhajati iz načela, da mora podjetje ne glede na to, ali je prevladujoče ali ne, imeti pravico do sklepanja pogodb in prostega razpolaganja s svojim premoženjem. Zato vsaka intervencija na podlagi člena 102 PDEU, s katero bi se prevladujočemu podjetju naložila (popolna ali delna) obveznost dobave njegovim konkurentom, očitno lahko posega v to pravico in bi morala biti skrbno pretehtana in utemeljena.¹⁷ Kot je Sodišče pojasnilo v sodbi Slovak Telekom, „ima ugotovitev, da je prevladujoče podjetje zlorabljalno svoj položaj s tem, da je zavrnilo sklenitev pogodbe s konkurentom, za posledico, da je to podjetje prisiljeno skleniti pogodbo s tem konkurentom. Taka obveznost pa še posebej posega v svobodo sklepanja pogodb in lastninsko pravico podjetja s prevladujočim položajem, saj podjetje, tudi če ima prevladujoč položaj, načeloma lahko zavrne sklepanje pogodb in uporabo infrastrukture, ki jo je razvilo za lastne potrebe.“¹⁸ Iz tega sledi, da vsak pristop, pri katerem bi se ta sodba razlagala in uporabljala ozko, po mojem mnenju ne upošteva tega cilja, na katerem temelji.¹⁹

¹⁵ Glej prejšnjo opombo.

¹⁶ Glej točke 56, 57 in 62 navedenih sklepnih predlogov.

¹⁷ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi Bronner (točka 56).

¹⁸ Sodba Slovak Telekom (točka 46).

¹⁹ Čeprav generalni pravobranilec H. Saugmandsgaard Øe v sklepnih predlogih v zadevah Deutsche Telekom/Komisija in Slovak Telekom/Komisija (C-152/19 P in C-165/19 P, EU:C:2020:678) trdi, da je sodba Bronner „poseben primer v normativni krajini člena 102 PDEU“ in da je treba „[p]odročje uporabe tega primera [...] razlagati ozko, da se ohrani polni učinek člena 102 PDEU“ (glej točko 55 sklepnih predlogov, ki se sklicuje na točko 58 sodbe z dne 17. februarja 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83), menim, da sodba Bronner prav nasprotno je (in je vedno bila) izhodišče za vsako analizo v konkurenčnem pravu v zvezi z zavrnitvijo dobave konkurentom. Sodba Bronner bi torej morala biti načelna sodba in pravilo ter ne izjema. Navedenih meril se ne sme razlagati ozko.

65. Na drugi strani je z ekonomskega vidika namen meril Bronner dolgoročno spodbujati konkurenco v interesu potrošnikov s tem, da se družbi omogoči, da infrastrukturo, ki jo je razvila, pridržijo za svojo uporabo. Cilj meril Bronner je torej zagotoviti, da obveznost, naložena podjetju s prevladujočim položajem, da zagotavlja dostop do svoje infrastrukture, ne nazadnje ne ovira konkurenco s tem, da zmanjšuje prvotno spodbudo tega podjetja za gradnjo take infrastrukture. Podjetje s prevladujočim položajem bi bilo namreč manj spodbujeno k vlaganju v infrastrukturo, če bi njegovi konkurenti lahko na zahtevo uživali koristi te infrastrukture. V zvezi s tem se ne sme pozabiti, da je glavni cilj člena 102 PDEU preprečiti izkrivljanje konkurenco in zlasti zaščititi interese potrošnikov, manj pa zaščititi položaj konkurentov.²⁰ Na obveznost dobave na podlagi člena 102 PDEU se je torej mogoče sklicevati samo, če lahko zavrnitev dobave dovolj resno škodi konkurenci in, natančneje, interesom potrošnikov. Sodišče je tako večkrat priznalo, da z vidika konkurenco, čeprav obsodba podjetja za zlorabo prevladujočega položaja, ki jo je storilo z zavrnitvijo sklenitve pogodbe s konkurentom, kratkoročno spodbuja konkurenco, pa je, nasprotno, dolgoročno na splošno ugodno za razvoj konkurenco in v interesu potrošnikov, da se družbi omogoči, da infrastrukturo, ki jo je razvila za potrebe svoje dejavnosti, pridržijo za lastno uporabo. Obstoj take obveznosti dobave konkurentom podjetja odvrta od naložb in inovacij ter posledično škodi potrošnikom. Natančneje, ker podjetja (s prevladujočim položajem ali pričakujoč, da bodo to postala) vedo, da se jim lahko proti njihovi volji naloži obveznost dobave, se namreč lahko zgodi, da v zadevno dejavnost ne bi vlagala ali bi vlagala manj. Poleg tega bi se lahko konkurenti raje lahko in brezplačno (*free-riding*) okoriščali z naložbami prevladujočega podjetja, namesto da bi vlagali sami. Nobena od teh posledic ne bi bila dolgoročno v interesu potrošnikov. Zato je, kadar podjetje s prevladujočim položajem zavrne odobritev dostopa do infrastrukture, ki jo je razvilo za potrebe svoje dejavnosti, odločitev, da se temu podjetju naloži, da mora odobriti ta dostop, z vidika varstva konkurenco lahko utemeljena le, kadar ima podjetje s prevladujočim položajem dejansko moč na zadevnem trgu.²¹

66. Z vidika teh preudarkov je treba preučiti trditve družbe LG, ki Splošnemu sodišču očita, da je štel, da Komisija pravilno ni presodila, ali sporno ravnanje izpolnjuje merila Bronner.

2. Analiza Splošnega sodišča

67. Spomniti moram, da je bila trditev, da bi morala Komisija v spornem sklepu uporabiti merila Bronner, predstavljena tudi na prvi stopnji.²² V zvezi s tem je Splošno sodišče presodilo, da se je Komisija, ne da bi storilo napako, vzdržala presoje, ali sporno ravnanje izpolnjuje merila Bronner in da je, s pridržkom morebitne objektivne utemeljitve, zadoščal dokaz, da gre za ravnanje, ki lahko omeji konkurenco in zlasti pomeni oviro za vstop na trg.²³

68. Splošno sodišče je to ugotovitev oprlo na sledeče razlogovanje. Najprej je v bistvu opozorilo, da je cilj meril Bronner zagotoviti, da obveznost, naložena podjetju s prevladujočim položajem, da zagotovi dostop do svoje infrastrukture v končni fazi ne ovira konkurenco s tem, da za to podjetje zmanjša prvotno vzpodbudo za izgradnjo take infrastrukture²⁴. Vendar po mnenju Splošnega sodišča taka zahteva po varstvu vzpodbude prevladujočega podjetja, da investira v realizacijo bistvene infrastrukture, ni podana, kadar regulativna ureditev, ki se uporablja, že

²⁰ Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi Bronner (točka 58) in moje sklepne predloge v zadevi Servizio Elettrico Nazionale in drugi (C-377/20, EU:C:2021:998, točke od 87 do 108).

²¹ Sodba Slovak Telekom (točka 48) in točki 57 in 65 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi Bronner.

²² Glej točko 70 izpodbijane sodbe.

²³ Glej točki 99 in 103 izpodbijane sodbe.

²⁴ Glej točko 90 izpodbijane sodbe.

nalaga obveznost dobave podjetju s prevladujočim položajem ali kadar prevladujoč položaj, ki ga je podjetje pridobilo na trgu, izhaja iz nekdanjega državnega monopola²⁵. Tak primer pa je bil podan v tej zadevi.

69. Natančneje, na eni strani bi se merila Bronner uporabljala, samo če ne bi bilo nobene pravne obveznosti zagotavljanja dostopa do storitve ali proizvoda, ker če taka obveznost obstaja, je potrebno uravnoteženje ekonomskih spodbud opravil že zakonodajalec, ko je bila taka obveznost naložena. V obravnavani zadevi pa ima družba LG kot upravljavec litovske železniške infrastrukture hkrati na podlagi prava Unije in nacionalnega prava predvsem nalogo, da omogoči dostop do javne železniške infrastrukture²⁶.

70. Na drugi strani zahteva glede zaščite spodbude k vlaganju ne bi bila podana, če je kot v obravnavani zadevi prevladujoči položaj izviral iz zakonskega monopola in podjetje ni vlagalo v gradnjo infrastrukture, saj se je ta gradila in razvijala z javnimi sredstvi²⁷.

3. Utemeljenost prvega pritožbenega razloga

71. Na prvem mestu je treba za presojo utemeljenosti analize Splošnega sodišča preučiti utemeljenost premise, na kateri temelji celotna utemeljitev družbe LG, in sicer, da se ta zadeva lahko povzame z vprašanjem, ali je člen 102 PDEU družbi LG nalagal obveznost, da družbi LDZ omogoči dostop do železniške proge.²⁸ Povedano drugače, presoditi je treba, ali so te dejanske okoliščine del zadeve, v kateri zadevno ravnanje pomeni „zavrnitev dobave“, tako da je treba uporabiti merila Bronner.

72. V zvezi s tem naj spomnim, da je Splošno sodišče potrdilo opredelitev ravnanja, ki je v izpodbijanem sklepu inkriminirano (glej točko 84 izpodbijane sodbe), in štel, da to ravnanje zajema odstranitev železniške proge kot tako, neodvisno od ustavitve prometa na tej progi 2. septembra 2008 in od nepopravila te proge. Splošno sodišče je s tem odstranitev železniške proge implicitno obravnavalo kot samostojno in drugačno obliko zlorabe, in ne kot „zavrnitev dostopa“.²⁹ S tega vidika je v točki 85 izpodbijane sodbe pravilno opozorilo, da seznam praks, ki pomenijo zlorabo, iz člena 102 PDEU ni izčrpen, tako da naštetje zlorab v tej določbi ne izčrpa načinov zlorabe prevladujočega položaja, ki jih prepoveduje pravo Evropske unije.

