



Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (pierwsza izba w składzie powiększonym)

z dnia 18 listopada 2020 r. *

Konkurencja – Nadużycie pozycji dominującej – Rynek kolejowych przewozów towarowych – Decyzja stwierdzająca naruszenie art. 102 TFUE – Dostęp przedsiębiorstw trzecich do infrastruktury zarządzanej przez litewską państwową spółkę kolejową – Demontaż odcinka drogi kolejowej – Pojęcie „nadużycia” – Rzeczywiste lub prawdopodobne wykluczenie konkurenta – Obliczenie kwoty grzywny – Wytyczne z 2006 r. w sprawie metody ustalania grzywien – Środki zaradcze – Proporcjonalność – Nieograniczone prawo orzekania

W sprawie T-814/17

Lietuvos geležinkeliai AB, z siedzibą w Wilnie (Litwa), którego reprezentowali adwokaci W. Deselaers, K. Apel i P. Kirst,

strona skarżąca,

przeciwko

Komisji Europejskiej, którą reprezentowali A. Cleenewerck de Crayencour, A. Dawes, H. Leupold i G. Meessen, w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

popieranej przez

Orlen Lietuva AB, z siedzibą w Możejkach (Litwa), którego reprezentowali adwokaci C. Thomas i C. Conte,

interwenient,

mającej za przedmiot oparte na art. 263 TFUE żądanie główne zmierzające do stwierdzenia nieważności decyzji Komisji C(2017) 6544 final z dnia 2 października 2017 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 102 TFUE (sprawa AT.39813 – Baltic Rail) oraz żądanie ewentualne zmierzające do obniżenia kwoty grzywny nałożonej na skarżącą,

SĄD (pierwsza izba w składzie powiększonym),

w składzie: S. Papasavvas, prezes, H. Kanninen, N. Półtorak (sprawozdawczyni), O. Porchia i M. Stancu, sędziowie,

sekretarz: E. Artemiou, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 5 lutego 2020 r.,

* Język postępowania: angielski.

wydaje następujący

Wyrok

I. Okoliczności powstania sporu

A. Stan faktyczny

- 1 Lietuvos geležinkeliai AB (zwany dalej „skarżącą” lub „LG”) jest litewską państwową spółką kolejową z siedzibą w Wilnie (Litwa). LG jest przedsiębiorstwem publicznym, którego jedynym akcjonariuszem jest państwo litewskie. Jako zintegrowane pionowo przedsiębiorstwo LG jest jednocześnie zarządcą infrastruktury kolejowej, która pozostaje jednak własnością państwa litewskiego, oraz podmiotem świadczącym usługi transportu kolejowego – towarowego i pasażerskiego – na Litwie.
- 2 Orlen Lietuva AB (zwany dalej „interwenientem” lub „Orlenem”) jest przedsiębiorstwem z siedzibą w Juodeikiai w rejonie możejskim (Litwa), specjalizującym się w rafinacji ropy naftowej i dystrybucji produktów rafinacji ropy naftowej. Orlen jest spółką zależną w 100% od polskiego przedsiębiorstwa PKN Orlen SA.
- 3 W ramach swojej działalności Orlen eksploatuje różne instalacje na Litwie, w tym dużą rafinerię (zwaną dalej „rafinerią”) położoną w Bugeniai w rejonie możejskim na północnym zachodzie Litwy, w pobliżu granicy z Łotwą. Rafineria ta jest jedyną instalacją tego rodzaju w trzech państwach bałtyckich. Pod koniec pierwszej dekady XXI wieku 90% produkcji pochodzących z tej rafinerii produktów rafinacji ropy naftowej było przewożone koleją, w związku z czym Orlen był jednym z najważniejszych klientów skarżącej.
- 4 W tym okresie Orlen produkował w rafinerii około 8 mln ton produktów rafinacji ropy naftowej rocznie. Trzy czwarte tej produkcji były przeznaczone na eksport, głównie drogą morską, do krajów Europy Zachodniej. W związku z tym 4,5–5,5 mln ton produktów rafinacji ropy naftowej transportowano koleją przez Litwę do terminala morskiego w Kłajpedzie (Litwa).
- 5 Pozostałą część eksportowanej produkcji, czyli około 1–1,5 mln ton, transportowano również pociągami na Łotwę lub przez Łotwę i była ona przeznaczona głównie do konsumpcji na rynkach krajowych estońskim i łotewskim. W celu przewozu około 60% tej produkcji pociągami na Łotwę lub przez Łotwę korzystano z linii kolejowej „Bugeniai-Możejki-Rengė” – trasy, która biegła od rafinerii znajdującej się w pobliżu połączenia kolejowego w Możejkach (Litwa) do miasta Rengė na Łotwie i której 34 km znajdowały się na terytorium litewskim (zwaną dalej „krótką trasą na Łotwę”). Do przewozu pociągami pozostałej części tej produkcji na Łotwę lub przez Łotwę wykorzystywano linię kolejową „Bugeniai-Kužiai-Janiszki-Meitene” – dłuższą trasę, której 152 km znajdowały się na terytorium litewskim (zwaną dalej „długą trasą na Łotwę”).
- 6 W celu transportu swych produktów krótką trasą na Łotwę Orlen korzystał z usług skarżącej w odniesieniu do litewskiej części trasy, mianowicie od rafinerii do granicy łotewskiej. LG zawarło wcześniej z Latvijas dzelzceļš, łotewską państwową spółką kolejową (zwaną dalej „LDZ”), umowę podwykonawstwa dotyczącą transportu na tej litewskiej części trasy. Ponieważ LDZ nie posiadał zezwoleń regulacyjnych niezbędnych do samodzielnego wykonywania działalności na terytorium litewskim, działał jako podwykonawca skarżącej. Po przekroczeniu granicy LDZ kontynuował transport produktów Orlenu na terytorium łotewskim na podstawie różnych umów.

- 7 Stosunki handlowe między Orlenem i skarżącą dotyczące świadczonych przez skarżącą usług transportu w ramach litewskiej sieci kolejowej, w tym usług transportu na krótkiej trasie na Łotwę, były uregulowane do września 2008 r. w umowie podpisanej w 1999 r. (zwanej dalej „umową z 1999 r.”).
- 8 Poza określeniem opłat pobieranych przez skarżącą za usługi transportowe umowa z 1999 r. zawierała między innymi szczególne zobowiązanie skarżącej do transportu towarów Orleń na krótkiej trasie na Łotwę. Artykuł 6.1 tej umowy upoważniał bowiem Orleń do „korzystania z trasy Bugeniai-Rengė (około 34 km) celem transportu towarów na Łotwę, do Estonii lub do Wspólnoty Niepodległych Państw” przez cały okres obowiązywania umowy, czyli do roku 2024.
- 9 Na początku 2008 r. między skarżącą a Orlenem zaistniał spór handlowy dotyczący opłat uiszczanych przez Orleń za transport jego produktów ropopochodnych.
- 10 Ze względu na ów spór handlowy ze skarżącą w zakresie opłat Orleń wziął pod uwagę możliwość zawarcia bezpośrednio z LDZ umowy o świadczenie usług kolejowego transportu jego towarów na krótkiej trasie na Łotwę oraz przesunięcia działalności w zakresie eksportu morskiego z Kłajpedy na Litwie do terminali morskich w Rydze i Windawie na Łotwie.
- 11 W tym celu w dniu 4 kwietnia 2008 r. Orleń skierował do łotewskiego ministerstwa transportu i komunikacji pismo informujące o jego zamiarze przeniesienia działalności w zakresie eksportu drogą morską do łotewskiego terminala morskiego w Windawie dzięki świadczonym przez LDZ usługom transportu kolejowego i zasugerował zorganizowanie spotkania z ministerstwem w celu omówienia tego projektu. Orleń zwrócił się również o udzielenie informacji na temat taryf, których mógłby się spodziewać za usługi transportu kolejowego świadczone przez LDZ. W odpowiedzi z dnia 7 maja 2008 r. ministerstwo poinformowało Orleń, że nie będzie ingerowało w decyzje handlowe LDZ, aczkolwiek jest bardzo zainteresowane rozwojem przewozów towarowych na Łotwie.
- 12 W dniu 12 czerwca 2008 r. odbyło się spotkanie skarżącej z Orlenem, w trakcie którego wspomniano o tym projekcie przesunięcia przez Orleń działalności w zakresie eksportu. Ponadto ze względu na to, że Orleń postanowił jednostronnie, począwszy od wiosny 2008 r., stosować stawkę niższą od stawki żądanej przez skarżącą i zatrzymać różnicę, w dniu 17 lipca 2008 r. skarżąca wszczęła przeciwko Orleńowi postępowanie arbitrażowe.
- 13 W dniu 28 lipca 2008 r. LG poinformowało Orleń o rozwiązaniu umowy z 1999 r. ze skutkiem od dnia 1 września 2008 r. W toku postępowania administracyjnego przed Komisją Wspólnot Europejskich Orleń wyjaśnił, że LG zapowiedziało rozwiązanie umowy z 1999 r., ze skutkiem od dnia 1 września 2008 r., trzy dni po tym, jak Orleń formalnie wystąpił do LDZ o kosztorys w celu zastąpienia usług skarżącej w zakresie transportu, z rafinerii przy wykorzystaniu krótkiej trasy na Łotwę, około 4,5–5 mln ton produktów rafinacji ropy naftowej do terminali morskich znajdujących się na terytorium łotewskim. Orleń zasugerował również, że skarżąca mogła zostać poinformowana o wniosku o przekazanie kosztorysu bezpośrednio przez LDZ.
- 14 W dniu 2 września 2008 r., w następstwie wykrycia deformacji torów kolejowych na odcinku kilkudziesięciu metrów (zwanej dalej „deformacją”), LG, powołując się głównie na względy bezpieczeństwa, zawiesiło ruch na odcinku krótkiej trasy na Łotwę o długości 19 km, położonym między Mozejkami a granicą z Łotwą (zwanym dalej „drogą kolejową”).
- 15 W dniu 3 września 2008 r. skarżąca powołała komisję kontrolną składającą się z pracowników jej lokalnej spółki zależnej w celu zbadania powodów deformacji. Komisja kontrolna przedstawiła dwa raporty, mianowicie raport z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. i raport techniczny z dnia 5 września 2008 r. (zwane dalej łącznie „raportami z dnia 5 września 2008 r.”).

- 16 Zgodnie z raportem z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. deformacja była spowodowana pogorszeniem się stanu wielu elementów składających się na strukturę drogi kolejowej. W raporcie z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. potwierdzono również, że ruch powinien pozostać zawieszony „do czasu zakończenia wszystkich prac renowacyjnych i naprawczych”.
- 17 Uwagi zawarte w raporcie z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. potwierdzono w raporcie technicznym z dnia 5 września 2008 r., który – podobnie jak pierwszy raport – odnosił się wyłącznie do miejsca deformacji i wskazywał, że jej przyczyną były różne problemy dotyczące struktury drogi kolejowej. W raporcie technicznym z dnia 5 września 2008 r. stwierdzono, że zdarzenie w ruchu kolejowym, które polegało na deformacji na drodze kolejowej, należało zakwalifikować jako incydent wynikający z fizycznego zużycia górnych elementów struktury drogi kolejowej.
- 18 W następstwie spotkania, które odbyło się w dniu 22 września 2008 r., w dniu 29 września 2008 r. LDZ złożył Orlenowi ofertę na transport jego produktów ropopochodnych. Zdaniem Orlenu owa oferta była „konkretna i atrakcyjna”.
- 19 Od dnia 3 października 2008 r. LG przystąpiło do całkowitego demontażu drogi kolejowej. Pod koniec października 2008 r. droga kolejowa była całkowicie zdemontowana.
- 20 W dniu 17 października 2008 r. Orlen wysłał do LDZ pismo w celu potwierdzenia zamiaru przetransportowania około 4,5 mln ton produktów ropopochodnych z rafinerii do łotewskich terminali morskich, następnie w dniu 20 lutego 2009 r. odbyło się spotkanie, a wiosną 2009 r. prowadzono bardziej zaawansowane rozmowy.
- 21 W styczniu 2009 r. skarżąca i Orlen zawarły nową ogólną umowę w sprawie transportu na okres piętnastu lat, do dnia 1 stycznia 2024 r. (zwaną dalej „umową z 2009 r.”). Umowa ta zastąpiła umowę tymczasową podpisaną w dniu 1 października 2008 r.
- 22 Umowa z 2009 r. opierała się na standardowej polityce cenowej skarżącej w dziedzinie ustalania opłat, która przypisywała taryfę podstawową do każdej linii kolejowej na Litwie. Ponadto umowa z 2009 r. stosowała system rabatów od tych opłat [poufne]¹.
- 23 [poufne]
- 24 Negocjacje między Orlenem i LDZ kontynuowano do końca czerwca 2009 r., kiedy to LDZ złożył wniosek o udzielenie licencji na operowanie na litewskiej części krótkiej trasy na Łotwę.
- 25 W dniu 10 listopada 2009 r. sąd arbitrażowy stwierdził, że jednostronne rozwiązanie umowy z 1999 r. przez skarżącą było niezgodne z prawem i że należy uznać, iż umowa ta obowiązywała do dnia 1 października 2008 r., kiedy to Orlen i skarżąca zawarły tymczasową umowę o transport.
- 26 Zdaniem Orlenu rozmowy z LDZ zostały przerwane w połowie 2010 r., gdy LDZ ostatecznie uznał, że skarżąca nie miała zamiaru naprawić w krótkim czasie drogi kolejowej. W tym momencie LDZ wycofał swój wniosek o udzielenie licencji na operowanie na litewskiej części krótkiej trasy na Łotwę.

B. Postępowanie administracyjne

- 27 W dniu 14 lipca 2010 r. Orlen wniósł do Komisji formalną skargę na podstawie art. 7 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102 TFUE] (Dz.U. 2003, L 1, s. 1).

¹ Utajnione dane poufne.

- 28 W skardze do Komisji Orlen wskazał w istocie, że w wyniku sporu handlowego między nim a LG ta ostatnia spółka zlikwidowała drogę kolejową, wskutek czego krótka trasa na Łotwę stała się niedostępna, a Orlen musi korzystać z jedynej dostępnej trasy, to jest długiej trasy na Łotwę, by móc przewieźć pociągiem część swojej produkcji przeznaczonej do transportu na Łotwę lub przez Łotwę.
- 29 W szczególności Orlen wyjaśnił, że wspomniany spór handlowy dotyczył opłat pobieranych przez LG za transport towarów koleją i że ze względu na ów spór zaczął on analizować możliwość korzystania wyłącznie z usług LDZ w celu transportu jego produktów rafinacji ropy naftowej krótką trasą na Łotwę, a także w celu przesunięcia, dzięki tej trasie, jego działalności w zakresie eksportu drogą morską z terminala morskiego w Kłajpedzie do terminali morskich w Rydze i Windawie, o czym LG wiedziało. Orlen podniósł również, że środki podjęte przez skarżącą, a mianowicie zawieszenie ruchu, a następnie likwidacja drogi kolejowej, nie były obiektywnie uzasadnione i miały na celu jedynie uniemożliwienie mu przeniesienia jego eksportu drogą morską do łotewskich terminali morskich dzięki korzystaniu z usług transportu kolejowego świadczonych przez LDZ.
- 30 W dniach 8–10 marca 2011 r. Komisja, wspierana przez krajowe organy ochrony konkurencji Republiki Łotewskiej i Republiki Litewskiej, przeprowadziła, na podstawie art. 20 rozporządzenia nr 1/2003, kontrole w pomieszczeniach skarżącej w Wilnie i w pomieszczeniach LDZ w Rydze. W trakcie tych kontroli Komisja w szczególności zajęła dokumenty pozwalające jej zdaniem wykazać, że skarżąca była świadoma potencjalnej konkurencji ze strony LDZ oraz ryzyka, że Orlen mógłby przenieść swój eksport drogą morską do łotewskich terminali morskich.
- 31 W dniu 6 marca 2013 r. Komisja postanowiła wszcząć przeciwko LG postępowanie zgodnie z art. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 773/2004 z dnia 7 kwietnia 2004 r. odnoszącego się do prowadzenia przez Komisję postępowań zgodnie z art. [101 i 102 TFUE] (Dz.U. 2004, L 123, s. 18).
- 32 W dniu 5 stycznia 2015 r. Komisja skierowała do skarżącej pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. W owym piśmie w sprawie przedstawienia zarzutów Komisja stwierdziła wstępnie, że skarżąca mogła dopuścić się naruszenia art. 102 TFUE.
- 33 W dniu 25 marca 2015 r. Orlen przedstawił uwagi w przedmiocie jawnej wersji pisma w sprawie przedstawienia zarzutów.
- 34 W dniu 8 kwietnia 2015 r. skarżąca odpowiedziała na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów i przedstawiła uwagi w przedmiocie uwag Orłenu. Następnie w dniu 27 maja 2015 r. odbyło się spotkanie wyjaśniające.
- 35 W dniu 23 października 2015 r. Komisja wysłała do skarżącej pismo zawierające opis stanu faktycznego, na które skarżąca odpowiedziała w dniu 2 grudnia 2015 r. W dniu 29 lutego 2016 r. skarżąca ponownie przedstawiła Komisji swoje uwagi.
- 36 W dniu 2 października 2017 r. Komisja wydała decyzję C(2017) 6544 final dotyczącą postępowania przewidzianego w art. 102 TFUE (sprawa AT.39813 – Baltic Rail) (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją”), której streszczenie opublikowano w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (Dz.U. 2017, C 383, s. 7).