73. Ta opredelitev zadevnega ravnanja se mi zdi pravilna. Na eni strani je namreč družba LDZ, ki je bila potencialni konkurent družbe LG na zadevnem trgu, tehnično tudi po odstranitvi železniške proge lahko po drugih poteh dostopala do litovskega železniškega omrežja. Na drugi strani je iz dejanskega stanja razvidno, da družba LG nikakor ni zavrnila dostopa do opravljanja storitev železniškega prevoza naftnih derivatov za zadevni geografski trg.³⁰

²⁵ Glej točko 91 izpodbijane sodbe.

²⁶ Glej točke 91, 92, 95 in 96 izpodbijane sodbe.

²⁷ Glej točki 91 in 94 izpodbijane sodbe.

²⁸ Glej točko 48 teh sklepnih predlogov.

²⁹ Glej po analogiji sodbo z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, točka 96), in sklepne predloge generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øja v zadevah Deutsche Telekom/Komisija in Slovak Telekom/Komisija (C-152/19 P in C-165/19 P, EU:C:2020:678, točka 106).

³⁰ Omeniti moram, da to, da se sodba Bronner, kot se zdi, uporablja v položajih, v katerih je bil „zavrtnjen“ dostop, kar zahteva obstoj „povpraševanja“ ali vsekakor izraz želje po dostopu in posledično „zavrnitev“ (glej v tem smislu sodbo Google Shopping, točka 232 in navedena sodna praksa).

74. Ob neobstoju izrecne zavrnitve dostopa pa se postavlja vprašanje, ali to ravnanje pomeni težavo, ki je skupna zadevam v zvezi z „zavrnitvijo dostopa“, ker je bilo treba zaradi odstranitve železniške proge za ves železniški prevoz od rafinerije do latvijskega pomorskega terminala uporabiti precej daljšo pot po ozemlju Litve, tako da je bila družba LDZ izpostavljena takim poslovnim tveganjem, ki jih je bila manj verjetno pripravljena sprejeti. S tega vidika bi se zadevno ravnanje lahko dojemalo kot implicitna zavrnitev zagotovitve dostopa (*constructive refusal to supply*), in sicer ravnanje, ki dejansko pripelje do istega rezultata kot (izrecna) zavrnitev dostopa.

75. Če zadevno ravnanje pomeni težavo, ki je skupna zadevam v zvezi z „zavrnitvijo dostopa“, zlasti ker lahko povzroča enake učinke izrinjenja, je treba preveriti, ali so podani tudi sestavni elementi zavrnitve v smislu, želenem v sodbi Bronner, tako da je treba to ravnanje analizirati z vidika te sodbe. Torej je treba presoditi, ali mora tako ravnanje, ki tehnično ne pomeni „zavrnitve dostopa“, vseeno izpolnjevati pogoje iz sodbe Bronner, da je opredeljeno kot zloraba, ali pa za to opredelitev zadostuje, kot je Splošno sodišče navedlo v točki 98 izpodbijane sodbe, da ima zadevno ravnanje lahko protikonkurenčne učinke.

76. V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, da vsaka delna ali popolna problematika dostopa ne zahteva nujno uporabe pogojev, določenih v sodbi Bronner v zvezi z zavrnitvijo dostopa. Sodišče je namreč v sodbo Slovak Telekom presodilo, da kadar podjetje s prevladujočim položajem omogoči dostop do svoje infrastrukture, vendar za ta dostop, zagotavljanje storitev ali prodajo proizvodov določi nepravilne pogoje, se pogoji Bronner ne uporabljajo. Res je, da kadar je dostop do take infrastrukture nepogrešljiv za to, da se konkurentom podjetja s prevladujočim položajem omogoči donosno poslovanje na trgu, ki je v prodajni verigi nižje, je toliko verjetneje, da bodo imele nepoštenne prakse na tem trgu vsaj potencialne protikonkurenčne učinke in bodo pomenile zlorabo v smislu člena 102 PDEU. V zvezi z drugimi praksami, ki niso zavrnitev dostopa, pa neobstoj take nepogrešljivosti *sam po sebi* ni odločilen za preučitev ravnanj, ki potencialno pomenijo zlorabo in ki jih je storilo podjetje s prevladujočim položajem.³¹ Kot je razsodilo Sodišče, iz sodbe Bronner ni mogoče sklepati, da se morajo pogoji, potrebni za dokaz obstoja nedovoljene zavrnitve dobave, nujno uporabljati v okviru presoje tega, ali ravnanje, ki ga pomeni opravljanje storitev ali prodaja proizvodov, za katero veljajo neugodni pogoji ali pogoji, ki kupcu morda ne bi bili zanimivi, pomeni zlorabo, pri čemer lahko takšno ravnanje samo po sebi pomeni samostojno obliko zlorabe, ki se razlikuje od zavrnitve dobave.³²

77. To velja prav za obravnavano zadevo.

78. Prvič, na podlagi opisa zadevnega ravnanja je treba ugotoviti, da je podrtje železniške proge pomenilo neodvisno uničenje infrastrukture, ki je uporabo onemogočilo ne samo konkurentom, kot je družba LDZ, ampak tudi sami družbi LG. Zato se ta primer očitno razlikuje od zadev v zvezi z zavrnitvijo dostopa, v katerih prevladujoče podjetje ni utrpelo infrastrukturne izgube. Nasprotno, zdi se, kot izhaja iz spisa zadeve, da to ravnanje ne ustreza nobeni drugi utemeljitvi kot tisti, da se konkurentom povzroči škoda. Zato to ravnanje ne spada v okvir konkurence na podlagi učinkovitosti in je po menjem podobno primerom, poznanim v pravni teoriji konkurence kot „neprikrite omejitve“ (*naked restrictions*).³³

³¹ Sodba Slovak Telekom (točka 50).

³² Tak je med drugim primer zlorabe, ki ga pomeni zbijanje marž konkurenčnih operaterjev na trgu, ki je v prodajni verigi nižje (glej sodbe z dne 17. februarja 2011, TeliaSonera Sverige (C-52/09, EU:C:2011:83, točka 58); sodbo z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, točki 75 in 96, in sodbo Slovak Telekom (točki 52 in 53).

³³ Glej v tem smislu Smernice, točka 22.

79. Drugič, kot pravilno poudarja družba Orlen, je bistvena značilnost zadevnega ravnanja ta, da sledi logiki „plenjenja“. Družba LG bi se kot v primeru plenilskih cen odločila za uničenje in torej žrtvovanje vrednega premoženja, to je železniške proge, s čimer bi sama sebi onemogočila njeno uporabo in tako poskrbela, da ne je ne more več izkoriščati in ustvarjati prihodke, hkrati pa ne bi dovolila, da bi jo uporabljale tudi konkurenčne tretje osebe. Na področju plenilskih cen³⁴ pa je bilo edino razumno pojasnilo za ukrep družbe LG, monopolni dobiček, ki bi ga to podjetje imelo od izločitve družbe LDZ s trga. Iz tega sledi, da ta zadeva ne sledi isti logiki kot zadeve v zvezi z zavrnitvijo dostopa. V tem primeru se namreč protikonkurenčni učinki izrinjenja konkurentov kažejo na podlagi logike kratkoročne izgube, da bi se srednje- do dolgoročno ustvaril dobiček, medtem ko je za zadeve v zvezi z zavrnitvijo dostopa nujno značilna logika takojšnjega dobička.

80. Tretjič, ugotavljam, da se merila Bronner, kot je bilo potrjeno pred nedavnim v točki 47 sodbe Slovak Telekom, uporabljajo, če je „na splošno ugodno za razvoj konkurence in v interesu potrošnikov, da se družbi omogoči, da *infrastrukturo, ki jo je razvila za potrebe svoje dejavnosti, pridrži za lastno uporabo*“³⁵. Iz tega sledi, da sama logika meril Bronner temelji na ohranitvi infrastrukture. V obravnavani zadevi pa namerno uničenje infrastrukture brez njene nadomestitve po svoji naravi ne more ustrezati notranji logiki navedenih meril, saj družba LG nima nobenega dobička od naložbe, ki bi jo izvedla v svojo infrastrukturo.

81. Četrtrič, ugotavljam tudi, da v obravnavani zadevi ni bilo potrebno, da družba LG odpravi zadevno zlorabo, prenese sredstva ali sklene pogodbe z osebami, ki jih ni izbrala. Spomniti je treba namreč, da je Komisija v spornem sklepu naložila globo družbi LG in tej družbi odredila, naj kršitev odpravi. Vendar družbi LG ni naložila obveznosti, da družbi LDZ omogoči dostop do zadevnega trga.³⁶ Zato posledica ugotovitve zlorabe ni, da je to podjetje prisiljeno skleniti pogodbo s tem konkurentom, kar bi v smislu sodbe Slovak Telekom „še posebej posegalo v svobodo sklepanja pogodb in lastninsko pravico“.³⁷

82. Iz tega sledi, da odstranitve železniške proge kljub temu, da se s tem postavlja skupna problematika zavrnitve, ki ima primerljiv učinek izrinjenja, ni mogoče analizirati z uporabo meril Bronner.

83. Ker prvi pritožbeni razlog temelji izključno na premisi, ki je pravno napačna, in sicer, da je zadevno ravnanje „zavrnitev dobave“ v smislu sodbe Bronner, predlagam, naj se ta razlog v celoti zavrne, ne da bi bilo treba analizirati očitke družbe LG, ki so zato nujno brezpredmetni.

84. Na drugem mestu in podredno ugotavljam, da je neuporaba meril Bronner v tem primeru upravičena tudi glede na cilje, ki se z njimi uresničujejo.

85. Po eni strani z vidika varstva lastninske pravice prevladujočega podjetja iz samega besedila sodbe Bronner in kasnejše sodne prakse izhaja, da se merila, razdelana v tej sodbi, uporabljajo za infrastrukturo, katere *lastnik* je podjetje s prevladujočim položajem in ki načeloma odraža njegovo *lastno naložbo*³⁸. V tem primeru pa, kot je Splošno sodišče navedlo v točkah 94 in 95 izpodbijane sodbe, ni sporno prvič, da zadevna infrastruktura ni infrastruktura, ki bi pripadala družbi LG (ta ne

³⁴ Sodba z dne 3. julija 1991, AKZO/Komisija (C-62/86, EU:C:1991:286, točka 69).

³⁵ Moj poudarek.

³⁶ Glej v tem smislu sodbo z dne 23. oktobra 2003, Van den Bergh Foods/Komisija (T-65/98, EU:T:2003:281, točka 161).

³⁷ Glej točko 64 teh sklepnih predlogov.

³⁸ Glej v tem smislu sodbi Bronner (točka 37,) in Slovak Telekom (točke 43, 45, 46, 48 in 49). Ugotavljam, da je generalni pravobranilec Jacobs v sklepnih predlogih v zadevi Bronner (C-7/97, EU:C:1998:264, točka 66) predvidel uporabo meril Bronner za primer, da je bil zadevni obrat ustvarjen v nekonkurenčnih pogojih, deloma zaradi javnih subvencij.

uživa svobodnega izvrševanja izključne lastninske pravice in je le upravljavec železniške infrastrukture, ki pripada litovski državi) in, drugič, da družba LG ni investirala v litovsko železniško omrežje, ker je bilo izgrajeno in razvito z javnimi sredstvi. Zato ni razlogov, ki bi upravičevali uporabo višjih dokaznih zahtev zaradi varstva lastninske pravice, kot so tiste, ki jih nalagajo merila Bronner. Ravno tako ni podan noben poseg v svobodo sklepanja pogodb odkar družba LG deluje kot upravljavec železniških infrastruktur, tako da bi imela zlasti obveznost odobritve dostopa do javne železniške infrastrukture.ž

86. Po drugi strani je z ekonomskega vidika, kot je v bistvu upravičeno navedlo Splošno sodišče v točkah 91 in 92 izpodbijane sodbe, močno poseženo v varstvo vzpodbude prevladujočega podjetja, da investira v izgradnjo osnovne infrastrukture, kadar regulativni okvir, ki se uporablja, že nalaga obveznost zagotovitve dostopa. Natančneje zadevna ureditev domneva, da je ohranjena vzpodbuda podjetju s prevladujočim položajem, da investira v ustvarjanje proizvodov in storitev³⁹. V tem smislu regulativni okvir ne mora omejiti uporabe člena 102 PDEU⁴⁰ in pomeni upošteven dejavnik za presojo, ali je pri pravnanju podjetja s prevladujočim položajem podana zloraba, ker prispeva k določitvi pogojev konkurence, v katerih to posluje⁴¹. Neodvisno od zastavljenih ciljev bi nadzori *ex post* in naslova konkurenčnega prava dopolnili regulativni okvir *ex ante*⁴².

87. Glede na prej navedene preudarke, ki vsi niso bili izraženi v izpodbijani sodbi, menim, da Splošno sodišče ni napačno uporabilo prava, ko je v točkah od 90 do 99 izpodbijane sodbe menilo, da se merila Bronner v tej zadevi ne uporabljajo. V teh okoliščinah je treba prvi pritožbeni razlog zavriniti kot neutemeljen.

C. Drugi pritožbeni razlog

88. Družba LG z drugim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je odstranitev železniške proge opredelilo kot „prakso, ki pomeni zlorabo“, v smislu člena 102 PDEU. Natančneje, v točkah 168, 170, 177, 197, 204 in 231 izpodbijane sodbe naj bi Splošno sodišče sprejelo ugotovitev Komisije, da odstranitev železniške proge pomeni zlorabo, oprlo „samo“ na dva kumulativna elementa, in sicer to, da je bila ta odstranitev opravljena „v naglici“⁴³ in „ne da bi [družba LG] pred tem pridobila potrebna sredstva“⁴⁴. Vendar naj noben

³⁹ Glej v tem smislu sodbo Slovak Telekom (točki 47 in 48); sklepe predloge generalnega pravobranilca Saugmandsgaard Øe v zadevah Deutsche Telekom/Komisija in Slovak Telekom/Komisija (C-152/19 P in C-165/19 P, EU:C:2020:678, točke od 75 do 78).

⁴⁰ Sodba z dne 10. julija 2014, Telefónica in Telefónica de España/Komisija (C-295/12 P, EU:C:2014:2062, točka 128).

⁴¹ Glej v tem smislu sodbo Slovak Telekom (točki 42 in 57).

⁴² Glej v tem smislu sodbo z dne 14. oktobra 2010, Deutsche Telekom/Komisija (C-280/08 P, EU:C:2010:603, točka 92).

⁴³ S sklicevanjem na točke 148, 164 in 168 izpodbijane sodbe družba LG poudarja, da je Splošno sodišče priznalo, da se je lahko odločila odstraniti železniško progo, ne pa da bi izvedla delna popravila, ki bi vodila do njene kasnejše nadomestitve. Zloraba, ki se ji očita torej zadeva le trenutek te odstranitve po 3. oktobru 2008. Ker pa trenutek navedene odstranitve nima vpliva na njen strošek, naj bi bila odločitev o takojšnji odstranitvi odločitev racionalnega upravljanja. Poleg tega naj bi Splošno sodišče v točkah 197, 204 in 209 te sodbe ugotovilo, da družba LG ni zasledovala nobenega protikonkurenčnega namena. Zato naj bi bila odstranitev železniške proge, ki bi bila vsekakor nujna kasneje brez dodatnega stroška, odločitev racionalnega upravljanja, ki je ni mogoče opredeliti za zlorabo.

⁴⁴ Družba LG navaja, da to, da je odstranila železniško progo „ne da bi predhodno pridobila potrebna sredstva“ tudi ne pomeni zlorabe, ker je pričakovala, da bo pridobila sredstva za ponovno izgradnjo železniške proge v času izvedbe pretežnega deleža del. Družba LG s sklicevanjem na točke 152, 153, 160, 171, od 174 do 176 in 196 navedene sodbe navaja, da je za financiranje zaprosila 2. oktobra 2008, tj. pred začetkom del odstranjevanja železniške proge, da so bila takrat na voljo evropska sredstva in da ni ravnala s protikonkurenčnim namenom. Poudarja, da so se okoliščine, ki jih je Splošno sodišče izpostavilo za ugotovitev zlorabe, v bistvu pojavile po 3. oktobru 2008. V tem okviru naj bi Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da ji je v točkah 164, 165, 170 in 178 iste sodbe naložilo, da dokaže ali utemelji trenutek odstranitve železniške proge, medtem ko bi morala Komisija dokazati zlorabo. Poleg tega naj bi v točkah 152 in 170 sodbe Splošno sodišče opustilo izvedbo konkretne analize argumenta družbe LG glede skladiščenja ponovno uporabljivih delov železniške proge in njihovo ponovno uporabo za druge proge pred prihodom zime. V vsakem primeru naj za možnost začetka pripravljalnih faz projekta ne bi bilo potrebna predhodna „pridobitev“ potrebnih sredstev za celotni projekt.

od teh elementov ne bi omogočal take opredelitve, toliko manj ker je bila, kot naj bi Splošno sodišče priznalo v točki 168 te sodbe, odstranitev železniške proge „edina upoštevana in ekonomsko razumna možnost“.

1. Upoštevnost drugega pritožbenega razloga

89. Ker se družba Orlen sklicuje na brezpredmetnost tega pritožbenega razloga, naj spomnim, da se upoštevnost razloga nanaša na njegovo sposobnost, da v primeru, da bi bil utemeljen, pripelje do ugotovitve, ki jo s tem razlogom želi doseči tožeča stranka.⁴⁵

90. V obravnavani zadevi družba LG z drugim pritožbenim razlogom izpodbija opredelitev odstranitve železniške proge kot „prakse, ki pomeni zlorabo“ v smislu člena 102 PDEU s tem, da izpodbija elementa, na katera naj bi se Komisija in nato Splošno sodišče izključno oprla.

91. Kot pa je razvidno zlasti iz točk 42 in 194 izpodbijane sodbe, je Komisija v spornem sklepu menila, da je družba LG z odstranitvijo celotne železniške proge uporabila druge metode od tistih v okviru normalne konkurence. Ta ugotovitev je bila podana na podlagi vseh pravnih in dejanskih okoliščin (te okoliščine so združene v pet kategorij in navedene v točki 32 teh sklepnih predlogov).⁴⁶

92. Iz tega sledi, da v nasprotju s tem, kar trdi družba LG, domnevna narava zlorabe, ki jo ima ravnanje, ne bi izhajala „samo iz dveh kumulativnih elementov, ki ju je opredelilo Splošno sodišče, in sicer odstranitve ‚v naglici‘ in ‚brez predhodne pridobitve potrebnih sredstev““. Ta elementa sta namreč samo del vseh dejanskih okoliščin, na katere sta se Komisija in nato Splošno sodišče sklicevala, da sta zadevno ravnanje opredelila kot zlorabo. Ta praksa je namreč skladna z ustaljeno sodno prakso Sodišča, v skladu s katero se mora presoja, ali neko ravnanje pomeni zlorabo, opraviti ob upoštevanju vseh upoštevanih dejanskih okoliščin.⁴⁷

93. Tako se postavlja vprašanje, ali se drugi pritožbeni razlog lahko šteje za upošteven, ker družba LG izpodbija samo del okoliščin, ki jih je Komisija upoštevala pri opredelitvi ravnanja kot zlorabe.

94. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je Splošno sodišče v točkah 168, 170, 204 in 231 izpodbijane sodbe, na katere se nanaša ta pritožbeni razlog, zgolj zavrnilo izpodbijanja družbe LG v zvezi z nekaterimi presojami dejanskega stanja, ki niso del sklepanja v spornem sklepu.⁴⁸ Vendar samo iz te ugotovitve ni mogoče sklepati, da s tem pritožbenim razlogom ni mogoče ovreči ugotovitve, da zadevno ravnanje pomeni zlorabo.