C. Zaskarżona decyzja

- 37 W zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła w istocie, że skarżąca nadużyła swojej pozycji dominującej jako zarządca infrastruktury kolejowej na Litwie, gdy zlikwidowała drogę kolejową, przez co uniemożliwiła LDZ wejście na rynek litewski. Komisja nałożyła na skarżącą grzywnę i nakazała jej zaprzestać naruszenia.

1. Określenie rynków właściwych i pozycji dominującej skarżącej na tych rynkach

- 38 W zaskarżonej decyzji Komisja wskazała dwa odnośne rynki, a mianowicie:
- znajdujący się na wyższym szczeblu rynek zarządzania infrastrukturą kolejową;
 - znajdujący się na niższym szczeblu rynek świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych.
- 39 Za właściwy rynek geograficzny w zakresie zarządzania infrastrukturą kolejową uznano litewski rynek krajowy. Co się tyczy właściwego rynku geograficznego w zakresie transportu kolejowego produktów ropopochodnych, Komisja uznała na podstawie metody „miejsce wyjazdu – miejsce przyjazdu”, zwanej „metodą O & D”, że chodzi o rynek kolejowego transportu towarów z rafinerii do trzech terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie.
- 40 Komisja stwierdziła, że na podstawie przepisów krajowych skarżąca posiadała monopol prawny na znajdującym się na wyższym szczeblu rynku zarządzania infrastrukturą kolejową na Litwie. W tym względzie art. 5 ust. 1 Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir taikymo įstatymas (kodeksu transportu kolejowego Republiki Litewskiej) z dnia 22 kwietnia 2004 r. (Žin. 2004, nr IX-2152, zwanego dalej „kodeksem transportu kolejowego”) przewidywał, że publiczna infrastruktura kolejowa należy do państwa litewskiego i że zarządzanie nią powierza się skarżącej.
- 41 Komisja stwierdziła też, że z wyjątkiem nieznacznych ilości towarów transportowanych przez LDZ, LG było jedynym przedsiębiorstwem działającym na znajdującym się na niższym szczeblu rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych, co w konsekwencji zapewniało mu pozycję dominującą na tym rynku.

2. Zachowanie stanowiące nadużycie

- 42 Komisja uznała w zaskarżonej decyzji, że skarżąca nadużyła swojej pozycji dominującej jako zarządcy infrastruktury kolejowej na Litwie, gdy zlikwidowała drogę kolejową, co mogło wywołać skutki antykonkurencyjne w postaci wykluczenia konkurencji z rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych między rafinerią a sąsiednimi terminalami morskimi, poprzez stworzenie barier wejścia na rynek bez obiektywnego uzasadnienia. W szczególności Komisja uznała w motywach 182–201 zaskarżonej decyzji, że likwidując całą drogę kolejową, LG posłużyło się metodami odmiennymi od tych, które stosuje się w warunkach normalnej konkurencji. W tym względzie Komisja wskazała, po pierwsze, że LG wiedziało o projekcie Orlenu polegającym na wykorzystaniu terminali morskich na Łotwie dzięki usługom świadczonym przez LDZ, po drugie, że LG zlikwidowało drogę kolejową w dużym pośpiechu, nie zapewniając niezbędnego finansowania i nie podejmując jakichkolwiek zwykłych działań przygotowawczych w celu jej odbudowy, po trzecie, że likwidacja drogi kolejowej była sprzeczna z powszechną praktyką sektora, po czwarte, że LG było świadome ryzyka utraty całej działalności w zakresie transportu produktów Orlenu w przypadku odbudowy drogi kolejowej oraz, po piąte, że LG starało się przekonać rząd litewski, aby nie odbudowywać drogi kolejowej.
- 43 Komisja zauważyła, że droga kolejowa pozwalała na przejazd najkrótszą i najtańszą trasą łączącą rafinerię z łotewskim terminalem morskim. Zdaniem Komisji owa trasa, z powodu bliskości Łotwy i bazy logistycznej LDZ, zapewniała również LDZ bardzo korzystną możliwość wejścia na rynek litewski.
- 44 Jeśli chodzi o skutki antykonkurencyjne wynikające z zachowania skarżącej, Komisja, w następstwie analizy przeprowadzonej w motywach 202–324 zaskarżonej decyzji, uznała, że likwidacja drogi kolejowej mogła uniemożliwić LDZ wejście na rynek lub przynajmniej znaczenie utrudniała jej owo

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

- 45 Komisja uznała również w motywach 325–357 zaskarżonej decyzji, że skarżąca nie przedstawiła żadnego obiektywnego uzasadnienia dotyczącego likwidacji drogi kolejowej, ponieważ zaprezentowane wyjaśnienia nie były ze sobą zgodne, niekiedy przeczyły sobie nawzajem i były mało przekonujące.

3. Grzywna i nakaz

- 46 Stosując wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003 (Dz.U. 2006, C 210, s. 2, zwane dalej „wytycznymi z 2006 r.”), Komisja uwzględniła wagę i czas trwania naruszenia i nałożyła na skarżącą grzywnę w wysokości 27 873 000 EUR.
- 47 Komisja uznała też, że wiele środków zaradczych dotyczących zachowań lub środków zaradczych o charakterze strukturalnym mogło albo przywrócić sytuację konkurencyjną, jaka istniała przed likwidacją drogi kolejowej, albo zaradzić niekorzystnej sytuacji, w jakiej znaleźli się potencjalni konkurenci na innych trasach prowadzących do terminali morskich. W tym celu Komisja nakazała LG zakończenie naruszenia i przedstawienie jej, w terminie trzech miesięcy od doręczenia zaskarżonej decyzji, propozycji środków w tym zakresie.

4. Sentencja zaskarżonej decyzji

- 48 Sentencja zaskarżonej decyzji ma następujące brzmienie:

„Artykuł pierwszy

[LG] naruszyło art. 102 TFUE, likwidując drogę kolejową między Możejkami na Litwie a granicą łotewską. Naruszenie rozpoczęło się w dniu 3 października 2008 r. i trwa nadal w dniu wydania niniejszej decyzji.

Artykuł 2

Za naruszenie, o którym mowa w art. 1, na [LG] nakłada się grzywnę w wysokości 27 873 000 [EUR].

[...]

Artykuł 3

[LG] zaprzestaje naruszenia, o którym mowa w art. 1, i przedstawia Komisji, w terminie 3 miesięcy, propozycję środków w tym zakresie. Propozycja ta jest wystarczająco szczegółowa, aby umożliwić Komisji przeprowadzenie wstępnej oceny w celu ustalenia, czy proponowane środki zagwarantują skuteczne przestrzeganie decyzji.

[LG] powstrzymuje się od ponownego podejmowania jakichkolwiek zachowań mających cel lub skutek podobny do celu lub skutku zachowania, o którym mowa w art. 1 [...]” [tłumaczenie nieoficjalne].

II. Postępowanie i żądania stron

- 49 Pismem złożonym w sekretariacie Sądu w dniu 14 grudnia 2017 r. skarżąca wniosła niniejszą skargę.
- 50 Pismem zarejestrowanym w sekretariacie Sądu w dniu 5 kwietnia 2018 r. Orlen złożył wniosek o dopuszczenie do sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji.
- 51 Na wniosek Komisji termin na złożenie wniosku o zachowanie poufności został przedłużony i wyznaczony na dzień 4 czerwca 2018 r.
- 52 Pismami złożonymi w sekretariacie Sądu, odpowiednio, w dniach 1 i 4 czerwca 2018 r. Komisja i skarżąca wniosły o zachowanie względem interwenienta poufności pewnych informacji zawartych w skardze i w odpowiedzi na skargę oraz w niektórych załącznikach do nich. Skarżąca i Komisja złożyły jawne wspólne wersje skargi i odpowiedzi na skargę.
- 53 Pismem z dnia 15 czerwca 2018 r. skarżąca wniosła o zachowanie względem interwenienta poufności niektórych informacji zawartych w replice i w załączniku do niej.
- 54 Postanowieniem prezesa trzeciej izby Sądu z dnia 13 lipca 2018 r. Orlen został dopuszczony do udziału w sprawie w charakterze interwenienta popierającego żądania Komisji. Decyzja w przedmiocie zasadności wniosków o zachowanie poufności została pozostawiona do późniejszego rozstrzygnięcia, a przygotowane przez strony główne jawne wersje poszczególnych pism procesowych przekazano Orlenowi.
- 55 Pismem z dnia 31 lipca 2018 r. Komisja wniosła o zachowanie względem interwenienta poufności niektórych informacji zawartych w replice. W tym samym dniu skarżąca i Komisja złożyły jawną wspólną wersję repliki.
- 56 Pismem z dnia 5 sierpnia 2018 r. interwenient zakwestionował poufność pewnych fragmentów utajnionych w jawnych wersjach niektórych pism procesowych, mianowicie w załącznikach A.14 i A.26.
- 57 Pismem z dnia 30 sierpnia 2018 r. skarżąca złożyła wniosek o zachowanie względem interwenienta poufności niektórych informacji zawartych w duplice. Strony główne złożyły w sekretariacie jawną wspólną wersję dupliki.
- 58 W dniu 15 września 2018 r. Orlen złożył uwagi interwenienta.
- 59 Pismem z dnia 22 września 2018 r. interwenient poinformował, że nie sprzeciwia się wnioskowi o zachowanie poufności złożonym przez strony główne w odniesieniu do niektórych informacji zawartych w replice i w duplice.
- 60 W dniu 24 września 2018 r. Sąd (trzecia izba), w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 § 3 regulaminu postępowania, zadał skarżącej i interwenientowi pytania na piśmie. Udzielili oni odpowiedzi na te pytania w wyznaczonym terminie.
- 61 W dniu 13 grudnia 2018 r. Sąd (trzecia izba), w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 § 3 regulaminu postępowania, zadał skarżącej i interwenientowi pytania na piśmie.

- 62 W dniu 21 grudnia 2018 r. interwenient ustosunkował się do pytań Sądu, wycofując swoje zastrzeżenia dotyczące załącznika A.26, natomiast w dniu 7 stycznia 2019 r. skarżąca wycofała swój wniosek o zachowanie poufności załącznika A.14. W związku z tym nie istnieją żadne zastrzeżenia co do złożonych przez skarżącą wniosków o zachowanie poufności.
- 63 Ze względu na zmianę składu izb Sądu, na podstawie art. 27 § 5 regulaminu postępowania, sędzia sprawozdawczyni została przydzielona do pierwszej izby, której w rezultacie przekazano niniejszą sprawę.
- 64 Na wniosek pierwszej izby Sąd, na podstawie art. 28 regulaminu postępowania, postanowił przekazać sprawę składowi powiększonemu.
- 65 W dniu 28 listopada 2019 r. na wniosek sędzi sprawozdawczyni Sąd (pierwsza izba w składzie powiększonym) postanowił otworzyć ustny etap postępowania i w ramach środków organizacji postępowania przewidzianych w art. 89 regulaminu postępowania zadał stronom pytania na piśmie oraz zażądał przedstawienia dokumentu. Strony zastosowały się do tych wezwań w wyznaczonym terminie.
- 66 Na rozprawie w dniu 5 lutego 2020 r. wysłuchano wystąpień stron i ich odpowiedzi na pytania ustne Sądu.
- 67 Skarżąca wnosi do Sądu o:
- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;
 - tytułem żądania ewentualnego – obniżenie kwoty grzywny nałożonej na nią w art. 2 zaskarżonej decyzji;
 - obciążenie Komisji kosztami postępowania.
- 68 Komisja oraz interwenient wnoszą do Sądu o:
- oddalenie skargi w całości;
 - obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

III. Co do prawa

A. W przedmiocie żądań głównych mających na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji

- 69 Skarżąca podnosi pięć zarzutów na poparcie swych żądań głównych, które zmierzają do stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji. Zasadniczo zarzut pierwszy dotyczy oczywistych błędów w ocenie i naruszeń prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do kwestii, czy zachowanie skarżącej miało charakter nadużycia, zarzut drugi – błędów w ocenie i naruszeń prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do oceny rozpatrywanej praktyki, zarzut trzeci – naruszenia art. 296 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 ze względu na niewystarczające dowody i brak uzasadnienia, zarzut czwarty – wyłącznie w ramach pierwszej części – błędów popełnionych przy określeniu kwoty grzywny, a zarzut piąty – błędów dotyczących nałożenia środka zaradczego.

1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego błędów w ocenie i naruszeń prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do kwestii, czy zachowanie skarżącej miało charakter nadużycia

- 70 Na poparcie zarzutu pierwszego skarżąca kwestionuje w istocie kryterium prawne zastosowane przez Komisję w zaskarżonej decyzji w celu zakwalifikowania jej zachowania jako nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE. Zdaniem skarżącej Komisja powinna była ocenić niniejszą sprawę w świetle utrwalonego orzecznictwa dotyczącego odmowy dostępu do kluczowej infrastruktury, które ustanawia znacznie wyższy próg pozwalający stwierdzić, że praktyka ma charakter nadużycia, niż próg zastosowany w zaskarżonej decyzji.
- 71 Przede wszystkim skarżąca uważa, że to nie likwidacja drogi kolejowej wywołuje skutki antykonkurencyjne. W rzeczywistości wywołuje je zawieszenie ruchu, które nastąpiło miesiąc wcześniej. Zdaniem skarżącej nawet gdyby nie zlikwidowano drogi kolejowej w dniu 3 października 2008 r. i niezależnie od faktu, że nie naprawiono jej po zawieszeniu ruchu w dniu 2 września 2008 r., LDZ w żadnym razie nie mógłby z niej korzystać. W konsekwencji według skarżącej kwestia prawna sprowadza się do pytania, czy w okolicznościach niniejszej sprawy art. 102 TFUE nakłada na nią obowiązek naprawy drogi kolejowej. W braku takiego obowiązku kwestia istnienia bądź braku obiektywnego uzasadnienia likwidacji drogi kolejowej nie powstaje.
- 72 Następnie skarżąca podnosi w istocie, że obowiązek naprawy lub inwestowania w infrastrukturę, o dostęp do której konkurent może się ubiegać, mógłby zostać na nią nałożony na podstawie art. 102 TFUE jedynie w przypadku, gdyby droga kolejowa stanowiła kluczową infrastrukturę, to znaczy w przypadku, gdyby była ona niezbędna dla LDZ do prowadzenia działalności na rynku właściwym niższego szczebla i gdyby nienaprawienie drogi kolejowej przez skarżącą eliminowało wszelką konkurencję na rynku niższego szczebla. Jednakże zdaniem skarżącej te dwie przesłanki nie zostały spełnione w niniejszym przypadku. W szczególności dostęp do drogi kolejowej nie jest niezbędny do tego, aby LDZ mógł konkurować na rynku właściwym niższego szczebla.
- 73 Ogólnie rzecz biorąc, skarżąca utrzymuje, że fakt, iż rozwiązanie zastępcze może być mniej korzystne z punktu widzenia konkurenta, nie czyni infrastruktury „kluczową” lub „niezbędną”. Tak więc przysługująca skarżącej wolność prowadzenia działalności gospodarczej i jej prawa własności zostałyby ograniczone w nieuzasadniony sposób, gdyby skarżąca była zobowiązana na podstawie art. 102 TFUE do inwestowania znacznych kwot w infrastrukturę, która nie jest kluczowa, jest całkowicie zniszczona i nie nadaje się do prowadzenia działalności, wyłącznie w celu umożliwienia jednemu konkurentowi wejścia na rynek poprzez udostępnienie mu bardziej interesującej trasy w celu obsługi jednego klienta i niewielkiej części jego produkcji.
- 74 Wreszcie, skarżąca zauważa, że kryterium prawnym opartym na orzecznictwie dotyczącym kluczowej infrastruktury jest kryterium, które sama Komisja zamierzała zastosować przed wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów. Podczas spotkania ze skarżącą w dniu 25 marca 2013 r. służby Komisji wyjaśniły bowiem, że teoria szkody opiera się na założeniu, zgodnie z którym likwidacja drogi kolejowej stanowi odmowę świadczenia na rzecz LDZ istotnych usług w dziedzinie infrastruktury.
- 75 Komisja oraz interwenient kwestionują tę argumentację.
- 76 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 102 TFUE zakazuje w szczególności przedsiębiorstwu zajmującemu pozycję dominującą stosowania praktyk powodujących skutki w postaci wykluczenia względem jego konkurentów, którzy są uważani za równie skutecznych jak to przedsiębiorstwo, oraz wzmacniających jego pozycję dominującą przy użyciu środków innych niż środki charakterystyczne dla konkurencji opartej na jakości (zob. wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 136 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 77 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą ciąży szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszało ono skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym (zob. wyrok z dnia 6 września 2017 r., Intel/Komisja, C-413/14 P, EU:C:2017:632, pkt 135 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 78 Orzeczono w tym względzie, że zakazane przez art. 102 TFUE nadużywanie pozycji dominującej jest pojęciem obiektywnym, odnoszącym się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, stwarzającego na rynku, na którym – właśnie ze względu na obecność tego przedsiębiorstwa – konkurencja jest już osłabiona, przeszkodę w utrzymaniu istniejącego jeszcze na rynku poziomu konkurencji lub w jej rozwoju z wykorzystaniem w tym celu środków odmiennych od środków stosowanych w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami, opartej na świadczeniach podmiotów gospodarczych (zob. wyroki: z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 9 września 2009 r., Clearstream/Komisja, T-301/04, EU:T:2009:317, pkt 140 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 79 Artykuł 102 TFUE dotyczy nie tylko praktyk wyrządzających bezpośrednią szkodę konsumentom, ale także praktyk, które wyrządzają im szkodę poprzez naruszenie zasad konkurencji (zob. wyrok z dnia 27 marca 2012 r., Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo; zob. również podobnie wyrok z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, T-336/07, EU:T:2012:172, pkt 171).
- 80 Niekoniecznie chodzi tu o rzeczywisty skutek zarzucanego zachowania stanowiącego nadużycie. Aby dowieść naruszenia art. 102 TFUE, należy wykazać, że stanowiące nadużycie zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą zmierza do ograniczenia konkurencji lub, innymi słowy, że zachowanie to może mieć taki skutek (wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 68; zob. także wyroki: z dnia 9 września 2009 r., Clearstream/Komisja, T-301/04, EU:T:2009:317, pkt 144 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, T-336/07, EU:T:2012:172, pkt 268 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto okoliczność, że stanowiące nadużycie zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą wywołuje niekorzystne skutki na rynkach innych niż zdominowane rynki, nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 102 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 14 listopada 1996 r., Tetra Pak/Komisja, C-333/94 P, EU:C:1996:436, pkt 25).
- 81 To w świetle tych zasad należy dokonać analizy argumentów przedstawionych przez skarżącą na poparcie jej zarzutu pierwszego.
- 82 W niniejszej sprawie należy zaznaczyć, że argumentacja przedstawiona przez skarżącą w zarzucie pierwszym dotyczy wyłącznie kryterium prawnego zastosowanego przez Komisję w celu zakwalifikowania jej zachowania jako nadużycia pozycji dominującej.
- 83 W motywach 177 i 178 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że likwidując drogę kolejową bez obiektywnego uzasadnienia, skarżąca nadużyła swej pozycji dominującej na litewskim rynku zarządzania infrastrukturą kolejową. W szczególności Komisja uznała, że w rozpatrywanych okolicznościach prawnych i faktycznych likwidacja drogi kolejowej nie stanowi praktyki zgodnej z praktyką stosowaną w warunkach normalnej konkurencji. Zdaniem Komisji wywołało to skutki potencjalnie antykonkurencyjne na rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych między rafinerią a terminalami morskimi w Kłajpedzie, Rydze i Windawie poprzez stworzenie barier wejścia na rynek.
- 84 Wynika z tego, że w niniejszej sprawie zachowanie zarzucane skarżącej w zaskarżonej decyzji polega na likwidacji drogi kolejowej jako takiej, niezależnie od zawieszenia ruchu na tej drodze w dniu 2 września 2008 r. i niezależnie od braku jej naprawy.

- 85 W tym względzie przede wszystkim w zakresie, w jakim poprzez swoją argumentację skarżąca kwestionuje fakt, że likwidację drogi kolejowej jako taką można uznać za zachowanie stanowiące potencjalnie nadużycie, należy przypomnieć, że lista praktyk stanowiących nadużycie figurująca w art. 102 TFUE nie jest zamknięta, wobec czego zawarte w tym przepisie wyliczenie praktyk stanowiących nadużycie nie wyczerpuje sposobów nadużycia pozycji dominującej zakazanych przez prawo Unii Europejskiej (zob. wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo). Dlatego też co do zasady każde zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, które może ograniczać konkurencję na rynku, można uznać za nadużycie. Z powyższego wynika, że nie można wykluczyć, iż likwidacja drogi kolejowej może sama w sobie, niezależnie od zawieszenia ruchu i nienaprawienia jej, zostać uznana za zachowanie stanowiące potencjalnie nadużycie.
- 86 Należy zatem zbadać, czy w niniejszej sprawie Komisja zastosowała w zaskarżonej decyzji właściwe kryterium prawne, aby stwierdzić, że rozpatrywana praktyka, mianowicie likwidacja drogi kolejowej, stanowi nadużycie pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE.
- 87 Na wstępie należy podkreślić, że orzecznictwo odnoszące się do kluczowej infrastruktury dotyczy co do zasady okoliczności, w których odmowa świadczenia przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą oparta w szczególności na wykonywaniu prawa własności może stanowić nadużycie pozycji dominującej. Otóż orzecznictwo to odnosi się między innymi do sytuacji, w których swobodne wykonywanie prawa wyłącznego, które przysługuje ze względu na realizację inwestycji lub opracowanie wynalazku, może być ograniczone w interesie niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym (zob. wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., *AstraZeneca/Komisja*, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 679 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 88 W szczególności ograniczenie to, które przejawia się ostatecznie w nałożeniu obowiązku świadczenia, jest dopuszczalne pod warunkiem wystąpienia trzech wyjątkowych okoliczności sprecyzowanych przez Trybunał między innymi w wyroku z dnia 26 listopada 1998 r., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 89 W sprawie, w której zapadł wyrok z dnia 26 listopada 1998 r., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), Trybunał uznał, że aby wyrażona przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą odmowa udzielenia dostępu do usługi mogła stanowić nadużycie w rozumieniu art. 102 TFUE, musi ona umożliwiać wyeliminowanie wszelkiej konkurencji na rynku po stronie usługobiorcy, odmowa ta nie może być obiektywnie uzasadniona, a sama usługa musi być niezbędna do wykonywania działalności usługobiorcy (wyrok z dnia 26 listopada 1998 r., *Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:569, pkt 41; zob. także wyrok z dnia 9 września 2009 r., *Clearstream/Komisja*, T-301/04, EU:T:2009:317, pkt 147 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 90 Celem wyjątkowych okoliczności, o których mowa w wyroku z dnia 26 listopada 1998 r., *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569), jest zapewnienie, by nałożony na przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą obowiązek udzielenia dostępu do jego infrastruktury nie stanowił ostatecznie przeszkody dla konkurencji poprzez zmniejszenie w stosunku do tego przedsiębiorstwa początkowej zachęty do budowy takiej infrastruktury. Przedsiębiorstwo dominujące byłoby bowiem mniej skłonne do inwestowania w infrastrukturę, gdyby jego konkurentom, na ich żądanie, mogły przyspaść korzyści z tego tytułu (zob. podobnie opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w sprawie *Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:264, pkt 57).
- 91 Jednakże taki wymóg ochrony zachęty dla przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą do inwestowania w budowę kluczowej infrastruktury nie istnieje, gdy obowiązujące ramy regulacyjne nakładają już obowiązek świadczenia na przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą lub gdy pozycja dominująca, jaką przedsiębiorstwo uzyskało na rynku, wynika z dawnego monopolu państwa.

- 92 Otóż w orzecznictwie uznano, że wyjątkowe okoliczności wypracowane w wyroku z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), określono i zastosowano w kontekście spraw, w których w grę wchodziła kwestia, czy art. 102 TFUE może wymagać od przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, aby zapewniło innym przedsiębiorstwom dostęp do produktu lub usługi w braku jakiegokolwiek obowiązku regulacyjnego w tym zakresie (wyrok z dnia 13 grudnia 2018 r., Slovak Telekom/Komisja, T-851/14, odwołanie w toku, EU:T:2018:929, pkt 118). W przypadku bowiem gdy istnieje prawny obowiązek świadczenia, w chwili nałożenia takiego obowiązku prawodawca dokonał już niezbędnego wyważenia zachęt ekonomicznych, których ochrona uzasadnia zastosowanie wyjątkowych okoliczności określonych w wyroku z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 93 W orzecznictwie uznano też, że przy stosowaniu art. 102 TFUE należy brać pod uwagę istnienie pozycji dominującej, u podstaw której leży monopol prawny (zob. podobnie wyrok z dnia 27 marca 2012 r., Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo). Jest tak tym bardziej w przypadku, gdy w sytuacji monopolu prawnego przedsiębiorstwo nie inwestowało w budowę infrastruktury, jako że ową infrastrukturę zbudowano i rozwinięto przy wykorzystaniu środków publicznych.
- 94 W niniejszej sprawie w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że skarżąca zajmuje pozycję dominującą na rynku zarządzania infrastrukturą kolejową, która to pozycja wynika z monopolu prawnego. Ponadto skarżąca nie inwestowała w litewską sieć kolejową, która należy do państwa litewskiego i została zbudowana oraz rozwinięta przy wykorzystaniu środków publicznych.
- 95 W drugiej kolejności należy przypomnieć, że skarżąca nie korzysta ze swobody wykonywania wyłącznego prawa własności, które przysługuje ze względu na realizację inwestycji lub opracowanie wynalazku. Jako zarządca litewskiej infrastruktury kolejowej odpowiada ona – zarówno na podstawie prawa Unii, jak i prawa krajowego – za zapewnienie dostępu do publicznej infrastruktury kolejowej, a także za zapewnienie dobrego stanu technicznego tej infrastruktury oraz bezpiecznego i nieprzerwanego ruchu kolejowego, a w przypadku zakłóceń w ruchu kolejowym – za podjęcie wszelkich niezbędnych środków w celu przywrócenia normalnej sytuacji.
- 96 Należy bowiem zaznaczyć, że art. 10 dyrektywy Rady 91/440/EWG z dnia 29 lipca 1991 r. w sprawie rozwoju kolei wspólnotowych (Dz.U. 1991, L 237, s. 25) przyznawał przedsiębiorstwom kolejowym z siedzibą w Unii dostęp do infrastruktury kolejowej na jednakowych warunkach w celu świadczenia takich usług we wszystkich państwach członkowskich. Ponadto art. 5 dyrektywy 2001/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej i pobierania opłat za użytkowanie infrastruktury kolejowej oraz przyznawanie świadectw bezpieczeństwa (Dz.U. 2001, L 75, s. 29) przyznawał przedsiębiorstwom kolejowym prawo dostępu, na niedyskryminujących zasadach, do minimalnego pakietu świadczeń oraz dostęp do torów w celu obsługi urządzeń, opisanych w załączniku II do tej dyrektywy. Podobnie, jak wskazano w motywie 131 zaskarżonej decyzji, zasady alokacji zdolności przepustowej publicznej infrastruktury kolejowej określają na szczeblu krajowym kategorie usług z zakresu infrastruktury, które odpowiadają liście usług figurującej w załączniku II do dyrektywy 2001/14. W szczególności zgodnie z pkt 57 tych zasad „minimalny pakiet dostępu” oraz dostęp do infrastruktury kolejowej powinny być zapewniane w sposób niedyskryminujący.
- 97 Ponadto, jak wynika z motywu 122 zaskarżonej decyzji, art. 29 ust. 1 dyrektywy 2001/14 przewidywał, że „[w] przypadku wystąpienia zakłóceń w ruchu pociągów spowodowanych przez awarię techniczną lub wypadek zarządca infrastruktury musi podjąć wszystkie konieczne kroki, aby przywrócić normalną sytuację”. Podobnie zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto sektorius reformos įstatymas (ustawy o reformie sektora transportu kolejowego Republiki Litewskiej) z dnia 27 kwietnia 2004 r. (Žin. 2004, nr 61-2182), obowiązującej do dnia 8 października 2011 r., skarżąca była zobowiązana do zapewnienia dobrego stanu technicznego publicznej infrastruktury kolejowej oraz bezpiecznego i nieprzerwanego ruchu kolejowego. Ponadto pkt 69 zasad alokacji zdolności

przepustowej publicznej infrastruktury kolejowej, przyjętych decyzją rządu Republiki Litewskiej nr 611 z dnia 19 maja 2004 r., zmienioną decyzją nr 167 z dnia 15 lutego 2006 r., stanowi, że w razie wystąpienia zakłóceń w ruchu kolejowym w wyniku wypadku w ruchu kolejowym zarządca infrastruktury musi podjąć wszelkie niezbędne środki w celu przywrócenia normalnej sytuacji.