95. Ker sta ta elementa del vseh elementov, ki jih je Komisija upoštevala (v točkah od 184 do 193 obrazložitve spornega sklepa) in Splošno sodišče potrdilo (v točkah od 164 do 177 izpodbijane sodbe), in ker ni tehtanja ali hierarhije med pomenom, pripisanim vsakemu od teh elementov,

⁴⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 21. septembra 2000, EFMA/Svet (C-46/98 P, EU:C:2000:474, točka 38).

⁴⁶ Glej v tem smislu tudi točke 83, 193, 196 in 224 izpodbijane sodbe.

⁴⁷ Glej v tem smislu sodbo z dne 12. maja 2022, Servizio Elettrico Nazionale in drugi (C-377/20, EU:C:2022:379, točka 72 in navedena sodna praksa).

⁴⁸ Natančneje, (i) točka 168 se nanaša na predpostavko, ki jo je navedla družba LG in v skladu s katero je bila možnost 2 edina upoštevana in ekonomsko razumna možnost; (ii) točka 170 se nanaša na domnevno nujnost odstranitve primerne materiala železniške proge, da se pozimi ne bi poškodoval; (iii) točka 204 se nanaša na domnevni vpliv arbitražne odločbe z dne 17. decembra 2010 na odločitev, da se železniške proge ne rekonstruira, in (iv) točka 231 se nanaša na trditev družbe LG, da je možnost 1 manj učinkovita od možnosti 2.

namreč menim, da ni mogoče z gotovostjo in vnaprej skleniti, da bi Komisija, če železniška proga ne bi bila odstranjena prenagljeno ali bi bila odstranjena, potem ko bi družba LG pridobila potrebna sredstva, ravnanje vseeno opredelila kot zlorabo.

96. Zato menim, da je treba ta pritožbeni razlog šteti za upošteven.

2. Dopustnost in utemeljenost drugega pritožbenega razloga

97. Komisija in družba Orlen v bistvu trdita, da ker se z drugim pritožbenim razlogom izpodbijajo presoje dejanskega stanja, ne da bi bila prikazana napačna uporaba prava, bi bilo treba ta razlog zavreči kot nedopusten.

98. V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča, kadar je Splošno sodišče ugotovilo ali presodilo dejstva, Sodišče pristojno le za to, da na podlagi člena 256 PDEU opravi nadzor nad pravno opredelitvijo teh dejstev in iz njih izpeljanih pravnih posledic. Presoja teh dejstev in dokazov, razen v primeru njihovega izkrivljanja, torej ni pravno vprašanje, ki je kot tako predmet nadzora Sodišča v okviru pritožbe.⁴⁹

99. Družba LG v okviru drugega pritožbenega razloga ne zatrjuje izkrivljanja dokazov, ki jih je preučilo Splošno sodišče in ki dokazujejo, da je bila železniška proga odstranjena „v naglici“ in „brez predhodne pridobitve potrebnih sredstev“, tako da Sodišču ni treba ponovno preučiti dokazne vrednosti teh dokazov. Trdi samo, da je Splošno sodišče napačno ugotovilo, da se je Komisija za ugotovitev obstoja prakse, ki pomeni zlorabo, pravilno oprla na ta elementa. Tako se na prvi pogled zdi, da družba LG Sodišču ne predlaga, naj opravi novo presojo dejanskega stanja, temveč mu predlaga, naj preizkusi njegovo pravno opredelitev. Vendar temeljitejša analiza trditev družbe LG razkriva, da želi v resnici pri Sodišču doseči novo presojo dejanskega stanja, kot ga je ugotovilo Splošno sodišče.⁵⁰

100. Na prvem mestu, glede trditev družbe LG o hitenju pri odločitvi o odstranitvi železniške proge, na eni strani v nasprotju s tem, kar trdi, Splošno sodišče v točki 168 izpodbijane sodbe ni „priznalo“, da je bila odstranitev železniške proge „edina upoštevana in ekonomsko razumna možnost“. V navedeni točki 168 je Splošno sodišče samo navedlo hipotetično trditev – kar je očitno iz uvodne izraza „*ob domnevi, kot trdi tožeča stranka*, da je bila možnost 2 edina upoštevana in ekonomsko razumna možnost“⁵¹ – da bi potrdilo, da tudi v okviru možnosti 2 ni bilo nobene potrebe po podrtju železniške proge zaradi skrbi, povezanih z varnostjo železniškega prometa.⁵² Zato se mi zdi, da želi družba LG doseči prekvalifikacijo presoje dejanskega stanja, ki jo je opravilo Splošno sodišče, da bi Sodišče priznalo, da je bila odstranitev železniške proge edina upoštevana in ekonomsko razumna možnost.

101. Na drugi strani je treba opozoriti, da v nasprotju s tem, kar trdi družba LG, iz izpodbijane sodbe ni razvidno, da „se torej lahko šteje za dokazano za namene te pritožbe, da je družba LG morala prej ali slej odstraniti celotno železniško progo“. To trditev, na kateri temelji argument družbe LG, namreč izpodbijajo presoje dejanskega stanja, podane v točkah od 164 do 166

⁴⁹ Sodba z dne 25. marca 2021, Deutsche Telekom/Komisija (C-152/19 P, EU:C:2021:238, točka 68 in navedena sodna praksa).

⁵⁰ Glede težave pri „razlikovanju med dejanskimi in pravnimi vprašanji“, zlasti v zadevah v zvezi s konkurenco, glej sklepne predloge generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi Hilti/Komisija (C-53/92 P, neobjavljeni, EU:C:1993:875, točki 46 in 47).

⁵¹ Moj poudarek.

⁵² Ugotavljam, da družba LG v pritožbi priznava, da „Splošno sodišče ni odločilo o tem vprašanju in ni ugotovilo nobenega nasprotnega dejstva“.

izpodbijane sodbe.⁵³ Torej ni mogoče ugotoviti, kot to trdi družba LG, da je zloraba, ki se ji očita, „podana torej bolj v trenutku, ko je odstranila [železniško] progo“. Namen te trditve je torej implicitno doseči prekvalifikacijo dejanskega stanja, tako da bi se lahko izpodbijala pravna opredelitev.

102. Na drugem mestu, glede nepridobitve sredstev se mi zdi, da trditev družbe LG, v skladu s katero „je pričakovala, da bo prejela ta sredstva za rekonstrukcijo železniške proge“, in na kateri temelji njena druga trditev, jasno izpodbijajo presoje dejanskega stanja, ki jih je Splošno sodišče opravilo med drugim v točkah 151, 173, 175, 176, 177 in 181 izpodbijane sodbe. Zato je treba šteti, da so te presoje, ker se družba LG ne sklicuje na izkrivljanje dejstev, dokončno dokazane za namene te pritožbe.

103. Glede na navedeno predlagam, naj se drugi pritožbeni razlog zavrže kot nedopusten ali vsaj zavrne kot očitno neutemeljen.

D. Tretji pritožbeni razlog

104. Družba LG s tretjim pritožbenim razlogom trdi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo s tem, da je odstranitev železniške proge opredelilo kot prakso, ki ima lahko od 3. oktobra 2008 porotikonkurenčne učinke, medtem ko je bil železniški promet na tej progi prekinjen že od 2. septembra 2008. S tem pritožbenim razlogom, sestavljenim iz štirih delov,⁵⁴ se v bistvu izpodbijajo točke od 219 do 233 izpodbijane sodbe, v katerih je Splošno sodišče zavrnilo trditve družbe LG, da je Komisija napačno menila, da ima lahko odstranitev železniške proge – kot taka in neodvisno od prejšnje ustavitve prometa na tej progi – protikonkurenčne učinke na trg.

105. V zvezi s tem naj spomnim, da je Splošno sodišče v točki 226 izpodbijane sodbe presodilo, da kljub prejšnji ustavitvi prometa odstranitev železniške proge s strani družbe LG „lahko vključ[uje] učinke izrinjenja s trga v obliki težjega dostopa do tega trga, ker so za dostop veljali manj ugodni pogoji“. Natančneje, v odgovor na isto trditev, ki jo je družba LG podala na prvi stopnji, je Splošno sodišče v točki 227 izpodbijane sodbe štelo, da družba LG napačno trdi, da v okviru hipotetičnega scenarija konkurenčni položaj ne bi bil drugačen od *statusa quo*. Splošno sodišče je namreč štelo, da bi ta položaj namreč lahko bil drugačen, ker se je zaradi odstranitve železniške proge v naglici in brez zagotovitve potrebnih sredstev za njeno rekonstrukcijo na eni strani poslabšal položaj, ki je obstajal ob ustavitvi prometa, saj se je ta po naravi začasna ustavitev spremenila v položaj, v katerem je uporaba železniške proge postala popolnoma nemogoča, in je ta odstranitev na drugi strani otežila njeno popravilo, saj je možnost, ki bi zajemala prvotna ciljna popravila s kasnejšo ponovno celovito izgradnjo celotne železniške proge v roku petih let (v nadaljevanju: možnost 1) postala nemogoča, možnosti takojšnje in celovite ponovne izgradnje železniške proge (v nadaljevanju: možnost 2) pa ni bilo mogoče izvesti v celoti.

106. Vendar se mi ne zdi, da je s katero koli od trditev, ki jih je družba LG navedla v okviru tretjega pritožbenega razloga, mogoče dokazati, da ta presoja Splošnega sodišča vsebuje napačno uporabo prava ali protislovja.

⁵³ Natančneje, Splošno sodišče je presodilo, da družba LG „ni dokazala, da je bila – po nastanku deformacije in podrobni oceni stanja celotne železniške proge – ta proga v stanju, ki je *upravičevalo njeno takojšnjo celotno odstranitev*“ (točka 164), in da družba LG „ni zadostno podprla trditve, v skladu s katero so bile poškodbe [...] ugotovljene na številnih drugih mestih *na celotni železniški progi*“ (točka 165). Moj poudarek.