- 98 Zważywszy na powyższe, należy uznać, że wbrew twierdzeniom skarżącej, biorąc pod uwagę właściwe ramy regulacyjne, omawiane zachowanie, mianowicie likwidacja całej drogi kolejowej, nie może być analizowane w świetle utrwalonego orzecznictwa dotyczącego odmowy udzielenia dostępu do kluczowej infrastruktury, lecz powinno być rozpatrywane jako zachowanie, które może stanowić przeszkodę w wejściu na rynek poprzez utrudnienie dostępu do tego rynku i wywołanie w ten sposób antykonkurencyjnego skutku w postaci wykluczenia. Wynika z tego, że kwestia, czy art. 102 TFUE nakłada na skarżącą obowiązek naprawy drogi kolejowej, nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy.
- 99 W związku z tym Komisja nie popełniła błędu, gdy nie dokonała oceny, czy sporne zachowanie spełnia przesłanki dotyczące niezbędności usługi, do której odmówiono dostępu, oraz wyeliminowania wszelkiej konkurencji, o których mowa w pkt 41 wyroku z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Z zastrzeżeniem ewentualnego obiektywnego uzasadnienia wystarczyło bowiem wykazać, że chodziło o zachowanie mogące ograniczyć konkurencję i w szczególności stanowić przeszkodę w wejściu na rynek (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja, C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 149, 153).
- 100 W odpowiedzi na argumentację Komisji skarżąca dąży do podważenia tego wniosku, podnosząc, że nie była zobowiązana na podstawie art. 102 TFUE do inwestowania swoich zasobów w nową infrastrukturę, ponieważ droga kolejowa była całkowicie zniszczona i nie można było już z niej korzystać. W szczególności zdaniem skarżącej żaden przepis prawa krajowego nie nakłada na nią bezwzględnego obowiązku inwestowania jej bardzo ograniczonych zasobów w nową infrastrukturę zastępującą całkowicie zniszczoną drogę kolejową, podczas gdy w ramach sieci dostępne są inne trasy.
- 101 W tym względzie należy zaznaczyć, że argumentacja ta opiera się na założeniu, zgodnie z którym Komisja – zamiast badać likwidację drogi kolejowej jako praktykę stanowiącą nadużycie – powinna była zbadać, czy w świetle orzecznictwa dotyczącego kluczowej infrastruktury nienaprawienie tej infrastruktury można było uznać za praktykę stanowiącą nadużycie. Tymczasem z analizy przeprowadzonej w pkt 98 i 99 powyżej wynika, że założenie to jest błędne.
- 102 Co się tyczy argumentu, zgodnie z którym kryterium prawnym opartym na orzecznictwie dotyczącym dostępu do kluczowej infrastruktury było kryterium, które sama Komisja zamierzała zastosować przed wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, zważywszy, że podczas spotkania ze skarżącą w dniu 25 marca 2013 r. służby Komisji wyjaśniły, iż teoria szkody opiera się w niniejszej sprawie na założeniu, zgodnie z którym likwidacja drogi kolejowej stanowi odmowę udzielenia LDZ dostępu do istotnych usług w dziedzinie infrastruktury, wystarczy wskazać, że fakt, iż protokół ze spotkania z przedstawicielami służb Komisji, które odbyło się przed wysłaniem pisma w sprawie przedstawienia zarzutów, sporządzony wyłącznie przez radcę prawnego skarżącej i niezatwierdzony przez Komisję, wskazuje, iż przyjęta przez nią wcześniej „teoria szkody” może dotyczyć odmowy świadczenia na rzecz LDZ istotnych usług, nie może być wiążący dla Komisji w ramach oceny dokonanej w zaskarżonej decyzji. Ponadto z omawianego protokołu wynika wyraźnie, że opinie wyrażone podczas spotkania były jedynie opiniami wstępnymi i że Komisja mogła również brać pod uwagę inne teorie szkody. W szczególności z sekcji „Teoria szkody”, akapit drugi, tego protokołu wynika, że zdaniem Komisji likwidację drogi kolejowej można było również uznać za ograniczenie konkurencji ze względu na cel w zakresie, w jakim mogła ona uniemożliwić konkurencję w odniesieniu do świadczenia usług transportu kolejowego.
- 103 W świetle powyższego należy stwierdzić, że Komisja nie była zobowiązana do dokonania oceny zgodności zachowania skarżącej z art. 102 TFUE w świetle utrwalonego orzecznictwa dotyczącego odmowy udzielenia dostępu do kluczowej infrastruktury.

104 Dlatego też należy oddalić zarzut pierwszy jako bezzasadny.

2. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego błędów w ocenie i naruszeń prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do oceny rozpatrywanej praktyki

105 W ramach zarzutu drugiego skarżąca podnosi w istocie naruszenie art. 102 TFUE oraz oczywiste błędy w ocenie w odniesieniu do oceny rozpatrywanej praktyki, ponieważ jej zdaniem w okolicznościach prawnych i faktycznych niniejszej sprawy likwidacja drogi kolejowej, która nie była infrastrukturą kluczową i była zniszczona, nie stanowiła nadużycia pozycji dominującej. W szczególności skarżąca uważa, że nawet jeśli likwidacja takiej infrastruktury mogła w bardzo wyjątkowych okolicznościach stanowić nadużycie, mimo że przesłanki określone w orzecznictwie i przypomniane w ramach zarzutu pierwszego nie były spełnione, Komisja nie wykazała w sposób wymagany prawem, że takie bardzo wyjątkowe okoliczności istniały w niniejszej sprawie w odniesieniu do drogi kolejowej.

106 Skarżąca dzieli zarzut drugi na cztery części.

107 Na wstępie należy przypomnieć, że zakresem przewidzianej w art. 263 TFUE kontroli zgodności z prawem jest objęta całość elementów wydanych przez Komisję decyzji dotyczących postępowań prowadzonych w zastosowaniu art. 101 i 102 TFUE, których pogłębioną pod względem prawnym i faktycznym kontrolę zapewnia Sąd w świetle podniesionych przez stronę skarżącą zarzutów i przy uwzględnieniu wszystkich przedstawionych przez nią elementów (zob. wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 72 i przytoczone tam orzecznictwo).

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu drugiego, opartej na błędach w „wątpliwościach” wyrażonych przez Komisję co do tego, czy droga kolejowa była rzeczywiście wadliwa

108 W części pierwszej zarzutu drugiego skarżąca zarzuca Komisji naruszenie prawa, któremu towarzyszy błąd w ocenie, jako że wątpliwości wyrażone przez Komisję co do istnienia wad drogi kolejowej oraz ich wpływu na bezpieczeństwo ruchu były bezpodstawne. W szczególności skarżąca zarzuca Komisji, że instytucja ta oświadczyła, że likwidacja drogi kolejowej nie była „uzasadniona” oraz że przedstawione przez nią wyjaśnienia techniczne w odniesieniu do drogi kolejowej i jej wad były „mało przekonujące”. Podnosi ona również, że „wątpliwości” wyrażone w odniesieniu do istnienia i skali wad drogi kolejowej były w rzeczywistości uzasadnione okolicznością, iż Komisja podejrzewała ją o to, że wykorzystała ona problemy z zakresu bezpieczeństwa jako pretekst do zatajenia swojego zachowania.

109 Na poparcie tej części pierwszej skarżąca formułuje cztery zastrzeżenia.

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego części pierwszej zarzutu, opartego na istnieniu wątpliwości co do wystąpienia deformacji drogi kolejowej

110 W ramach zastrzeżenia pierwszego skarżąca podnosi, że wątpliwości wyrażone przez Komisję w odniesieniu do wystąpienia deformacji są całkowicie bezpodstawne. Skarżąca utrzymuje, że wątpliwości wyrażone przez Komisję w przedmiocie istnienia deformacji wynikają z podejrzeń związanych z okolicznością, że powołała się ona na problemy z zakresu bezpieczeństwa, aby uzasadnić swoje zachowanie. W tym względzie podnosi ona, że deformacja została szybko odnotowana przez kilku jej pracowników, którzy uczestniczyli w nadzorze nad drogą kolejową lub byli za ten nadzór odpowiedzialni, oraz że wszystkie ich raporty były spójne między sobą, jeśli chodzi o opis deformacji. W związku z tym zdaniem skarżącej nie ma w ogóle żadnego powodu, by podejrzewać, że wszyscy ci pracownicy mogli „spiskować” w celu „wymyślenia” deformacji, która nie istniała.

111 Komisja oraz interwenient kwestionują to zastrzeżenie.

- 112 W niniejszej sprawie wystarczy stwierdzić, że – jak przyznaje sama skarżąca – Komisja wskazała w motywie 181 zaskarżonej decyzji, iż pomimo wątpliwości co do istnienia deformacji oparła swą analizę na założeniu, zgodnie z którym deformacja wystąpiła w postaci, w jakiej została przedstawiona przez skarżącą. W szczególności Komisja uznała, że brak było wystarczających dowodów, aby odrzucić twierdzenia skarżącej dotyczące wystąpienia i zakresu deformacji, co ponownie potwierdziła na rozprawie w odpowiedzi na pytanie Sądu. Ponadto, podobnie jak skarżąca, Komisja przyznała, że deformację odnotowano w różnych dokumentach na piśmie przedstawionych przez skarżącą. Z motywu 179 zaskarżonej decyzji wynika też, że Komisja zbadała okoliczności związane z pojawieniem się deformacji nie w celu wykazania, że skarżąca działała w złej wierze, zmyślając po prostu deformację, lecz wyłącznie dlatego, że interwenient podniósł, iż deformacja nie mogła nastąpić w sposób opisany przez skarżącą, czemu skarżąca stanowczo zaprzeczyła.
- 113 W konsekwencji należy stwierdzić, że argumentację skarżącej opartą na wątpliwościach wyrażonych podobno przez Komisję co do istnienia deformacji drogi kolejowej powinno się oddalić.
- 2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego części pierwszej zarzutu, opartego na błędach w ocenie twierdzenia, zgodnie z którym likwidacja drogi kolejowej wynikała wyłącznie z deformacji*
- 114 W zastrzeżeniu drugim skarżąca kwestionuje zawarte w motywie 329 zaskarżonej decyzji twierdzenie, zgodnie z którym podniosła ona początkowo w swojej odpowiedzi na pierwsze żądanie udzielenia informacji z dnia 6 stycznia 2012 r., że likwidacja całej drogi kolejowej wynikała wyłącznie z wystąpienia deformacji. W tym względzie utrzymuje ona, że odesłała w swojej odpowiedzi do szczegółowego opisu postępowania, które doprowadziło do zamknięcia i likwidacji drogi kolejowej. W związku z tym zdaniem skarżącej zarówno w odpowiedzi na pierwsze żądanie udzielenia informacji, jak i w swoich uwagach do pisma w sprawie przedstawienia zarzutów przedstawiła ona te same argumenty, a mianowicie, że o ile deformacja skłoniła ją do zbadania drogi kolejowej w całości, o tyle to ogólny stan drogi kolejowej, nie zaś fakt wystąpienia samej deformacji, uzasadniał jej likwidację.
- 115 Komisja oraz interwenient kwestionują to zastrzeżenie.
- 116 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że – jak stwierdzono w motywie 329 zaskarżonej decyzji – w odpowiedzi na pierwsze żądanie udzielenia informacji skarżąca wskazała, iż „[z]amknięcie i późniejsza likwidacja litewskiej części drogi [kolejowej] były następstwem incydentu, który miał miejsce na drodze kolejowej w dniu 2 września 2008 r.”. Jednakże natychmiast po tym zdaniu skarżąca odesłała do „szczegółowego opisu postępowania, które doprowadziło do zamknięcia i likwidacji [drogi kolejowej]”.
- 117 Tymczasem nawet przy założeniu, że zawarte w zaskarżonej decyzji twierdzenie, zgodnie z którym skarżąca początkowo utrzymywała, iż likwidacja drogi kolejowej była konsekwencją pojawienia się deformacji, nie zostało w prawidłowy sposób przytoczone, jak utrzymuje skarżąca, należy stwierdzić, że okoliczność ta jest pozbawiona znaczenia dla sprawy, ponieważ Komisja nie oparła swojej analizy w zaskarżonej decyzji na tym twierdzeniu, lecz na argumentacji skarżącej przedstawionej w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów. Sporne twierdzenie miało bowiem jedynie na celu wykluczenie okoliczności, że sama deformacja mogła uzasadniać likwidację całej drogi kolejowej.
- 118 Z powyższego wynika, że należy oddalić zastrzeżenie skarżącej.

3) *W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego części pierwszej zarzutu, opartego na błędach w ocenie różnic między raportami z dnia 5 września 2008 r. a pismami z dni 4 i 5 września 2008 r.*

- 119 W ramach zastrzeżenia trzeciego skarżąca podnosi, że domniemane niewyjaśnione rozbieżności, zasygnalizowane przez Komisję w motywie 334 zaskarżonej decyzji, pomiędzy, po pierwsze, raportami z dnia 5 września 2008 r. a, po drugie, dwoma pismami dyrektora lokalnego oddziału skarżącej (zwanego dalej „dyrektorem lokalnym”) z dni 4 i 5 września 2008 r., zgodnie z którymi raporty wskazywały z jednej strony, że lokalna naprawa miejsca deformacji była wystarczająca, podczas gdy z drugiej strony pisma dyrektora lokalnego wspominały o potrzebie bardziej kompleksowych prac na drodze kolejowej, wynikają z okoliczności, że rola czterech członków komisji kontrolnej ograniczała się do analizy deformacji oraz że zbadali oni jedynie miejsce deformacji, a nie całą drogę kolejową. Natomiast rola dyrektora lokalnego, któremu członkowie komisji kontrolnej przedłożyli swoje raporty, nie była ograniczona. Był on bowiem najbardziej doświadczonym pracownikiem, ponieważ był odpowiedzialny za infrastrukturę i za bezpieczeństwo ruchu w swoim regionie, a jego główne zadanie polegało na ocenie tego, co incydent oznaczał dla bezpieczeństwa na całej drodze kolejowej. Opierając się na swoim doświadczeniu w zakresie drogi kolejowej oraz uwzględniając fakt, że wszystkie wcześniej podjęte działania, w szczególności niewielkie naprawy i ograniczenia prędkości do 25 km/h, nie przeszkodziły tak poważnemu incydentowi jak deformacja, który mógł mieć potencjalnie bardzo szkodliwy wpływ na środowisko (zanieczyszczenie ropą naftową) i który mógł również wystąpić na każdym innym odcinku drogi kolejowej, dyrektor lokalny doszedł do wniosku, że odbudowa, czyli położenie na nowo całej drogi kolejowej, była niezbędna do wznowienia ruchu z zachowaniem wymogów bezpieczeństwa. Ponadto skarżąca wyjaśnia, że ograniczenie prędkości na drodze kolejowej było jej dobrze znane, w związku z czym Komisja nie może wyciągnąć żadnego wniosku z okoliczności, że dyrektor lokalny nie wskazał wyraźnie w pismach z dni 4 i 5 września 2008 r., że ograniczenie maksymalnej prędkości nie przeszkodziło w deformacji.
- 120 Komisja oraz interwenient kwestionują to zastrzeżenie.
- 121 W tym względzie należy przypomnieć, że w dniu 3 września 2008 r. skarżąca powołała komisję kontrolną składającą się z pracowników jej lokalnej spółki zależnej w celu zbadania powodów deformacji. Komisja kontrolna zwizytowała i skontrolowała jedynie miejsce deformacji. W związku z tym jej wnioski dotyczące stanu drogi kolejowej odnoszą się wyłącznie do tego miejsca. Komisja kontrolna przedstawiła dwa raporty, mianowicie raport z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. i raport techniczny z dnia 5 września 2008 r.
- 122 Zgodnie z raportem z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. deformacja była spowodowana pogorszeniem się stanu wielu elementów składających się na strukturę drogi kolejowej. W tym raporcie z dochodzenia potwierdzono również, że ruch powinien pozostać zawieszony „do czasu zakończenia wszystkich prac renowacyjnych i naprawczych”.
- 123 Uwagi zawarte w raporcie z dochodzenia z dnia 5 września 2008 r. potwierdzono w raporcie technicznym z dnia 5 września 2008 r., który – podobnie jak pierwszy raport – odnosił się wyłącznie do miejsca deformacji i wskazywał, że jej przyczyną były różne problemy dotyczące struktury drogi kolejowej. W raporcie technicznym z dnia 5 września 2008 r. stwierdzono, że zdarzenie w ruchu kolejowym, które polegało na deformacji na drodze kolejowej, należało zakwalifikować jako incydent wynikający z fizycznego zużycia górnych elementów struktury drogi kolejowej.
- 124 W dniu 4 września 2008 r., dzień przed przedłożeniem przez komisję kontrolną raportów z dnia 5 września 2008 r., dyrektor lokalny wysłał pismo do dyrekcji infrastruktury kolejowej LG. W piśmie tym dyrektor lokalny dokonał tych samych ustaleń co ustalenia zawarte w raportach z dnia 5 września 2008 r., ale doszedł do wniosku, że „częściowa naprawa drogi kolejowej nie rozwiąże problemu”, oraz zwrócił się o zgodę na realizację projektu naprawy całej drogi kolejowej, a także o niezbędne w tym celu środki finansowe.

- 125 Dyrektor lokalny powtórzył swoje wnioski w drugim piśmie z dnia 5 września 2008 r., w którym oszacował koszt robót na 38 mln litów litewskich (LTL), co odpowiadało około 11,2 mln EUR.
- 126 Otóż, po pierwsze, należy zauważyć, że z treści pism dyrektora lokalnego z dni 4 i 5 września 2008 r. nie wynika, iż – jak podnosi skarżąca – jego zadania nie ograniczały się do miejsca deformacji, z którego to powodu ów dyrektor musiał ocenić stan całej drogi kolejowej, podczas gdy komisja kontrolna powołana w dniu 3 września 2008 r. ograniczyła swoje badanie do miejsca deformacji. W piśmie z dnia 4 września 2008 r. autor ograniczył się bowiem do zasygnalizowania, że podczas regularnej kontroli zgłoszono deformację na osiemnastym kilometrze drogi kolejowej, a następnie wymienił wyniki kontroli dotyczące przyczyny deformacji i doszedł do wniosku, że „częściowa naprawa nie rozwiąże problemu”. Zwrócił się też o zgodę na realizację projektu naprawy całej drogi kolejowej oraz o niezbędne w tym celu środki finansowe. Podobnie pismo z dnia 5 września 2008 r. jest zwięzłym piśmie, w którym dyrektor lokalny określił datę i godzinę deformacji oraz uznał, że aby przywrócić ruch na drodze kolejowej konieczne były prace na całej tej drodze. Oszacował on również koszt robót na 38 mln LTL i zwrócił się do adresata pisma o pomoc w przydzieleniu środków na ich wykonanie.
- 127 Po drugie, jak podnosi Komisja, należy stwierdzić, że członkowie komisji kontrolnej powołanej w dniu 3 września 2008 r., którzy sporządzili raporty z dnia 5 września 2008 r. i zalecili lokalną naprawę deformacji, byli członkami kadry kierowniczej, którzy należeli do tego samego oddziału LG co dyrektor lokalny i którzy – podobnie jak ten ostatni – powinni znać historię drogi kolejowej.
- 128 Po trzecie, jak stwierdzono w motywie 332 zaskarżonej decyzji, należy zauważyć, że z porównania raportów z dnia 5 września 2008 r. z pismem dyrektora lokalnego z dnia 4 września 2008 r., streszczonego w tabeli nr 2 zawartej w motywie 46 zaskarżonej decyzji, wynika, że trzy dokumenty wskazują na te same problemy dotyczące struktury drogi kolejowej. W konsekwencji trudno jest dostrzec powody, dla których raporty z dnia 5 września 2008 r. zalecały lokalne naprawy w miejscu deformacji, podczas gdy pisma z dni 4 i 5 września 2008 r. zalecały kompleksowe prace naprawcze na całej drodze kolejowej.
- 129 Po czwarte, należy uznać, że skarżąca bezzasadnie podnosi, iż dyrektor lokalny stwierdził konieczność likwidacji i odbudowy całej drogi kolejowej, opierając się na swoim doświadczeniu w odniesieniu do tej drogi oraz na okoliczności, że wcześniej przyjęte środki, w szczególności ograniczenia prędkości, nie zapobiegły wystąpieniu deformacji. Pisma dyrektora lokalnego z dni 4 i 5 września 2008 r. nie wspominają bowiem o domniemanym niepowodzeniu poprzednich środków, takich jak ograniczenie prędkości. W szczególności w piśmie z dnia 4 września 2008 r. dyrektor lokalny ograniczył się do stwierdzenia, bez przedstawienia dodatkowych wyjaśnień, że „częściowa naprawa nie rozwiąże problemu”. Ponadto nawet gdyby okoliczność, że kwestia ograniczenia prędkości na drodze kolejowej była dobrze znana LG, została wykazana, nie może ona zaradzić brakowi odniesienia do niepowodzenia poprzednich środków ani w żadnym razie uzasadniać niespójności między raportami z dnia 5 września 2008 r. a pismami dyrektora lokalnego.
- 130 Wynika z tego, że względy przedstawione przez skarżącą w celu wyjaśnienia różnic między raportami z dnia 5 września 2008 r. a pismami dyrektora lokalnego z dni 4 i 5 września 2008 r. nie są wystarczające, aby podważyć niespójności wskazane przez Komisję w zaskarżonej decyzji.
- 131 W związku z tym zastrzeżenie skarżącej należy oddalić.

4) *W przedmiocie zastrzeżenia czwartego części pierwszej zarzutu, opartego na twierdzeniu, że Komisja nieustannie odrzuciła argumenty dotyczące problemów systemowych odnoszących się do torowiska drogi kolejowej*

- 132 W zastrzeżeniu czwartym skarżąca podnosi, że argumenty, które przedstawiła w odniesieniu do problemów systemowych dotyczących torowiska drogi kolejowej, nie były – jak Komisja uznała w zaskarżonej decyzji – niespójne wewnętrznie lub mało przekonujące. Jej zdaniem znajdują one wytłumaczenie w szczególnej okoliczności, że dopiero później, bo w dniu 11 września 2008 r., biegły w dziedzinie torowisk i podsypki mógł dokonać analizy drogi kolejowej. Komisja nadzwyczajna utworzona w dniu 10 września 2018 r., która zbadała drogę kolejową, stwierdziła w szczególności znaczne pogorszenie się stanu podsypki, cztery „bruzdy” wskazujące na „wady podtorza” oraz szerokość torowiska nieodpowiadającą przepisom technicznym. Na podstawie tych ustaleń komisja nadzwyczajna uznała, że w tym przypadku deformacja musiała być spowodowana problemami systemowymi dotyczącymi systemu mocowania i torowiska drogi kolejowej. Zdaniem skarżącej wniosek ten nie implikował konieczności usunięcia podsypki. Owe wady, które były doskonale widoczne i dotyczyły w szczególności stanu oraz formy podsypki i które stanowiły poważną wskazówkę co do złego stanu torowiska w ogólności, same wystarczyły bowiem, aby umożliwić biegłym sformułowanie ich wniosków.
- 133 Zdaniem skarżącej droga kolejowa była ponadto w bardzo złym stanie ogólnym, a pojawienie się deformacji stanowiło dla komisji nadzwyczajnej wyraźną wskazówkę, że przyjęte dotychczas środki ad hoc (drobne naprawy struktury drogi oraz ograniczenia prędkości) nie były wystarczające do rozwiązania poważnych problemów związanych z bezpieczeństwem. W związku z tym na podstawie jasnych wniosków technicznych biegłego w dziedzinie torowisk i podsypki, a także wniosków komisji nadzwyczajnej rozpatrywanych jako całość, skarżąca uważa, że nie istniało inne rozwiązanie niż odbudowa całej drogi kolejowej w celu uniknięcia innych niebezpiecznych incydentów, a nawet wypadków. W konsekwencji zdaniem skarżącej to właśnie ta nowa, kompleksowa i szczegółowa, ocena całej drogi kolejowej stanowiła podstawę decyzji o likwidacji drogi kolejowej.
- 134 Komisja oraz interwenient kwestionują to zastrzeżenie.
- 135 W niniejszej sprawie należy przypomnieć, że w motywie 336 zaskarżonej decyzji Komisja zauważyła, iż w korespondencji z ministrem transportu i komunikacji oraz w uwagach przedstawionych w toku postępowania administracyjnego skarżąca często twierdziła, że głównego powodu likwidacji całej drogi kolejowej należy dopatrywać się w problemie systemowym dotyczącym torowiska tej drogi, a mianowicie w pogorszeniu się stanu podsypki, będącym przyczyną zwiężenia się torowiska drogi kolejowej, do którego naprawy niezbędna była likwidacja struktury tej drogi. Jednakże w motywie 337 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że stan drogi kolejowej był znany przynajmniej od poprzedniego raportu z dnia 3 września 2004 r. i że mimo to nie zasygnalizowano w tym czasie żadnego problemu systemowego dotyczącego torowiska drogi kolejowej aż do momentu sporządzenia w dniu 12 września 2008 r. raportu z kontroli nadzwyczajnej, chociaż droga kolejowa była przedmiotem regularnych kontroli między tymi datami.
- 136 Ponadto w motywie 338 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła, że w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżąca oświadczyła, iż w przeciwieństwie do komisji kontrolnej, która przygotowała raporty z dnia 5 września 2008 r. i która nie stwierdziła żadnego problemu odnośnie do torowiska drogi kolejowej, nadzwyczajna komisja kontrolna utworzona w dniu 10 września 2008 r. obejmowała specjalistów w dziedzinie torowisk i podsypki, którzy uznali, że „w celu dokonania analizy torowiska należało usunąć podsypkę, jako że zły stan torowiska nie był widoczny”.
- 137 Z motywu 339 zaskarżonej decyzji wynika jednak, że gdy Komisja chciała następnie uzyskać uściślenia na temat tego nowego wyjaśnienia, skarżąca wskazała, że nadzwyczajna komisja kontrolna nie usunęła żadnej podsypki z drogi kolejowej.

- 138 Ponadto z motywu 340 zaskarżonej decyzji wynika, że w odpowiedzi na pismo zawierające opis stanu faktycznego skarżąca ponownie zmodyfikowała swoje wyjaśnienia, podnosząc, że głównym celem nadzwyczajnej komisji kontrolnej było dokonanie wizualnej oceny drogi kolejowej w celu wykrycia na niej widocznych wad. Zdaniem skarżącej szczegółową analizę można było przeprowadzić dopiero po wykryciu tych widocznych wad. W tym samym motywie zaskarżonej decyzji odnotowano jednak, że żadnej z tych wad nie wymieniono w raporcie z nadzwyczajnej kontroli z dnia 12 września 2008 r. i że decyzję o likwidacji drogi kolejowej podjęto przed przeprowadzeniem przez komisję kontrolną jakiegokolwiek szczegółowej analizy, która miała podobno obejmować usunięcie podsypki.
- 139 Otóż w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że sporządzony przez komisję nadzwyczajną raport z kontroli z dnia 12 września 2008 r. zawierał dwie różne części, z których jedna dotyczyła głównych cech drogi kolejowej, a druga – wad stwierdzonych wzdłuż tej drogi w następstwie deformacji. W owym raporcie z kontroli wśród wad stwierdzonych wzdłuż drogi kolejowej nie wymieniono stopnia pogorszenia się stanu podsypki, lecz o elemencie tym wspomniano w części dotyczącej głównych cech drogi kolejowej, obok innych elementów, takich jak w szczególności rodzaj szyn, rodzaj podkładów kolejowych i natężenie ruchu. Wynika z tego, że pogorszenie się stanu podsypki, o którym wspomniano w sporządzonym przez komisję nadzwyczajną raporcie z kontroli z dnia 12 września 2008 r. przy omówieniu stałych i obiektywnych cech drogi kolejowej, nie ma znaczenia dla wyjaśnienia konieczności likwidacji całej drogi kolejowej.
- 140 Ponadto jedyna wada dotycząca torowiska drogi kolejowej, o której mowa w rzeczonym raporcie, polegała na czterech „bruzdach” wskazujących na „wady torowiska” oraz na szerokości torowiska nieodpowiadającej przepisom technicznym. Jak zauważa Komisja, skarżąca nie wyjaśnia jednak, dlaczego pojawienie się czterech bruzd wzdłuż drogi kolejowej wymagało likwidacji całej tej drogi.
- 141 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym nie trzeba było przystępować do usunięcia podsypki, aby komisja nadzwyczajna mogła stwierdzić istnienie problemów dotyczących torowiska, należy wskazać, że taki argument – nawet jeśli zostanie dowiedziony – pozostaje w sprzeczności z argumentem przedstawionym przez skarżącą w jej odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, zgodnie z którym zły stan torowiska nie był widoczny, a jego zbadanie wymagało usunięcia podsypki. Otóż owa sprzeczność potwierdza trudności skarżącej w przedstawieniu wewnątrznie spójnego uzasadnienia w odniesieniu do likwidacji drogi kolejowej.
- 142 Wreszcie, w trzeciej kolejności należy stwierdzić, że argumenty przedstawione przez skarżącą na poparcie zastrzeżenia czwartego nie wystarczą do wyjaśnienia innych wewnętrznych niespójności wskazanych przez Komisję w zaskarżonej decyzji, w szczególności w jej motywie 340.
- 143 Mając na względzie powyższe rozważania, należy stwierdzić, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie, gdy uznała, iż argumenty skarżącej dotyczące problemów systemowych odnoszących się do torowiska drogi kolejowej były wewnętrznie niespójne lub mało przekonujące.
- 144 Wniosku tego nie może podważyć argument skarżącej, zgodnie z którym bardzo zły stan ogólny drogi kolejowej, w połączeniu z nową, kompleksową i szczegółową, oceną tej drogi badanej w całości, przeprowadzoną przez komisję nadzwyczajną w następstwie stwierdzenia deformacji, skłonił ją do uznania, że odbudowa całej drogi kolejowej jest konieczna w celu przywrócenia ruchu z zachowaniem wymogów bezpieczeństwa. Taki argument nie jest bowiem odpowiedni do podważenia wątpliwości, jakie Komisja wyraziła w odniesieniu do problemów systemowych dotyczących torowiska drogi kolejowej na podstawie dokumentów przedstawionych przez skarżącą. W każdym razie zważywszy, że argument ten został powtórzony w ramach części drugiej zarzutu drugiego, będzie on przedmiotem analizy w ramach tej części zarzutu.
- 145 W konsekwencji należy oddalić zastrzeżenie skarżącej.

146 W świetle całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że żadne z zastrzeżeń podniesionych przez skarżącą na poparcie części pierwszej zarzutu drugiego nie jest w stanie podważyć wniosku, do którego Komisja doszła w zaskarżonej decyzji i zgodnie z którym wyjaśnienia przedstawione w przedmiocie istnienia i wpływu wad drogi kolejowej na bezpieczeństwo ruchu były niespójne ze sobą, wewnętrznie sprzeczne i mało przekonujące.

147 W związku z tym należy oddalić część pierwszą zarzutu drugiego.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu drugiego, opartej na błędach w ocenie ze względu na to, że Komisja uznała, iż likwidacja drogi kolejowej była „wyjątkowo nietypowa”

148 Skarżąca, przypomniawszy, że na podstawie wniosków technicznych wydanych w wyniku kontroli przeprowadzonej przez komisję nadzwyczajną dysponowała dwiema opcjami, a mianowicie z jednej strony możliwością wstępnych ukierunkowanych napraw, po których w terminie pięciu lat miała nastąpić całkowita odbudowa całej drogi kolejowej (zwaną dalej „opcją 1”) lub z drugiej strony możliwością całkowitej i natychmiastowej odbudowy drogi kolejowej (zwaną dalej „opcją 2”), utrzymuje, że w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy natychmiastowa realizacja opcji 2 nie była „wyjątkowo nietypowa”, wobec czego nie można było wykorzystać tej okoliczności jako przesłanki praktyki stanowiącej nadużycie.

149 W tym względzie, po pierwsze, skarżąca podnosi, że to droga kolejowa była „wyjątkowo nietypowa”, ponieważ w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych miała ona prawie 140 lat, a od 1972 r. nie przeprowadzono na niej żadnego poważnego remontu. Na całej drodze kolejowej wykryto wiele wad, ale dokonano jedynie drobnych napraw, ograniczając jednocześnie prędkość ruchu pociągów do 25 km/h. Działania te, które nie są zgodne z praktyką sektora w Europie, są zdaniem skarżącej wyrazem jej bardzo delikatnej sytuacji finansowej oraz sytuacji finansowej jej jedyne go akcjonariusza – państwa litewskiego.

150 Po drugie, skarżąca twierdzi, że w następstwie pojawienia się deformacji i na podstawie szczegółowej oceny stanu całej drogi kolejowej przeprowadzonej przez komisję nadzwyczajną stało się oczywiste, iż kolejna częściowa i mało kosztowna naprawa nie rozwiązałaby problemów z zakresu bezpieczeństwa drogi kolejowej. Z tego względu w dniu 19 września 2008 r. skarżąca postanowiła, że odbudowa drogi kolejowej (czy to w ramach opcji 1, czy też opcji 2) jest jedynym sposobem zagwarantowania bezpieczeństwa ruchu.