⁵⁴ Glede na njihovo tehnično naravo in za boljše razumevanje bo vsak od štirih delov individualno obravnavan v okviru moje analize.

1. Prvi del

107. S prvim delom tretjega pritožbenega razloga družba LG s prvim očitkom trdi, da pristop Splošnega sodišča temelji na napačni premisi, ki je razvidna iz točk 223, 225 in 227 izpodbijane sodbe. Po mnenju družbe LG je možnost 1 upoštevana in ekonomsko razumna alternativa za možnost 2. Splošno sodišče pa naj ne bi zavrnilo stališča družbe LG, ki je povzeto v točkah 150, 151 in 167 te sodbe in v skladu s katerim je bila možnost 2 edina upoštevana in ekonomsko razumna možnost, ampak naj bi v točki 168 navedene sodbe to vprašanje pustilo brez odgovora. Družba LG iz tega sklepa, da so točke 223, 225 in 227 izpodbijane sodbe protislovne in nezdržljive z izbiro možnosti 2. Z drugim očitkom trdi, da naj bi točke 223, 225 in 227 izpodbijane sodbe temeljile na napačni predpostavki, da bi se „v kratkem“ z začetnimi popravili iz možnosti 1 lahko zagotovilo ponovno obratovanje železniške proge. To pa naj ne bi veljalo, ker naj bi taka popravila zahtevala, da se izvede isti postopek, zlasti za pridobitev sredstev od Republike Litve ali Unije, kot pri možnosti 2. Splošno sodišče naj tega ne bi upoštevalo in naj bi tako nasprotovalo samo sebi.

108. V zvezi s prvim očitkom na eni strani ugotavljam, da Splošno sodišče v točkah 223, 225 in 227 izpodbijane sodbe družbi LG ne očita, da je izbrala možnost 2, ampak v točki 225 te sodbe samo ugotavlja, da „je odstranitev železniške proge *de facto* onemogočila izvedbo možnosti 1, ker prve faze te možnosti, torej lokalnih popravil na mestih železniške proge, ki niso omogočala varnega železniškega prometa, odtlej ni bilo več mogoče načrtovati“. Kot je Splošno sodišče pojasnilo v točki 229 izpodbijane sodbe, namreč „Komisija [družbi LG] ne očita, da se je odločila za možnost 2 namesto za možnost 1, temveč ji očita način izvajanja možnosti 2“. Na drugi strani je Splošno sodišče v točki 168 te sodbe navedlo samo, zakaj s trditvijo družbe LG, da je bila možnost 2 edina upoštevana in ekonomsko razumna možnost, ni mogoče dokazati, da je morala biti železniška proga odstranjena v naglici. Ker ni nobenega protislovja ali napake pri presoji v smislu, ki ga navaja družba LG, zato predlagam, naj se prvi očitek zavrne kot neutemeljen.

109. Glede drugega očitka, v skladu s katerim naj Splošno sodišče ne bi upoštevalo, da izvedba možnosti 1 zahteva isti postopek za pridobitev sredstev kot možnost 2, menim, da želi družba LG s to trditvijo, s katero ponavlja trditve, predstavljene na prvi stopnji,⁵⁵ v bistvu izpodbijati ugotovitve dejanskega stanja, kar ni pravno vprašanje, ki je kot tako predmet nadzora Sodišča.⁵⁶ Poleg tega se v obravnavani zadevi družba LG ne sklicuje na izkrivljanje dejstev in ne navaja, kako bi morala biti nova presoja dejanskega stanja očitna. Nazadnje, vsekakor tudi v primeru opustitve s strani Splošnega sodišča ta ne bi dokazovala protislovja s tem, da bi bil v kratkem znova vzpostavljen varen promet, saj je Splošno sodišče v točki 176 izpodbijane sodbe presodilo, da bi družba LG lahko pridobila sredstva Unije za rekonstrukcijo železniške proge, če bi pravočasno začela za to potreben upravni postopek.

110. Zato predlagam, naj se ta prvi del zavrne kot delno neutemeljen in zavrže kot delno nedopusten.

⁵⁵ Glej povzetek trditve družbe LG v točki 216 izpodbijane sodbe.

⁵⁶ Glej točke od 98 do 101 teh sklepnih predlogov. Glej tudi sodbo z dne 28. januarja 2021, Qualcomm in Qualcomm Europe/Komisija (C-466/19 P, EU:C:2021:76, točki 42 in 43 ter navedena sodna praksa).

2. Drugi del

111. Z drugim delom tretjega pritožbenega razloga družba LG trdi, da je Splošno sodišče nasprotovalo samo sebi s tem, da je v točki 225 izpodbijane sodbe navedlo, da izvedba možnosti 1 zahteva „lokaln[a] popravil[a] na mestih železniške proge, ki niso omogočala varnega železniškega prometa“, medtem ko je v točki 164 te sodbe priznalo potrebo po popravilih „na celotni dolžini [železniške] proge“.

112. Vendar težko vidim protislovje med tema točkama. Splošno sodišče je namreč v točki 164 izpodbijane sodbe samo poudarilo vsebino notranjega dopisa družbe LG⁵⁷, v skladu s katerim mora med drugim popravilo železniške proge v okviru možnosti 1 „vključevati takojšnjo in celotno odstranitev železniške proge“, čeprav „bi bilo treba [...] železniško progo v celoti popraviti v petih letih“, medtem ko je Splošno sodišče v točki 225 te sodbe ugotovilo samo, da prva faza izvedbe možnosti 1 vključuje „lokaln[a] popravil[a] na mestih železniške proge, ki niso omogočala varnega železniškega prometa“.

113. Zato predlagam, naj se ta drugi del zavrne kot neutemeljen.

3. Tretji del

114. S tretjim delom tretjega pritožbenega razloga družba LG trdi, da v nasprotju s tem, kar je Splošno sodišče namigovalo v točkah od 221 do 223 izpodbijane sodbe, zanj ne velja absolutna pravna obveznost, da vzpostavi normalno stanje na progi z izvedbo začetnih popravil iz možnosti 1, in da je lahko upravičeno izbrala možnost 2. To naj bi omogočilo vzpostavitev normalnega stanja, pri čemer je pojasnila, da je čas odstranitve proge, neizogibne pri izvedbi možnosti 2, neupošteven.

115. V zvezi s tem moram najprej ugotoviti, kot je bilo poudarjeno v okviru prvega dela, da trditev temelji na napačni premisi, v skladu s katero je Splošno sodišče presodilo, da za družbo LG na podlagi zakonodaje Unije in nacionalne zakonodaje, ki se uporabljata, velja absolutna pravna obveznost, da vzpostavi normalno stanje z izvedbo začetnih popravil iz možnosti 1, in da ne more izbrati možnosti 2.

116. Dalje, ugotavljam, da so bile presoje v zvezi z regulativnim okvirom, ki se uporablja, in zlasti obveznostmi, ki so v tem okviru naložene upravljavcem železniške infrastrukture, navedene v točki 222 izpodbijane sodbe, med drugim za ugotovitev, prvič, da upravljavec infrastrukture na podlagi regulativnega okvira, ki se uporablja, nima le obveznosti zagotavljati varnost prometa, ampak tudi obveznost, „da čim bolj zmanjša motnje v železniškem omrežju in po motnji v vlakovnem prometu vzpostavi normalno stanje“, in drugič, da „odstranitve celotne železniške proge ni bilo mogoče utemeljiti le z varnostnimi razlogi, saj je bila varnost ustrezno zagotovljena z ustavitvijo prometa 2. septembra 2008“. Poleg tega je Splošno sodišče v točki 223 te sodbe presodilo, da se mora družba LG, ker ima prevladujoč položaj na upoštevnem trgu, na podlagi člena 102 PDEU, „izogniti izničenju vsake možnosti za to, da bi se v kratkem s postopno rekonstrukcijo zagotovilo ponovno obratovanje železniške proge, tako da bi izpolnila svojo obveznost, da čim bolj zmanjša motnje v železniškem omrežju z vzpostavitvijo normalnega stanja po motnji“.

⁵⁷ Dopis, ki ga je 18. septembra 2008 direkcija družbe LG za železniško infrastrukturo poslala svetu za strateško načrtovanje te družbe in je bil pripravljen na podlagi poročila o izrednem inšpekcijskem pregledu z dne 12. septembra 2008.

117. Iz ugotovitev v teh točkah izpodbijane sodbe izhaja, da Splošno sodišče ni ugotovilo, da za družbo LG velja absolutna pravna obveznost, da izvede začetna popravila iz možnosti 1, in da vsekakor ugotovitve v zvezi z obveznostmi upravljavcev železniške infrastrukture temeljijo predvsem na posebni odgovornosti, ki jo ima družba LG na podlagi člena 102 PDEU.

118. Zato predlagam, naj se tretji del zavrne kot neutemeljen.

4. Četrty del

119. S četrtyim delom tretjega pritožbenega razloga družba LG trdi, da je zatrjevanje v točki 225 izpodbijane sodbe o učinku izrinjenja, ker je družba LDZ, ko je družba Orlen ocenila, da družba LG železniške proge ne namerava v kratkem popraviti, umaknila vlogo za pridobitev licence za opravljanje dejavnosti na litovskem delu kratke poti do Latvije, protislovno glede na ugotovitve v točkah 24 in 25 te sodbe, v katerih je Splošno sodišče ugotovilo, da je družba LDZ vložila vlogo za pridobitev take licence „do konca junija 2009“, to je po odstranitvi železniške proge. Ta naj torej ne bi vplivala na odločitev za umik vloge za pridobitev licence, ki naj bi jo bilo v resnici mogoče pojasniti s tem, da je družba Orlen sredi leta 2010 ugotovila, da družba LG ne namerava v kratkem popraviti železniške proge, kot je razvidno iz točke 26 izpodbijane sodbe.

120. V zvezi s tem poudarjam, da bi bilo dejansko mogoče na podlagi povezane razlage točk 24 in 25 ter 225 izpodbijane sodbe trditi, da ni vzročne zveze med odstranitvijo železniške proge in umikom vloge za pridobitev licence s strani družbe LDZ.

121. Vendar je treba sklicevanje na umik vloge družbe LDZ v točki 225 izpodbijane sodbe razumeti v njegovem zelo posebnem okviru. Splošno sodišče se je namreč na umik vloge družbe LDZ sklicevalo za ponazoritev ugotovitve v prejšnjem stavku, v skladu s katerim „[s]premembra začasnega položaja v stalnega [...] lahko vpliva na konkurenčni položaj, ker potencialni konkurenti ne bodo ravnali enako glede na to, ali menijo, da bo do ponovne vzpostavitve , normalnega‘ stanja prišlo kratko- ali srednjeročno ali pa nikoli“. Dejstvo, da je družba LDZ, takoj ko je bilo jasno, da železniška proga ne bo v kratkem popravljena, umaknila svojo vlogo za opravljanje dejavnosti v Litvi, ponazarja to splošno ugotovitev o ravnanju konkurentov ne glede na datum, ko je bila zadevna vloga umaknjena. Zato predlagam, naj se četrty del zavrne kot neutemeljen.

122. Če bi Sodišče ugotovilo notranje protislovje v izpodbijani sodbi, ki bi vplivalo na obrazložitev v točki 225 te sodbe, s tem protislovjem po mojem mnenju ni mogoče ovreči ugotovitve Splošnega sodišča, v skladu s katero je „odstranitev železniške proge v naglici in brez predhodne pridobitve potrebnih sredstev za njeno rekonstrukcijo [...] povečala tveganje – ki se je v obravnavani zadevi uresničilo – da bo varen železniški promet na kratki poti ponovno vzpostavljen šele več kot deset let pozneje“. V tem smislu bi bil četrty del tretjega pritožbenega razloga brezpredmeten.

123. Glede na navedeno predlagam, naj se četrty del tretjega pritožbenega razloga zavrne in s tem tretji pritožbeni razlog v celoti.

E. Četrty pritožbeni razlog

124. Družba LG s četrtyim pritožbenim razlogom, ki ima dva dela, Splošnemu sodišču očita, da je napačno uporabilo pravo in storilo napake pri presoji v okviru preučitve zakonitosti globe, ki ji je bila naložena.

125. S prvim delom družba LG poudarja, da izpodbijana sodba vsebuje protislovno obrazložitev, ker je Splošno sodišče zlasti v točki 196 izpodbijane sodbe štelo, da „se Komisija za utemeljitev svoje ugotovitve obstoja kršitve konkurenčnega prava nikakor ni oprla *na namero, na protikonkurenčno strategijo* ali na slabo vero družbe LG“⁵⁸, medtem ko se je v naslednjih delih sodbe, v katerih je obravnavalo tožbene razloge v zvezi z določitvijo zneska globe, sklicevalo na domneven protikonkurenčni namen družbe LG. Ker nič ne kaže, da je Splošno sodišče nameravalo spremeniti ugotovitve iz točke 196 izpodbijane sodbe, naj bi to protislovje razkrivalo napako pri presoji v zvezi z dvema vidikoma. Prvič, Splošno sodišče naj bi storilo očitno napako pri presoji v točki 339 izpodbijane sodbe s tem, da je pri analizi vprašanja novosti pravne teorije, na kateri temelji sporni sklep, zadevno ravnanje opisalo kot ravnanje, „katerega *namen* je konkurente držati stran od trga“. Drugič, Splošno sodišče naj bi ta opis zadevnega ravnanja napačno ponovilo v okviru analize domnevne nesorazmernosti koeficienta teže, ki ga je uporabila Komisija, zlasti v točki 368 izpodbijane sodbe (ki napotuje na zgoraj navedeno točko 339) in točki 374 te sodbe, v kateri se sklicuje na „odstranit[ev] železniške proge z *namenom*, da se konkurente drži stran od trga, tako da se jim dostop do trga omogoči pod manj ugodnimi pogoji“. Take napake pri presoji Splošnega sodišča pa naj bi imele učinek tako na presojo nujnosti naložitve globe kot na, po potrebi, sam znesek te globe.

126. Z drugim delom družba LG trdi, ne da bi svoje navedbe podprla, da bi domnevna novost zadevnega ravnanja in neobstoj protikonkurenčnega namena lahko vplivala na analizo Splošnega sodišča v okviru izvajanja njegove neomejene pristojnosti. Družba LG naj bi na obravnavi v zvezi s tem navedla dve pojasnili. Prvič, družba LG je trdila, da je neobstoj protikonkurenčnega namena upošteven, ker je Splošno sodišče v točkah 398 in 404 izpodbijane sodbe pojasnilo, da je bil v okviru njegove neomejene pristojnosti znesek globe določen tako, da je bila „teža kršitve pravično ocenjena“, saj je protikonkurenčni namen ključni element presoje teže kršitve. Drugič, družba LG trdi, da je Splošno sodišče prekoračilo svojo neomejeno pristojnost, ker je z domnevanjem, da je protikonkurenčni namen element presoje teže, spremenilo sestavne elemente kršitve, ki jo je Komisija zakonito ugotovila.

1. Upoštevnost četrtega pritožbenega razloga

127. Komisija meni, da je treba četrti pritožbeni razlog zavrniti kot brezpredmeten⁵⁹, ker je Splošno sodišče na eni strani izvajalo svojo neomejeno pristojnost in s svojo presojo globe nadomestilo presojo Komisije ter ker se na drugi strani v okviru te presoje ni sklicevalo na noben protikonkurenčni namen družbe LG.

128. V obravnavani zadevi želi družba LG s četrtim pritožbenim razlogom še bolj zmanjšati znesek globe, ki ji je bila naložena, s tem da se sklicuje na napako pri presoji, ki naj bi jo Splošno sodišče storilo pri obravnavi tožbenih razlogov v zvezi z določitvijo zneska globe. Vendar zaradi okoliščine, da je Splošno sodišče izvajalo svojo neomejeno pristojnost in s svojo presojo zneska globe nadomestilo presojo Komisije, ta pritožbeni razlog ne more postati brezpredmeten. Ta okoliščina namreč sama po sebi ne izključuje, prvič, da bi ta četrti pritožbeni razlog, če bi bil utemeljen, lahko povzročil poznejše zmanjšanje zneska globe, ki jo je prvotno naložila Komisija, saj lahko napaka pri presoji namernosti dejansko vpliva na nekatere parametre globe in zlasti na stopnjo teže, ter, drugič, da bi Splošno sodišče zaradi takega zmanjšanja štelo, da ni več primerno, da izvaja svojo neomejeno pristojnost. Ta predpostavka je toliko bolj verjetna, ker se

⁵⁸ Moj poudarek.

⁵⁹ Kot je bilo opozorjeno v točki 89 teh sklepnih predlogov se predmetnost razloga nanaša na njegovo zmožnost, da v primeru, da je utemeljen, povzroči sprejetje predloga, ki ga s tem razlogom zasleduje pritožnik.

na eni strani zdi, da je Splošno sodišče na lastno pobudo in ob izvajanju svoje neomejene pristojnosti opravilo ponovno oceno zneska globe, na podlagi katere je globo določilo na bistveno nižji znesek od tistega, ki ga je uporabila Komisija, ter ker na drugi strani ni navedlo razlogov, iz katerih je spremenilo končni znesek naložene globe, čeprav je zavrnilo vse tožbene razloge, navedene v podporo predlogom za razglasitev ničnosti spornega sklepa, in vse očitke, navedene v podporo predlogu družbe LG za zmanjšanje zneska globe.

129. Iz zgoraj navedenega izhaja, da tega pritožbenega razloga ni mogoče takoj zavrniti kot brezpredmetnega. Preučiti je treba torej njegovo utemeljenost.

2. Utemeljenost četrtega pritožbenega razloga

130. Uvodoma ugotavljam, da četrti pritožbeni razlog nujno temelji na premisi, v skladu s katero je Splošno sodišče tako pri preverjanju določitve globe, kot jo je opravila Komisija, kot pri izvajanju svoje neomejene pristojnosti upoštevalo protikonkurenčni namen družbe LG. Na to premiso se namreč opira družba LG, ko trdi, da je sodba notranje protislovnna, ker je Splošno sodišče trdilo, da se je protikonkurenčni namen družbe LG upošteval pri opredelitvi ravnanja kot zlorabe.

131. V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, da je Splošno sodišče v točkah 196 in 197 izpodbijane sodbe⁶⁰ štelo, da se Komisija v spornem sklepu ni oprla na namero, protikonkurenčno strategijo ali slabo vero družbe LG, da bi utemeljila svojo ugotovitev obstoja kršitve konkurenčnega prava. S tem je Splošno sodišče izrecno zavrnilo trditev družbe LG, da je bilo v spornem sklepu pravo napačno uporabljeno, ker je Komisija poudarila naravo zlorabe, ki jo ima zadevna praksa, pri čemer se je oprla zlasti na njen protikonkurenčni namen.⁶¹

132. Dalje, ugotavljam, da se v nobenem od delov sodbe, na katere se nanaša četrti pritožbeni razlog, izrecno ne omenja domnevni protikonkurenčni namen družbe LG. Edina elementa, s katerima bi bilo torej mogoče podpreti trditev družbe LG, v skladu s katero je Splošno sodišče upoštevalo njen domnevni protikonkurenčni namen, sta po mnenju družbe LG, prvič, uporaba ubeseditev, ki namigujejo na tak namen (v točkah 339, 368 in 374 izpodbijane sodbe v okviru prvega dela), in, drugič, še bolj implicitno, sklicevanje na pravično oceno teže kršitve, kolikor je protikonkurenčni namen upošteven v tem pogledu (v točkah 398 in 404 izpodbijane sodbe v okviru drugega dela).