151 Po trzecie, skarżąca podnosi, że spośród dwóch opcji, pomiędzy którymi musiała dokonać wyboru, opcja 2 była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem. Jej zdaniem wstępne naprawy nie rozwiązałyby tak naprawdę różnych problemów, ponieważ nawet gdyby zrealizowano opcję 1, odbudowa całej drogi kolejowej byłaby konieczna w ciągu pięciu lat. Ponadto opcja 1 byłaby ostatecznie droższa niż opcja 2. Poza tym opcja 1 wymagałaby znacznego powielenia prac, w przeciwieństwie do opcji 2, w przypadku której roboty były wykonywane jednorazowo. Co więcej, wszystkie materiały wykorzystane do celów wstępnych napraw zostałyby ponownie zastąpione podczas późniejszej odbudowy.

152 Po czwarte, skarżąca utrzymuje, że ze względu na to, iż opcja 2 była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem, nie miała ona żadnego powodu, by opóźnić jej realizację. LDZ sam zresztą wyjaśnił, że drogę kolejową zwykle się likwiduje, gdy nie istnieje żaden powód, by sądzić, że będzie ona ponownie wykorzystywana. LDZ potwierdził również, że likwidacja jest zwyczajową praktyką, którą stosuje się w przypadku, gdy istniejące szyny mają być zastąpione innymi lub gdy konieczne jest przeprowadzenie prac remontowych, na przykład w zakresie torowiska i podsypki, których to prac z technicznego punktu widzenia nie można przeprowadzić do czasu usunięcia szyn. Ponadto skarżąca podnosi, że zdecydowała się na ponowne wykorzystanie niektórych materiałów z drogi kolejowej w celu naprawy innych dróg. Zdaniem skarżącej materiały te uległyby

zniszczeniu podczas zimy, gdyby nie usunęła ich szybko w październiku 2008 r. w celu ich bezpiecznego składowania. Wreszcie, skarżąca twierdzi, że likwidując szybko drogę kolejową i wnosząc jednocześnie o środki na jej odbudowę, pokazała wystarczająco Orlenowi, który wywierał na nią stałą presję, swą determinację w odbudowie drogi kolejowej zgodnie z ciężącymi na niej zobowiązaniami umownymi.

- 153 Po piąte, skarżąca podnosi, że w momencie demontażu drogi kolejowej, czyli w dniu 3 października 2008 r., mogła rozsądnie spodziewać się uzyskania środków niezbędnych do odbudowy drogi kolejowej, ponieważ nie odczuła jeszcze skutków kryzysu finansowego spowodowanego upadłością banku Lehman Brothers we wrześniu 2008 r. W szczególności skarżąca uważa, że w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych nie mogła ona przewidzieć tak niekorzystnego rozwoju sytuacji, który zmusił ją do wstrzymania, z końcem 2008 r., realizacji głównych projektów remontowych, z których jeden odnosił się do drogi kolejowej. Ponadto skarżąca podkreśla, że w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych fundusze Unii przeznaczone na duże inwestycje w infrastrukturę kolejową w latach 2007–2013 były jeszcze dostępne i że liczyła w sposób uzasadniony, iż będzie mogła z nich skorzystać w celu sfinansowania odbudowy drogi kolejowej. W związku z tym twierdzenie zawarte w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym w piśmie z dnia 2 października 2008 r. skierowanym do ministerstwa transportu i komunikacji nie podjęła ona rzeczywistego wysiłku w celu uzyskania finansowania na odbudowę drogi kolejowej, jest bezpodstawne.
- 154 W swoich uwagach dotyczących uwag interwenienta skarżąca wyjaśnia, że nie dysponowała wystarczającymi środkami na przeprowadzenie wszystkich dużych prac remontowych w swojej sieci oraz że musiała określić, jak skorzysta w najbardziej odpowiedni sposób ze swych bardzo ograniczonych zasobów. W momencie likwidacji drogi kolejowej fundusze Unii były dostępne i pozostawała jedynie kwestia przeznaczenia części tych funduszy na drogę kolejową. Jednakże incydent całkowicie zmienił kolejność priorytetów. Ponadto skarżąca uważa, że z uwagi na zyski netto osiągnięte w 2008 r. jej środki własne byłyby wystarczające i dostępne, by w pełni pokryć odbudowę drogi kolejowej, w przypadku gdyby nie uzyskała finansowania Unii lub państwa.
- 155 Komisja oraz interwenient kwestionują tę argumentację.
- 156 Należy stwierdzić, że w ramach swojej argumentacji skarżąca kwestionuje ocenę dokonaną przez Komisję w motywach 184–198 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którą co do zasady z jednej strony likwidację drogi kolejowej przeprowadzono w dużym pośpiechu, bez podjęcia jakichkolwiek działań przygotowawczych w celu jej odbudowy (motywy 184–193 zaskarżonej decyzji), a z drugiej strony owa likwidacja była sprzeczna ze zwyczajową praktyką w sektorze kolejowym (motywy 194–198 zaskarżonej decyzji).
- 157 W tym względzie, po pierwsze, należy przypomnieć, że w motywie 184 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, iż skarżąca zlikwidowała drogę kolejową w dużym pośpiechu, nie uruchamiając niezbędnych środków i nie przechodząc przez normalne etapy przygotowawcze w celu jej odbudowy. Z motywu 185 zaskarżonej decyzji wynika, że w odpowiedzi na żądanie udzielenia informacji wystosowane przez Komisję skarżąca wyjaśniła, iż „[l]itewski odcinek [drogi kolejowej] został usunięty [...] w celu przeprowadzenia prac rekonstrukcyjnych i ponownego otwarcia tego odcinka dla ruchu kolejowego tak szybko, jak to możliwe, ponieważ droga była ważna dla Orłenu, jednego z jej głównych klientów”. Skarżąca dodaje też, że „działała pod stałą presją wywieraną przez Orlen w celu przyspieszenia odbudowy tej drogi, wobec czego podjęła wszelkie możliwe starania w celu jak najszybszego wykonania niezbędnych prac”.
- 158 Po drugie, w motywie 186 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że skarżąca uważała w owym czasie, iż nie dysponowała wystarczającymi środkami na naprawę drogi kolejowej, oraz że było oczywiste, iż przed uzyskaniem środków na projekt o tej skali należało zakończyć długie postępowanie administracyjne. Zgodnie bowiem z zasadami ustalonymi w tamtym czasie przez państwo litewskie duże prace infrastrukturalne były finansowane z funduszy Unii, podczas gdy ograniczone zasoby

skarżącej musiały być wykorzystywane wyłącznie na bieżące utrzymanie infrastruktury. Wniosek o finansowanie Unii musiał być poparty działaniami przygotowawczymi, w tym analizą wykonalności, której przeprowadzenie w niniejszej sprawie zajęło dwa lata. Ostateczna decyzja o przydzieleniu funduszy strukturalnych Unii na projekt musiała być podjęta przez ministerstwo transportu i komunikacji. Nie było więc żadnej gwarancji, że środki zostaną uzyskane, wobec czego brak było pilnej potrzeby, by zlikwidować drogę kolejową. Wreszcie, w motywie 187 zaskarżonej decyzji Komisja zauważyła też, że likwidacja całej drogi kolejowej nie pozwoliłaby zaoszczędzić dużo czasu, podczas gdy faktyczna odbudowa mogła się rozpocząć po zakończeniu wszystkich wstępnych etapów administracyjnych.

159 Ponadto z motywu 188 zaskarżonej decyzji wynika, że Komisja zwróciła się do skarżącej o wyjaśnienie jej, w jaki sposób likwidacja drogi kolejowej w październiku 2008 r. mogła przyspieszyć jej odbudowę, zważywszy, że należało jeszcze przeprowadzić długie i niepewne postępowanie w sprawie wniosku o przyznanie niezbędnych funduszy. Z tego samego motywu wynika, że w swej odpowiedzi skarżąca powtórzyła w istocie twierdzenie, zgodnie z którym usunięcie drogi kolejowej było etapem niezbędnym do jej odbudowy i służyło skróceniu czasu potrzebnego na pozostałe prace. Dodała, że postępowanie nie było długie, lecz raczej proste, że „[g]dy złożyła wniosek o finansowanie, [...] mogła rozsądnie spodziewać się przyznania funduszy na ten projekt” oraz że „[o]czekiwanie to zostało wzmocnione przez okoliczność, iż zwrócono się do niej o przedstawienie analizy wykonalności odnośnie do projektu”. Zgodnie z motywem 189 zaskarżonej decyzji w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów skarżąca powtórzyła swój argument, zgodnie z którym usunęła drogę z wyłącznym zamiarem jej naprawy najszybciej jak to możliwe. Podniosła ona, że usunięcie drogi kolejowej nie było środkiem nadzwyczajnym, lecz raczej środkiem niezbędnym, zanim krótka trasa zostanie całkowicie naprawiona i zanim ruch kolejowy zostanie wznowiony.

160 Po trzecie, w motywie 190 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że w dniu 2 października 2008 r. skarżąca złożyła wniosek o przyznanie finansowania w krótkim piśmie skierowanym do ministra transportu i komunikacji, w którym zwróciła się o 620 mln LTL (około 179,71 mln EUR) w celu naprawy ośmiu różnych dróg kolejowych, w tym drogi kolejowej, przy czym nie złożyła jakiegokolwiek szczególnego oświadczenia w odniesieniu do tej ostatniej drogi. Ponadto Komisja podkreśliła, że zwykła procedura zatwierdzenia musiała być długa i że jej wynik nie mógł być zagwarantowany. Niemniej jednak skarżąca przystąpiła do likwidacji drogi kolejowej następnego dnia, to jest w dniu 3 października 2008 r., nie czekając nawet na odpowiedź ministra transportu i komunikacji. Z motywu 191 zaskarżonej decyzji wynika, że w odpowiedzi, którą skarżąca otrzymała w dniu 28 października 2008 r., ministerstwo transportu i komunikacji podkreśliło, iż skoro owe projekty nie zostały zatwierdzone w przeszłości, nie przewidziano żadnego finansowania. Ponadto ministerstwo transportu i komunikacji przypomniało skarżącej, że fundusze Unii były jeszcze dostępne, i wezwało ją do wskazania projektów objętych finansowaniem. Zważywszy jednak, że powodzenie wniosku o przyznanie finansowania zależało od wyników analizy wykonalności oraz od decyzji ministerstwa transportu i komunikacji, skarżąca nie mogła, zdaniem Komisji, rozsądnie spodziewać się, że fundusze Unii zostaną w tym wypadku przyznane w krótkim terminie.

161 Po czwarte, w motywie 192 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że późniejsze działania skarżącej również wskazywały, iż nie próbowała ona odbudować drogi kolejowej. W tym względzie Komisja podkreśliła w szczególności, że skarżąca przygotowała noty, które skierowała do rządu litewskiego, opowiadając się przeciwko odbudowie drogi kolejowej, i że zaleciła wpisanie naprawy drogi kolejowej na listę finansowania priorytetowego wyłącznie dlatego, że zażądał tego od niej rząd.

162 Ponadto w motywach 194 i nast. zaskarżonej decyzji Komisja przedstawiła szczegółowo powody, dla których uważała, że likwidacja drogi kolejowej była „wyjątkowo nietypowa” i sprzeczna z „powszechną praktyką” w sektorze kolejowym. Z jednej bowiem strony Komisja wskazała, że nawet jeśli na Litwie było wiele dróg kolejowych, na których zawieszono ruch, skarżąca nie była w stanie podać innego przykładu drogi, którą by usunięto, zanim można było rozpocząć prace remontowe.

- 163 Z drugiej strony Komisja przypominała, że skierowała żądania udzielenia informacji do podmiotów zarządzających infrastrukturą kolejową w dwóch innych państwach bałtyckich, mianowicie w Republice Estonii i w Republice Łotwy. Estoński zarządca infrastruktury kolejowej był w stanie podać tylko jeden przykład likwidacji długiego odcinka drogi. W tym przypadku drogę usunięto, ponieważ trasę jako taką zamknięto, zrezygnowano z niej i zastąpiono inną trasą. Estoński zarządca infrastruktury kolejowej wskazał też, że prace wymagające likwidacji dróg nie były prowadzone w tym samym czasie na całej drodze, lecz etapami, i przerywały one ruch na maksymalny okres dwunastu godzin. Poważniejsze prace remontowe, w tym usunięcie drogi, nie mogły się rozpocząć przed zakończeniem postępowania administracyjnego zatwierdzającego te prace. Co się tyczy LDZ, który jest łotewską spółką zarządzającą infrastrukturą kolejową, wskazał on, że co do zasady drogę usuwa się dopiero po upływie wielu lat, gdy nie była ona używana, i to wyłącznie wówczas, gdy nie ma żadnego powodu, by sądzić, że będzie ona ponownie używana. W obu przykładach podanych przez LDZ drogi usunięto po dziesięciu i trzynastu latach od zamknięcia. Ponadto usunięcia drogi na potrzeby prac remontowych dokonuje się na Łotwie etapami. Takie prace nie mogą się rozpocząć przed zakończeniem postępowania administracyjnego i przed zapewnieniem finansowania.
- 164 W niniejszej sprawie, co się tyczy w pierwszej kolejności kwestii likwidacji drogi kolejowej w dużym pośpiechu bez podjęcia jakichkolwiek działań przygotowawczych w celu jej odbudowy, po pierwsze, Sąd zauważa, że z analizy części pierwszej zarzutu drugiego wynika, iż skarżąca nie wykazała, że po pojawieniu się deformacji i po dokonaniu szczegółowej oceny stanu całej drogi kolejowej owa droga znajdowała się w stanie, który uzasadniał jej natychmiastową likwidację w całości. Należy natomiast stwierdzić, że w sporządzonym przez komisję nadzwyczajną raporcie z kontroli z dnia 12 września 2008 r., w którym zbadano drogę kolejową w całości, nie wykryto wad na całej tej drodze, lecz jedynie – jak Komisja wskazała na podstawie informacji przekazanych przez skarżącą – na 1,6 km drogi kolejowej. Ponadto w piśmie wysłanym w dniu 18 września 2008 r. przez dyrekcję infrastruktury kolejowej LG do rady planowania strategicznego tej spółki, sporządzonym na podstawie raportu z kontroli komisji nadzwyczajnej z dnia 12 września 2008 r., wyjaśniono, że powinno się niezwłocznie odbudować jedynie 1,6 km drogi kolejowej. Tymczasem, jak słusznie stwierdzono w motywie 348 zaskarżonej decyzji, problemy dotyczące 1,6 km na 19 km drogi kolejowej nie mogą uzasadniać jej całkowitej i natychmiastowej likwidacji. Prawdą jest, że w tym samym piśmie z dnia 18 września 2008 r. wyjaśniono też, że należało zastąpić mocowania szyn na 19 km drogi kolejowej, że trzeba było naprawić torowisko drogi, że przewody trakcyjne na całej jej długości wymagały wymiany oraz że w celu zapewnienia bezpieczeństwa ruchu drogę kolejową należało w całości naprawić w terminie pięciu lat. Jednakże w piśmie tym nie wskazano, że taka naprawa powinna obejmować całkowitą i natychmiastową likwidację drogi kolejowej.
- 165 Po drugie, należy zaznaczyć, że skarżąca nie poparła w wystarczający sposób twierdzenia, zgodnie z którym wady, które spowodowały incydent z dnia 2 września 2008 r., zostały stwierdzone w wielu innych miejscach na całej drodze kolejowej. Twierdzenie to opiera się bowiem na raporcie sporządzonym przez Warszawskie Centrum Postępu Techniczno-Organizacyjnego Budownictwa (Polska) (raport Wacetob), który Komisja uznaje w motywach 349–356 zaskarżonej decyzji – a której to ocenie skarżąca nie sprzeciwia się – za raport pozbawiony mocy dowodowej i niemogący poprzeć argumentacji skarżącej. Ponadto stwierdzenie, że kolejna „częściowa i tania naprawa” nie rozwiązałoby problemów z zakresu bezpieczeństwa drogi kolejowej, które to stwierdzenie wynika z pisma dyrektora lokalnego z dnia 4 września 2008 r., słusznie nie zostało uznane – jak wynika z pkt 126–130 powyżej – za spójne z raportami z dnia 5 września 2008 r., zgodnie z którymi lokalna naprawa pozwoliłaby w zasadzie na przywrócenie ruchu z zachowaniem wymogów bezpieczeństwa.
- 166 Należy zatem stwierdzić, że argument oparty zasadniczo na konieczności demontażu drogi kolejowej ze względu na zastrzeżenia dotyczące bezpieczeństwa ruchu kolejowego nie pozwala uznać, że Komisja popełniła błąd w ocenie.