133. Iz razlogov, predstavljenih v nadaljevanju, menim, da noben od teh dveh elementov ne zadostuje za dokaz, da je Splošno sodišče upoštevalo domnevni protikonkurenčni namen družbe LG, in da je treba zato oba dela četrtega pritožbenega razloga zavrniti kot neutemeljena.

a) Prvi del

134. S prvim delom četrtega pritožbenega razloga družba LG v bistvu trdi, da je Splošno sodišče storilo napako pri presoji, ko je preučilo zakonitost globe, ki jo je naložila Komisija. V zvezi s tem navaja dva očitka, od katerih se prvi nanaša na napako pri presoji v točki 339 izpodbijane sodbe v okviru analize novosti pravne teorije, na kateri temelji sporni sklep, drugi pa na napako pri presoji v točkah 368 in 374 izpodbijane sodbe v okviru analize domnevne nesorazmernosti koeficienta teže.

⁶⁰ Glej zlasti točki 204 in 209 te sodbe.

⁶¹ Glej točko 185 izpodbijane sodbe.

135. Na prvem mestu, glede očitka v zvezi s točko 339 izpodbijane sodbe ugotavljam, da je ta točka del analize Splošnega sodišča, ki se nanaša na očitek družbe LG, da je Komisija napačno uporabila pravo in storila napako pri presoji s tem, da ji je naložila globo, ker ravnanje, ki se ji očita v spornem sklepu, pomeni novo kategorijo zlorabe, za katero ni vedela, da je nezakonita. Splošno sodišče je namreč opozorilo, da ima zadevno ravnanje „lahko potencialne protikonkurenčne učinke izrinjenja konkurence na [zadevnem] trgu [...], ker pomeni oviro za vstop na trg, ne da bi obstajala objektivna utemeljitev“. Zato je Splošno sodišče z vidika te ugotovitve in v odgovor na trditve, da je treba naravo zlorabe, ki jo ima to ravnanje, opredeliti na novo, štelo, da „sta sodišči Unije kot zlorabo že obsodili ravnanje, kot je ravnanje tožeče stranke, *katerega namen je konkurente držati stran od trga*“⁶².

136. Čeprav drži, da je ubeseditev „[ravnanje,] *katerega namen je konkurente držati stran*“ (v angleščini, ki je jezik postopka, „conduct [...] *seeking to keep competitors away from the market*“) dvoumna in bi bila vzeta iz konteksta lahko dejansko razumljena, kot da namiguje na obstoj protikonkurenčnega ravnanja, jo je vseeno treba presojati v njenem posebnem kontekstu⁶³.

137. Ta ubeseditev se zgleduje po točki 164 sodbe AstraZeneca/Komisija⁶⁴, v kateri je Sodišče v okviru presoje novosti zadevnih kršitev in njihovega učinka med drugim pojasnilo, da se je skupina AstraZeneca „zavedala močne protikonkurenčnosti svojega ravnanja in *bi morala pričakovati*, da to ni skladno s pravili konkurence prava Unije“⁶⁵. Iz tega sledi, da ima namernost v okviru te sodne prakse drugačen odtenek glede na pojem namena, ki se razume kot obstoj „poslovne strategije podjetja“. Ko se Splošno sodišče v točkah 196 in 197 izpodbijane sodbe sklicuje na namernost, se pri tem opira na „subjektivne dejavnike, to je nagibe, na katerih temelji zadevna poslovna strategija“ (glej točko 191 izpodbijane sodbe).⁶⁶ Nasprotno pa gre pri sklicevanju na ravnanje, „*katerega namen je konkurente držati stran od trga*“, za objektivno presojno, povezano z vprašanjem, ali lahko ravnanje ob upoštevanju vseh upoštevanih okoliščin omejuje konkurenco.

138. Zato menim, da je treba zavrni prvi očitek prvega dela, ki se nanaša na napako pri presoji v točki 339 izpodbijane sodbe v okviru analize opredelitve zadevnega ravnanja kot novega.

139. Na drugem mestu, glede očitka v zvezi s točkama 368 in 374 izpodbijane sodbe ugotavljam, da sta ti točki del analize Splošnega sodišča v zvezi z očitkom, ki se nanaša na domnevno nesorazmernost koeficienta teže, ki ga je Komisija uporabila pri določitvi zneska globe.

140. V zvezi s tem moram najprej poudariti, da je Splošno sodišče v točki 366 izpodbijane sodbe opozorilo, da je Komisija za določitev stopnje teže zadevne kršitve upoštevala štiri elemente, in sicer naravo kršitve, položaj družbe LG na upoštevanih trgih, geografski obseg kršitve in načine dejanskega izvajanja kršitve. Ugotoviti je treba, da med temi elementi, ki jih je Komisija upoštevala za določitev stopnje teže, ni nobenega subjektivnega elementa, kot je namernost ravnanja.⁶⁷

⁶² Moj poudarek.

⁶³ Moj poudarek.

⁶⁴ Sodba z dne 6. decembra 2012, AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770).

⁶⁵ Moj poudarek.

⁶⁶ Glej v tem smislu sodbi z dne 19. aprila 2012, Tomra Systems in drugi/Komisija (C-549/10 P, EU:C:2012:221, točki 20 in 21), in z dne 30. januarja 2020, Generics (UK) in drugi (C-307/18, EU:C:2020:52, točka 162).

⁶⁷ Splošno sodišče je v zvezi z „naravo kršitve“, na katero se nanaša točka 366 izpodbijane sodbe, štelo, da je „odstranitev javne železniške proge med državama članicama škodil[a] konsolidaciji enotnega trga, zlasti enotnega evropskega železniškega trga“.

141. Te ugotovitve ni mogoče ovreči s trditvijo družbe LG, da obstajata dve referenci, in sicer točki 368 in 374 izpodbijane sodbe, ki bi, če bi se brali ločeno, lahko namigovali, da se je upošteval subjektivni element, ki razkriva namen.

142. Natančneje, Splošno sodišče je na eni strani v točki 368 izpodbijane sodbe kot v zgoraj navedeni točki 339 navedlo, da „sta sodišči Unije kot zlorabo [...] obsodili ravnanje, kot je ravnanje [družbe LG], katerega *namen* je konkurente držati stran od trga“. To sklicevanje, ki je ubesedeno enako kot zgoraj preučena točka 339 izpodbijane sodbe, je posledica tega, da se družba LG sklicuje na trditve, navedene v podporo tožbenemu razlogu, v skladu s katerim je zadeva nova in brez precedensov, da bi izpodbijala domnevno nesorazmernost koeficienta teže, ki ga je uporabila Komisija. Iz tega sledi, da se smiselno uporablja analiza, opravljena v točkah 135 in 136 teh sklepnih predlogov.

143. Na drugi strani je Komisija v točki 374 izpodbijane sodbe želela odgovoriti na trditev družbe LG, da je koeficient teže nesorazmeren tudi z vidika njene prakse v primerljivih primerih uporabe člena 102 PDEU in da zato krši načelo enakega obravnavanja. V tem okviru je Splošno sodišče navedlo, da „odstranitve železniške proge z *namenom*, da se konkurente *drži* stran od trga, tako da se jim dostop do trga omogoči pod manj ugodnimi pogoji, ni mogoče obravnavati kot [zavrnitev dostopa do bistvene infrastrukture]“⁶⁸.

144. Ker pa je izraz „z namenom, da se“ dejansko dvoumen, tako da bi se lahko razumel kot sklicevanje na protikonkurenčni namen, menim, da gre za nerodnost Splošnega sodišča pri pisanju, ker v tem delu izpodbijane sodbe samo ponavlja svojo analizo v zvezi z opredelitvijo ravnanja kot zlorabe prevladujočega položaja, v skladu s katero zadevnega ravnanja ni mogoče opredeliti kot „zavrnitev dostopa“. Prav iz tega razloga pred tem stavkom stoji stavek „je bilo v obravnavani zadevi v okviru preučitve prvega tožbenega razloga ugotovljeno“.

145. Zato Splošno sodišče v točki 374 izpodbijane sodbe ni opravilo nove presoje namernosti kršitve, ki bi se lahko dojemala kot protislovna, ampak je samo ponovilo ugotovitev, do katere je prišlo že v okviru analize prvega tožbenega razloga, zlasti v točki 98 izpodbijane sodbe, v skladu s katero „zadevnega ravnanja [...] ni mogoče analizirati z vidika ustaljene sodne prakse o zavrnitvi dostopa do bistvene infrastrukture“.

146. Na tretjem mestu, zaradi izčrpnosti je treba spomniti, da za potrebe te pritožbe ni treba preučiti domnevne protislovnosti obrazložitve z vidika domnevnega neizpolnjevanja obveznosti obrazložitve s strani Splošnega sodišča, ker obrazložitev izpodbijane sodbe jasno in nedvoumno prikazuje, da subjektivni elementi, kot so namen, protikonkurenčna strategija ali slaba vera družbe LG, niso bili upoštevani pri ugotavljanju obstoja kršitve. Torej ni nobenega notranjega protislovja, ki bi oviralo pravilno razumevanje razlogov, na katerih temelji analiza Splošnega sodišča v zvezi s tem.⁶⁹

147. Glede na navedeno predlagam, naj se drugi očitek prvega dela, ki se nanaša na napako pri presoji v okviru analize domnevne nesorazmernosti koeficienta teže, ki ga je uporabila Komisija, in ta prvi del v celoti zavrneta.

⁶⁸ Moj poudarek.

⁶⁹ Glej v zvezi s tem sodbo Splošnega sodišča z dne 16. decembra 2015, Cargolux Airlines/Komisija (T-39/11, neobjavljena, EU:T:2015:991, točka 31).

b) Drugi del

148. Z drugim delom četrtega pritožbenega razloga družba LG v bistvu trdi, da je Splošno sodišče storilo napako pri presoji ob izvajanju svoje neomejene pristojnosti s tem, da je domnevalo, da obstaja protikonkurenčni namen, ko je presojalo težo kršitve.

1) Presoja protikonkurenčnega namena

149. Najprej moram spomniti, da iz ustaljene sodne prakse, na katero se Splošno sodišče izrecno sklicuje v točki 390 izpodbijane sodbe, izhaja, da je sodišče Unije pri izvajanju svoje neomejene pristojnosti pristojno, da poleg zgolj nadzora nad zakonitostjo sankcije presojo Komisije, avtorice akta, v katerem je bila prvotno določena višina zneska te sankcije, za določitev tega zneska nadomesti s svojo presojjo, izključena pa je vsakršna sprememba elementov, ki tvorijo kršitev, ki jo je Komisija zakonito ugotovila v odločbi, o kateri odloča Splošno sodišče.⁷⁰

150. Iz tega sledi, da ker je Splošno sodišče v točkah 196 in 197 izpodbijane sodbe⁷¹ štelo, da se Komisija v spornem sklepu pravilno ni oprla med drugim na protikonkurenčni namen družbe LG, da bi utemeljila svojo ugotovitev obstoja kršitve konkurenčnega prava, Splošno sodišče ni pooblaščen, da z upoštevanjem takega namena v okviru svoje neomejene pristojnosti spremeni tak „sestavni element kršitve“.

151. Kot pa je bilo ugotovljeno že v točki 138 teh sklepni predlogov, izraz „namen“ ni uporabljen nikjer v delu sodbe, namenjenem izvajanju neomejene pristojnosti, in sicer v točkah od 389 do 406 izpodbijane sodbe. Poleg tega družba LG v tožbi ni natančno navedla, kateri del analize Splošnega sodišča je napačen zaradi preudarkov v zvezi z namernostjo zadevnega ravnanja, je pa na obravnavi trdila, da so preudarki v zvezi z namernostjo del presoje teže ravnanja.

152. V zvezi s tem naj spomnim, da v skladu s sodno prakso Sodišča lahko to na podlagi neomejene pristojnosti, ki je sodišču Unije v skladu s členom 261 PDEU podeljena s členom 31 Uredbe št. 1/2003, preseže zgolj nadzor zakonitosti sankcije in presojo Komisije nadomesti s svojo ter tako odpravi, zniža ali zviša naloženo globo ali periodično denarno kazen. Čeprav izvajanje te neomejene pristojnosti nadzora ni enako preizkusu po uradni dolžnosti in čeprav je postopek kontradiktoren, mora sodišče Unije pri izvajanju pooblastil iz členov 261 in 263 PDEU preučiti vsak očitek, pravni ali dejanski, s katerim se skuša dokazati, da znesek globe ni v sorazmerju s težo in trajanjem kršitve.⁷² Izvajanje neomejene pristojnosti torej pomeni, da se upoštevata teža in trajanje storjene kršitve ob spoštovanju predvsem načel sorazmernosti, individualizacije sankcij in enakega obravnavanja.⁷³ Splošno sodišče je namreč na podlagi teh dveh meril v zvezi s težo in trajanjem kršitve izvajalo svojo diskrecijsko pravico.⁷⁴

153. Glede teže kršitve, ki je upoštevno merilo v okviru tega dela, se je Splošnemu sodišču, kot je razvidno iz točke 399 izpodbijane sodbe, zdelo primerno, da upošteva tri elemente, in sicer naravo kršitve, položaj družbe LG na upoštevni trgih in geografski obseg te kršitve. Namernost kršitve pa je sama po sebi lahko upoštevana samo v okviru presoje prvega elementa, in sicer narave kršitve.

⁷⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija (C-603/13 P, EU:C:2016:38, točke od 75 do 77).

⁷¹ Glej tudi točki 204 in 209 izpodbijane sodbe.

⁷² Sodba z dne 16. julija 2020, Nexans France in Nexans/Komisija (C-606/18 P, EU:C:2020:571, točki 96 in 97 ter navedena sodna praksa).

⁷³ Sodba z dne 21. januarja 2016, Galp Energía España in drugi/Komisija (C-603/13 P, EU:C:2016:38, točka 90).

⁷⁴ Glej točki 395 in 397 izpodbijane sodbe.

154. Vendar je treba ugotoviti, da se je Splošno sodišče v točki 400 izpodbijane sodbe, v kateri je opravilo analizo narave kršitve, sklicevalo na objektivne preudarke, ki nimajo neposredne ali posredne povezave z domnevnim protikonkurenčnim namenom.

155. Iz tega sledi, da se Splošno sodišče v nasprotju s tem, kar trdi družba LG, ni oprlo na domnevni protikonkurenčni namen, da bi „tež[o] [...] kršitve pravično ocen[ilo]“, in da bi bilo zato treba tudi ta drugi del četrtega pritožbenega razloga zavrni kot neutemeljen.

156. Vendar želim dodatno in zaradi celovitosti dodati dve pojasnili o presoji primerne zneska globe in obveznosti obrazložitve v okviru izvajanja neomejene pristojnosti.

2) Presoja primerne zneska globe

157. Na eni strani iz ustaljene sodne prakse izhaja, da kadar Sodišče v okviru pritožbe odloča o pravnih vprašanjih, ni pristojno, da iz razlogov pravičnosti s svojo presojo nadomesti presojo Splošnega sodišča, ki pri izvajanju svoje neomejene pristojnosti odloča o višini glob, naloženih podjetjem zaradi kršitev prava Unije. Le če bi Sodišče ocenilo, da višina sankcije ni le neprimerna, ampak tudi tako pretirana, da ni sorazmerna, bi bilo torej treba ugotoviti, da je Splošno sodišče zaradi neprimernosti višine globe napačno uporabilo pravo.⁷⁵

158. V obravnavani zadevi pa družba LG izpodbija presojo Splošnega sodišča v zvezi z zneskom naložene globe glede na okoliščine obravnavane zadeve, ne da bi dokazala ali trdila, da ta znesek ni le neprimeren, ampak tudi tako pretiran, da ni sorazmeren. Zato bi Sodišče lahko ta del tudi zavrglo kot nedopusten.

3) Obveznost obrazložitve

159. Na drugi strani naj spomnim, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora Splošno sodišče pri izvajanju neomejene sodne pristojnosti spoštovati nekatere obveznosti, med temi je obveznost obrazložitve, ki jo ima Splošno sodišče na podlagi člena 36 Statuta Sodišča Evropske unije, ki se zanj uporablja na podlagi člena 53, prvi odstavek, tega statuta.⁷⁶

160. V obravnavani zadevi se je Splošno sodišče v točkah od 400 do 402 izpodbijane sodbe zadovoljilo s posebej nejasno obrazložitvijo, iz katere nikakor ni mogoče razumeti, kako je lahko prišlo do bistvenega zmanjšanja zneska globe, ki ga je uporabilo. Ta neobstoječa obrazložitve je toliko bolj presenetljiv, ker je Splošno sodišče potrdilo sporni sklep s tem, da je zavrnilo vse tožbene razloge družbe LG. Čeprav drži, da lahko Splošno sodišče v okviru svoje neomejene pristojnosti spremeni izpodbijani akt, med drugim s tem, da zmanjša naloženi znesek globe, tudi če tega akta ne razglasi za ničnega, ostaja dejstvo, da mora biti taka sprememba globe obrazložena, tako da je mogoče opredeliti razloge, ki utemeljujejo tako spremembo globe, ne da bi bila vseeno potrebna natančna računsko operacija.

161. V obravnavani zadevi pa se družba LG ni sklicevala na neobstoječo obrazložitve in Komisija, ki bi imela tudi legitimen interes za uveljavljanje kršitve obveznosti obrazložitve, ni vložila nasprotne pritožbe, omejene na izpodbijanje globe.

⁷⁵ Sodba z dne 25. marca 2021, Lundbeck/Komisija (C-591/16 P, EU:C:2021:243, točki 197 in 198 ter navedena sodna praksa).

⁷⁶ Sodba z dne 18. marca 2021, Pometon/Komisija (C-440/19 P, EU:C:2021:214, točka 138).

162. V teh posebnih okoliščinah je treba po mojem Sodišču ni dolžno po uradni dolžnosti izpostaviti kršitve obveznosti obrazložitve. Vendar, če merni da je smotrno izpostaviti, da izvajanje neomejene pristojnosti ni bilo zadostno obrazloženo v delu, v katerem mora Splošno sodišče presoditi težo nezakonitih ravnanj, to zadevo vrniti v razsojanje Splošnemu sodišču, da bi podrobneje obrazložilo opravljene izračune.⁷⁷ V takem primeru, da bi se spoštovalo načelo prepovedi *reformatio in pejus*⁷⁸ ter načeli varstva legitimnih pričakovanj in pravne varnosti, drži, da ob neobstoju vsakršnega izpodbijanja s strani Komisije Splošno sodišče ne more povečati zneska globe nad znesek, naložen v izpodbijani sodbi.

VI. Stroški

163. Člen 184(2) Poslovnika Sodišča določa, da če pritožba ni utemeljena, o stroških odloči Sodišče. V skladu s členom 138(1) tega poslovnika, ki se v pritožbenem postopku uporablja na podlagi člena 184(1) navedenega poslovnika, se plačilo stroškov na predlog naloži neuspeli stranki. Ker družba LG s svojimi razlogi po mojem ni uspela predlagam, da se ji naloži plačilo stroškov pritožbenega postopkač

VII. Predlog

164. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj odloči tako:

- pritožba se zavrne in
- družbi Lietuvos geležinkeliai AB se naloži, da poleg svojih stroškov nosi tudi stroške Evropske komisije.

⁷⁷ Glej v tem smislu sodbo z dne 16. julija 2020, Nexans France in Nexans/Komisija (C-606/18 P, EU:C:2020:571, točka 95 in navedena sodna praksa).

⁷⁸ Glej v zvezi s tem točko 273 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott v združenih zadevah Fresh Del Monte Produce/Komisija in Komisija/Fresh Del Monte Produce (C-293/13 P in C-294/13 P, EU:C:2014:2439).