- 167 Wniosku tego nie podważa argument, zgodnie z którym opcja 2 była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem, w związku z czym skarżąca nie miała żadnego powodu, aby czekać z wykonaniem swojej decyzji.
- 168 Nawet bowiem przy założeniu, jak twierdzi skarżąca, że opcja 2 była jedynym właściwym i racjonalnym z ekonomicznego punktu widzenia rozwiązaniem, nie implikowała ona konieczności likwidacji drogi kolejowej w dużym pośpiechu. W tym względzie należy zaznaczyć, że – jak Komisja podkreśla w motywie 187 zaskarżonej decyzji – natychmiastowa likwidacja drogi kolejowej nie pozwoliłaby na zaoszczędzenie czasu, podczas gdy prace rekonstrukcyjne mogły się rozpocząć dopiero po zakończeniu wszystkich wstępnych etapów administracyjnych, obejmujących w szczególności uzyskanie niezbędnego finansowania. W związku z tym, ponieważ skarżąca nie dysponowała jeszcze finansowaniem niezbędnym do rozpoczęcia prac związanych z odbudową drogi kolejowej, nie miała ona żadnego powodu, aby przystąpić do jej likwidacji w dużym pośpiechu. Nie może ona zatem podnosić, że nie było żadnego powodu, by czekać z wykonaniem jej decyzji dotyczącej wdrożenia opcji 2, a nawet z likwidacją drogi kolejowej.
- 169 Po trzecie, presja wywierana podobno przez Orlen na skarżącą również nie może uzasadniać likwidacji drogi kolejowej w dużym pośpiechu. W tym względzie należy zaznaczyć, że argumentowi temu przeczy fakt, iż skarżąca postanowiła nie informować wcześniej Orlenu o swoim projekcie likwidacji drogi kolejowej. Biorąc pod uwagę charakter podjętych prac, taka rezerwa jest nieuzasadniona, tym bardziej że Orlen był jedynym klientem, który korzystał z drogi kolejowej. Ponadto stwierdzenia tego nie mogą podważyć uwagi skarżącej dotyczące uwag interwenienta zmierzające do wykazania, że działania jej dyrekcji w 2008 r. nie były objęte żadną tajemnicą. Jak wynika bowiem z motywu 55 zaskarżonej decyzji, w dniu 5 września 2008 r. stacje kolejowe poinformowały Orlen o zwykłym „czasowym zamknięciu” drogi kolejowej. Nie poinformowano go o likwidacji drogi kolejowej. W szczególności z wyjaśnień przedstawionych przez strony podczas rozprawy wynika, że dyrekcja infrastruktury kolejowej skarżącej wysłała telegram informujący o „czasowym zawieszeniu ruchu” na drodze kolejowej do czasu ukończenia prac rekonstrukcyjnych i naprawczych w celu poinformowania stacji oraz LDZ o zawieszeniu ruchu, jednak Orlen nigdy nie otrzymał tego dokumentu.
- 170 Po czwarte, to samo odnosi się do domniemanej konieczności odzyskania odpowiednich materiałów z drogi kolejowej w celu uniknięcia ich zniszczenia podczas zimy, która to konieczność również nie może uzasadniać likwidacji drogi kolejowej w dużym pośpiechu. W tym względzie wystarczy bowiem stwierdzić, podobnie jak Komisja, że argument ten nie został poparty dowodami.
- 171 Po piąte, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym w momencie likwidacji drogi kolejowej skarżąca mogła rozsądnie spodziewać się uzyskania środków niezbędnych do odbudowy tej drogi, należy go oddalić z różnych powodów.
- 172 Przede wszystkim należy zauważyć, że sama skarżąca przyznaje w odpowiedzi na uwagi interwenienta, iż nie dysponowała wystarczającymi środkami na realizację wszystkich dużych prac remontowych w ramach swojej sieci.
- 173 Następnie w odpowiedzi na wystosowane przez Komisję żądanie udzielenia informacji mające na celu ustalenie, czy skarżąca zamierzała przeprowadzić poważniejsze prace remontowe na drodze kolejowej przed dniem 2 września 2008 r., skarżąca podkreśliła, że droga kolejowa nie należała do priorytetowych linii kolejowych i że co do zasady państwo litewskie nie przydzielało wystarczających środków pochodzących z budżetu ogólnego na modernizację infrastruktury kolejowej. Ponadto dodała, że fundusze strukturalne Unii oraz jej środki własne nie były wystarczające do modernizacji priorytetowych krajowych linii kolejowych. Wynika z tego, iż skarżąca była świadoma faktu, że po likwidacji drogi kolejowej nie będzie dysponowała własnymi środkami na odbudowę drogi kolejowej i że z trudem uzyska od państwa lub od Unii środki niezbędne do jej obudowy.

- 174 W szczególności, jeśli chodzi o środki państwowe, bezsporne jest, że – jak wskazano w motywie 190 zaskarżonej decyzji – w dniu 2 października 2008 r. skarżąca złożyła wniosek o przyznanie finansowania w krótkim piśmie skierowanym do ministra transportu i komunikacji, zwracając się o 620 mln LTL (około 179,71 mln EUR) na naprawę ośmiu różnych dróg, w tym drogi kolejowej. Nie złożyła ona jakiegokolwiek szczególnego oświadczenia w odniesieniu do tej ostatniej drogi. Ponadto, jak stwierdzono również w motywie 190 zaskarżonej decyzji, zwykła procedura zatwierdzenia musiała być długa, a jej wynik nie mógł być zagwarantowany. Niezależnie od tego skarżąca przystąpiła do likwidacji drogi kolejowej następnego dnia, to jest w dniu 3 października 2008 r., nie czekając nawet na odpowiedź ministra transportu i komunikacji, która dotarła do niej w dniu 28 października 2008 r. i w której wskazano, że ponieważ owe projekty nie zostały zatwierdzone w przeszłości, nie przewidziano żadnego finansowania.
- 175 W tym względzie należy zaznaczyć, że o ile minister transportu i komunikacji faktycznie przypomniał skarżącej, iż fundusze Unii przeznaczone na duże inwestycje w infrastrukturę kolejową w latach 2007–2013 były jeszcze dostępne, i wezwał ją do wskazania projektów objętych finansowaniem, o tyle Komisja nie popełniła błędu w ocenie, gdy uznała w motywie 191 zaskarżonej decyzji, że skarżąca nie mogła rozsądnie spodziewać się, iż je otrzyma, bez wszczęcia w stosownym czasie postępowania administracyjnego niezbędnego do ich uzyskania. Jak Komisja zauważa w motywach 63 i 64 zaskarżonej decyzji, skarżąca przystąpiła do przygotowania analizy wykonalności dotyczącej odbudowy i rozwoju ośmiu linii kolejowych, lecz po zatwierdzeniu jej przez radę techniczną skarżącej potrzeba było ośmiu miesięcy, aby uzyskać zatwierdzenie jej dyrektora generalnego w dniu 29 lipca 2009 r., i dodatkowych trzech miesięcy na opublikowanie zaproszenia do składania ofert.
- 176 Wreszcie, skarżąca nie może skutecznie powoływać się na argument, że kryzys finansowy, który nastąpił po upadłości banku Lehman Brothers we wrześniu 2008 r., doprowadził do pogorszenia się jej sytuacji finansowej, co miało bezpośredni wpływ na jej zdolność do podejmowania poważniejszych prac remontowych, takich jak odbudowa drogi kolejowej. W tym względzie należy zaznaczyć, że z argumentów skarżącej dotyczących stanu drogi kolejowej wynika, iż skarżąca znajdowała się w niepewnej sytuacji ekonomicznej jeszcze przed kryzysem finansowym z września 2008 r. Sama skarżąca podnosi bowiem, że to właśnie z powodu jej trudnej sytuacji finansowej nie przeprowadzono żadnych poważniejszych prac naprawczych na drodze kolejowej od 1972 r. i że pomimo wykrycia wielu wad na całej drodze kolejowej przed wrześniem 2008 r. dokonano jedynie drobnych napraw, ograniczając jednocześnie prędkość ruchu pociągów do 25 km/h. Ponadto nawet zakładając, że kryzys finansowy z 2008 r. mógł wpłynąć na zdolność skarżącej do podejmowania poważniejszych prac remontowych, takich jak odbudowa drogi kolejowej, należy zauważyć, podobnie jak uczyniła to Komisja, że kryzys finansowy nie miał wpływu na dostęp do funduszy Unii. Skarżąca mogłaby uzyskać takie fundusze, gdyby w odpowiednim czasie wszczęła niezbędne w tym celu postępowanie administracyjne.
- 177 Wynika z tego, że Komisja nie popełniła błędu w ocenie, uznając, że likwidację drogi kolejowej przeprowadzono w dużym pośpiechu bez uprzedniego uzyskania niezbędnych środków.
- 178 Co się tyczy, w drugiej kolejności, nietypowego charakteru demontażu drogi kolejowej w świetle praktyki w sektorze kolejowym, z jednej strony Sąd zauważa, że – jak Komisja wskazała w motywie 186 zaskarżonej decyzji – nawet jeśli na Litwie było wiele dróg kolejowych, na których zawieszono ruch, skarżąca nie była w stanie podać przykładu drogi, którą by usunięto przed rozpoczęciem prac remontowych. Ponadto, jak zauważa Komisja, skarżąca nigdy nie zlikwidowała drogi Bugeniai-Szkudy-Kłajpeda, mimo że była ona zamknięta od 1995 r., i to pomimo braku popytu na ruch na tej drodze.
- 179 Z drugiej strony należy zaznaczyć, że Komisja skierowała żądania udzielenia informacji do podmiotów zarządzających infrastrukturą kolejową w dwóch innych państwach bałtyckich, mianowicie w Republice Estonii i w Republice Łotwy. Estoński podmiot zarządzający infrastrukturą kolejową był w stanie podać tylko jeden przykład likwidacji długiego odcinka drogi. W tym przypadku drogę usunięto, ponieważ

trasę jako taką zamknięto, zrezygnowano z niej i zastąpiono inną trasą. Estoński podmiot zarządzający infrastrukturą kolejową wskazał też, że prace wymagające likwidacji dróg nie były prowadzone w tym samym czasie na całej drodze, lecz etapami, i przerywały one ruch na maksymalny okres dwunastu godzin. Ponadto poważniejsze prace remontowe, w tym usunięcie drogi, nie mogły się rozpocząć przed zakończeniem postępowania administracyjnego zatwierdzającego te prace.

- 180 Co się tyczy LDZ, który jest łotewską spółką zarządzającą infrastrukturą kolejową, odpowiedział on, że co do zasady drogę usuwa się dopiero po upływie wielu lat, gdy nie była ona używana, i jeżeli nie ma żadnego powodu, by sądzić, że będzie ona ponownie używana. W dwóch przykładach podanych przez LDZ drogi usunięto po dziesięciu i trzynastu latach od zamknięcia. Podobnie jak w Estonii, usunięcia drogi na potrzeby prac remontowych dokonuje się na Łotwie etapami. Zdaniem LDZ takie prace nie mogą się rozpocząć przed zakończeniem postępowania administracyjnego i przed zapewnieniem finansowania.
- 181 Z całości powyższych rozważań wynika, że należy stwierdzić, iż Komisja nie popełniła błędu w ocenie, gdy uznała w zaskarżonej decyzji, że likwidacja drogi kolejowej będącej przedmiotem niniejszej sprawy była „wyjątkowo nietypowa”.
- 182 Należy zatem oddalić część drugą zarzutu drugiego.

c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu drugiego, opartej na błędach w dokonanej przez Komisję ocenie zamiarów LG w momencie likwidacji drogi kolejowej

- 183 W ramach części trzeciej zarzutu drugiego skarżąca zarzuca Komisji, że dopuściła się w zaskarżonej decyzji naruszenia prawa, któremu towarzyszy błąd w ocenie, jako że skarżąca, likwidując drogę kolejową, miała zamiar jej odbudowy – wbrew temu, co Komisja uznała w zaskarżonej decyzji.
- 184 W szczególności skarżąca podnosi, że Komisja, stwierdzając, iż w żadnym momencie nie próbowała ona odbudować drogi kolejowej, założyła, że likwidacja tej drogi stanowiła część antykonkurencyjnej strategii, którą przyjęto w dniu 19 września lub w dniu 3 października 2008 r. w celu uniemożliwienia konkurencji ze strony LDZ. Skarżąca twierdzi, że domniemanie, iż działała w złej wierze, opiera się na trzech uwzględnionych przez Komisję elementach, a mianowicie, po pierwsze, na okoliczności, że zwróciła się ona o przeniesienie projektu odbudowy drogi kolejowej na listę rezerwową funduszy Unii, po drugie, na okoliczności, że przygotowała trzy noty skierowane do rządu litewskiego, w których opowiadała się przeciwko odbudowie drogi kolejowej, a po trzecie, na okoliczności, że zaleciła wpisanie naprawy drogi kolejowej na listę finansowania priorytetowego wyłącznie dlatego, że zażądał tego od niej rząd.

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego części trzeciej zarzutu, opartego na naruszeniu prawa w związku z uwzględnieniem antykonkurencyjnego zamiaru skarżącej

- 185 Na poparcie tego pierwszego zastrzeżenia skarżąca podnosi w istocie, że zaskarżona decyzja narusza prawo, ponieważ Komisja wykazała, iż rozpatrywana praktyka stanowi nadużycie, opierając się w szczególności na antykonkurencyjnym zamiarze skarżącej, podczas gdy zgodnie z orzecnictwem pojęcie nadużywania jest pojęciem obiektywnym, odnoszącym się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, które mogą wpływać na strukturę rynku i których skutkiem jest utrudnienie utrzymania istniejącego jeszcze na tym rynku poziomu konkurencji lub utrudnienie rozwoju tej konkurencji, i to niezależnie od subiektywnego zamiaru tego przedsiębiorstwa.

- 186 Ponadto skarżąca podnosi, że Komisja musiała konkretnie wykazać, że w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych, czyli w dniu 3 października 2008 r., działała ona w złej wierze, aby uniemożliwić LDZ konkurowanie z nią, oraz że nie miała zamiaru odbudowania drogi kolejowej. Zdaniem skarżącej jej zamiary po okresie, w którym zaistniały okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, nie mają znaczenia dla oceny rozpatrywanej praktyki.
- 187 Komisja oraz interwenient kwestionują to zastrzeżenie.
- 188 W tym względzie należy przypomnieć, że z orzecznictwa wynika, iż zakazane przez art. 102 TFUE nadużywanie pozycji dominującej jest pojęciem obiektywnym, odnoszącym się do zachowań przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, stwarzającego na rynku, na którym – właśnie ze względu na obecność tego przedsiębiorstwa – konkurencja jest już osłabiona, przeszkodę w utrzymaniu istniejącego jeszcze na rynku poziomu konkurencji lub w jej rozwoju, z wykorzystaniem w tym celu środków odmiennych od środków stosowanych w warunkach normalnej konkurencji między towarami lub usługami, opartej na świadczeniach podmiotów gospodarczych (zob. wyroki: z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 9 września 2009 r., Clearstream/Komisja, T-301/04, EU:T:2009:317, pkt 140 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 189 Z obiektywnego charakteru pojęcia nadużycia wynika, że zarzucane zachowanie powinno być oceniane na podstawie obiektywnych elementów oraz że wykazanie umyślnego charakteru tego zachowania i złej wiary przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą nie jest wymagane do stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 356).
- 190 W ramach dokonywanej oceny zachowania przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą Komisja, zmierzając do określenia ewentualnego nadużycia takiej pozycji, jest jednak zobowiązana do uwzględnienia wszystkich okoliczności faktycznych towarzyszących temu zachowaniu i mających znaczenie dla sprawy (wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 18).
- 191 W tym względzie należy zauważyć, że w sytuacji gdy Komisja przeprowadza ocenę zachowania przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą, która to analiza jest konieczna dla wyciągnięcia wniosku o istnieniu nadużycia takiej pozycji lub o jego braku, musi ona ocenić realizowaną przez to przedsiębiorstwo strategię handlową. W tym zakresie normalne jest powołanie się przez Komisję na czynniki natury subiektywnej, a mianowicie na motywy prowadzenia takiej, a nie innej strategii handlowej (wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 19).
- 192 Tak więc wbrew twierdzeniom skarżącej istnienie ewentualnego zamiaru antykonkurencyjnego może stanowić jedną z wielu okoliczności faktycznych, które można uwzględnić przy ustalaniu, czy doszło do nadużycia pozycji dominującej (zob. podobnie wyrok z dnia 19 kwietnia 2012 r., Tomra Systems i in./Komisja, C-549/10 P, EU:C:2012:221, pkt 20).
- 193 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że w zaskarżonej decyzji Komisja stwierdziła nadużycie przez skarżącą pozycji dominującej, biorąc pod uwagę różne okoliczności faktyczne towarzyszące likwidacji drogi kolejowej i analizując potencjalny wpływ na konkurencję, jaki mogła wywrzeć taka likwidacja.
- 194 Komisja uznała w motywach 182–201 zaskarżonej decyzji w szczególności, że LG posłużyło się metodami odmiennymi od tych, które stosuje się w warunkach normalnej konkurencji, ponieważ zasadniczo, po pierwsze, LG wiedziało o projekcie Orłenu polegającym na wykorzystaniu terminali morskich na Łotwie dzięki usługom świadczonym przez LDZ, po drugie, LG zlikwidowało drogę kolejową w dużym pośpiechu, nie zapewniając niezbędnego finansowania i nie podejmując

jakichkolwiek zwykłych działań przygotowawczych w celu jej odbudowy, po trzecie, likwidacja drogi kolejowej była sprzeczna z powszechną praktyką sektora, a po czwarte, LG podjęło działania w celu przekonania rządu litewskiego, aby nie odbudowywać drogi kolejowej.

- 195 W szczególności, jeśli chodzi o twierdzenie, że LG zlikwidowało drogę kolejową w dużym pośpiechu, nie zapewniając niezbędnego finansowania i nie podejmując jakichkolwiek zwykłych działań przygotowawczych w celu jej odbudowy, stwierdzono już w pkt 157–161 powyżej, że Komisja wyróżniła z jednej strony w motywach 184–191 zaskarżonej decyzji zachowanie skarżącej przed rozpoczęciem demontażu drogi kolejowej, czyli do dnia 2 października 2008 r., a z drugiej strony w motywie 192 zaskarżonej decyzji – jedynie w celu potwierdzenia poczynionych już ustaleń – zachowanie skarżącej po dniu 2 października 2008 r.
- 196 Po ustaleniu tych wszystkich różnych okoliczności faktycznych towarzyszących likwidacji drogi kolejowej Komisja uznała w motywach 202–324 zaskarżonej decyzji, że owa likwidacja, rozpatrywana w swym kontekście, mogła stanowić przeszkodę dla konkurencji na rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych. W konsekwencji należy stwierdzić, że Komisja nie oparła się w żadnym razie na zamiarze, strategii antykonkurencyjnej czy też złej wierze LG w celu uzasadnienia swojego wniosku dotyczącego istnienia naruszenia prawa konkurencji.
- 197 Co się tyczy zawartego w motywie 192 zaskarżonej decyzji stwierdzenia, zgodnie z którym po demontażu drogi kolejowej skarżąca nie próbowała jej odbudować, z systematyki tej decyzji wynika, że owo stwierdzenie ma na celu jedynie poparcie wyprowadzonego w motywie 193 tej decyzji ze wszystkich innych elementów wniosku, zgodnie z którym skarżąca zlikwidowała drogę kolejową w dużym pośpiechu bez uprzedniego uzyskania niezbędnych środków. Innymi słowy, stwierdzenie to odnosi się do obiektywnej okoliczności faktycznej towarzyszącej, wraz z innymi okolicznościami, zarzucanej praktyce, a nie do subiektywnej oceny dotyczącej celów realizowanych przez skarżącą. Nie można zatem wywnioskować stąd, że Komisja oparła się na elemencie związanym z antykonkurencyjnym zamiarem skarżącej. W tych okolicznościach należy również oddalić zarzut skarżącej oparty na fakcie, że jej zamiary po okresie, w którym zaistniały okoliczności faktyczne, nie mają znaczenia dla oceny rozpatrywanej praktyki.
- 198 Z powyższego wynika, że zastrzeżenie pierwsze części trzeciej zarzutu należy oddalić.

2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego części trzeciej zarzutu, opartego na nieprawidłowych ustaleniach w zakresie okoliczności faktycznych uwzględnionych przy ocenie złej wiary skarżącej

- 199 Co się tyczy nieprawidłowych podobno ustaleń w zakresie okoliczności faktycznych, które Komisja uwzględniła, gdy uznała na podstawie informacji pochodzących z okresu po dniu 2 października 2008 r., że w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych skarżąca działała w złej wierze i tak naprawdę nie miała zamiaru odbudowania drogi kolejowej, w pierwszej kolejności skarżąca podnosi, że twierdzenie w przedmiocie jej złej wiary jest bardzo mało wiarygodne, zważywszy, że – jak Komisja przyznała w motywie 90 zaskarżonej decyzji – to właśnie orzeczenie sądu arbitrażowego z dnia 17 grudnia 2010 r. wydane w wyniku postępowania wszczętego przez Orlen w związku ze sporem handlowym między nim a skarżącą skłoniło skarżącą do wstrzymania odbudowy drogi kolejowej. Skarżąca twierdzi, że przed wydaniem tego orzeczenia przez sąd arbitrażowy, a w szczególności w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych, mianowicie w dniu 3 października 2008 r., kontynuowała realizację projektu odbudowy, ponieważ uważała, iż ciąży na niej umowny obowiązek odbudowy drogi kolejowej.
- 200 W drugiej kolejności skarżąca twierdzi w istocie, że trzy okoliczności faktyczne, które zaistniały po dniu 2 października 2008 r. i na których Komisja oparła domniemanie złej wiary, są hipotetyczne i ewidentnie nieprawdziwe. Akta sprawy zawierają natomiast liczne dowody, których nie zbadano w ramach zaskarżonej decyzji, a które wskazują, że w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych

miała ona zamiar odbudowy drogi kolejowej, i chodzi tu w szczególności o dokumenty przedstawione jako załączniki A.10, A.30 i A.31. Zdaniem skarżącej późniejsze działania również dostarczają solidnych dowodów świadczących o tym, że w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych miała ona rzeczywiście zamiar odbudować drogę kolejową, aż do momentu, w którym orzeczenie sądu arbitrażowego z dnia 17 grudnia 2010 r. skłoniło ją do ponownego rozważenia swego stanowiska. W związku z tym skarżąca uważa, że żadna okoliczność faktyczna nie potwierdza hipotezy Komisji, że działała ona w złej wierze, to znaczy nie miała w rzeczywistości zamiaru odbudowania drogi kolejowej, likwidując ją w dniu 3 października 2008 r.

201 Komisja oraz interwenient kwestionują to zastrzeżenie.

202 Na wstępie należy stwierdzić, że w zastrzeżeniu drugim części trzeciej zarzutu drugiego skarżąca kwestionuje w istocie ocenę dokonaną przez Komisję w motywie 192 zaskarżonej decyzji, którego treść przypomniano w pkt 161 powyżej. Na poparcie zastrzeżenia drugiego skarżąca podnosi zasadniczo dwa argumenty.

i) W przedmiocie argumentu pierwszego, opartego na domniemanym wpływie orzeczenia sądu arbitrażowego z dnia 17 grudnia 2010 r. na decyzję o nieodbudowaniu drogi kolejowej

203 W ramach argumentu pierwszego skarżąca podnosi, że twierdzenie w przedmiocie jej złej wiary, które jej zdaniem wynika z motywu 192 zaskarżonej decyzji, jest bardzo mało wiarygodne, ponieważ to właśnie orzeczenie sądu arbitrażowego z dnia 17 grudnia 2010 r. skłoniło ją do wstrzymania odbudowy drogi kolejowej. Skarżąca wyjaśnia, że przed wydaniem tego orzeczenia przez sąd arbitrażowy, a w szczególności w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych, kontynuowała realizację projektu odbudowy, ponieważ uważała, iż ciąży na niej umowny obowiązek odbudowy drogi kolejowej.

204 Przede wszystkim należy zaznaczyć, że – jak wynika z pkt 196 i 197 powyżej – Komisja nie oparła swojego stwierdzenia zawartego w motywie 192 zaskarżonej decyzji na twierdzeniu dotyczącym złej wiary skarżącej co do jej zamiaru odbudowy drogi kolejowej, lecz poprzestała jedynie na przedstawieniu okoliczności faktycznej, zgodnie z którą po demontażu drogi kolejowej skarżąca nie próbowała jej odbudować. Ponadto należy zaznaczyć, że stwierdzenie Komisji, zgodnie z którym po demontażu drogi kolejowej skarżąca nie próbowała tak naprawdę jej odbudować, potwierdza jedynie wniosek wyciągnięty w motywie 193 zaskarżonej decyzji na podstawie wszystkich innych elementów omówionych w motywach 184–191 tej decyzji, zgodnie z którym skarżąca zlikwidowała drogę kolejową w dużym pośpiechu bez uprzedniego uzyskania niezbędnych środków.

205 Następnie z zaskarżonej decyzji wynika, że nawet przed wydaniem orzeczenia przez sąd arbitrażowy w dniu 17 grudnia 2010 r. skarżąca wielokrotnie informowała rząd litewski o złych stronach odbudowy drogi kolejowej (motywy 92–95, 103 zaskarżonej decyzji).

206 Wreszcie, skarżąca nie może podnosić, że przed wydaniem orzeczenia przez sąd arbitrażowy w dniu 17 grudnia 2010 r., a w szczególności w okresie zaistnienia okoliczności faktycznych, kontynuowała realizację projektu odbudowy drogi kolejowej. Otóż przez okres ponad dwóch lat, który upłynął między likwidacją drogi kolejowej a wydaniem orzeczenia przez sąd arbitrażowy, skarżąca nie podjęła prac naprawczych, mimo że twierdziła w wielu dokumentach, iż odbudowa mogła zostać ukończona mniej więcej w dwa lata.

207 Mając powyższe na względzie, należy oddalić argument pierwszy skarżącej.

ii) W przedmiocie argumentu drugiego, opartego na domniemanych błędach w ocenie dotyczącej trzech elementów wymienionych w motywie 192 zaskarżonej decyzji

- 208 W ramach argumentu drugiego skarżąca zarzuca Komisji w istocie, że popełniła błędy w ocenie w odniesieniu do trzech elementów wymienionych w motywie 192 zaskarżonej decyzji. W szczególności skarżąca kwestionuje, po pierwsze, zasadność trzech elementów, a po drugie, możliwość uwzględnienia trzech elementów jako dowodów pozwalających wykazać, że nie miała ona zamiaru odbudowy drogi kolejowej w momencie jej likwidacji.
- 209 W tym względzie wystarczy przypomnieć, że – jak stwierdzono w pkt 196 i 197 powyżej – Komisja nie oparła się w zaskarżonej decyzji na zamiarze lub strategii antykonkurencyjnej LG w celu uzasadnienia swojego wniosku dotyczącego istnienia naruszenia prawa konkurencji.
- 210 Wynika z tego, że argument drugi zastrzeżenia drugiego części trzeciej zarzutu drugiego należy oddalić jako nieistotny.
- 211 W konsekwencji zastrzeżenie drugie części trzeciej zarzutu drugiego, a tym samym trzecią część zarzutu drugiego należy oddalić.

d) W przedmiocie części czwartej zarzutu drugiego, opartej na błędach w ocenie i naruszeniach prawa przy analizie potencjalnego wpływu rozpatrywanej praktyki na konkurencję

- 212 W ramach części czwartej tego zarzutu skarżąca zmierza do podważenia zawartego w motywach 202 i 203 zaskarżonej decyzji ustalenia, że likwidacja drogi kolejowej pozbawiła w istocie LDZ najkrótszej i najbardziej bezpośredniej trasy z rafinerii do łotewskich terminali morskich w Rydze i Windawie oraz że zachowanie to mogło wywołać skutki antykonkurencyjne. Kwestionuje ona również trzy względy, na których jej zdaniem wniosek ten jest oparty, a mianowicie, po pierwsze, że przed likwidacją drogi kolejowej LDZ miał faktyczną możliwość oferowania usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych Orlenu z rafinerii do sąsiedniego terminala morskiego, a tym samym wywierania na nią presji konkurencyjnej, po drugie, że po likwidacji drogi kolejowej LDZ nie dysponował już tą możliwością, a po trzecie, że owa sytuacja doprowadziła do zamknięcia dostępu do rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych z rafinerii do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie. Zdaniem skarżącej żaden element prawny lub faktyczny nie wspiera tych wniosków.
- 213 W szczególności skarżąca utrzymuje, że argumentacja Komisji jest obciążona z jednej strony naruszeniami prawa (zastrzeżenie pierwsze), a z drugiej strony błędami w ocenie (zastrzeżenie drugie).

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, opartego na naruszeniach prawa

- 214 Na poparcie zastrzeżenia pierwszego, opartego na naruszeniach prawa, skarżąca podnosi w istocie dwa argumenty. W argumencie pierwszym twierdzi ona, że likwidacja drogi kolejowej w dniu 3 października 2008 r. nie mogła mieć antykonkurencyjnych skutków. W argumencie drugim skarżąca podnosi, że brak naprawy drogi kolejowej nie przeszkodził LDZ w byciu skutecznym konkurentem i w przewozie na Łotwę towarów, które transportowano wcześniej krótką trasą i na które miała więc wpływ likwidacja drogi kolejowej (zwanych dalej „odnośnymi towarami”), długą trasą.

i) W przedmiocie argumentu pierwszego, opartego na braku antykonkurencyjnych skutków związanych z likwidacją drogi kolejowej

- 215 Skarżąca twierdzi, że likwidacja drogi kolejowej w dniu 3 października 2008 r. nie mogła mieć antykonkurencyjnych skutków, ponieważ droga kolejowa była niedostępna dla pociągów już od momentu zawieszenia ruchu w dniu 2 września 2008 r. Zdaniem skarżącej sama likwidacja drogi kolejowej nie pozbawiła bowiem LDZ najkrótszej i najbardziej bezpośredniej trasy z rafinerii do łotewskich terminali morskich w Rydze i Windawie, ponieważ to właśnie zawieszenie ruchu, które miało miejsce miesiąc wcześniej, pozbawiło ją dostępu do tej trasy. Nawet przed likwidacją drogi kolejowej ani LDZ, ani skarżąca nie miały możliwości oferowania usług transportowych drogą kolejową, i to od dnia 2 września 2008 r. Zdaniem skarżącej powód, dla którego droga kolejowa nie mogła już być używana, jest zatem bez znaczenia.
- 216 Ponadto skarżąca uważa, że nie istnieje żaden dowód na to, iż sytuacja LDZ byłaby inna, gdyby w dniu 18 września 2008 r. wybrała ona opcję 1, czyli odbudowę rozłożoną w czasie, obejmującą wstępne naprawy, zamiast opcji 2. W zaskarżonej decyzji domniemywa się jedynie, że w ramach tego alternatywnego scenariusza (czyli niezlikwidowania drogi kolejowej w dniu 3 października 2008 r.) LG mogło rozważyć podjęcie wstępnych napraw na późniejszym etapie. Jednakże skarżąca uważa, że ten scenariusz jest bardzo mało prawdopodobny. Przede wszystkim zważywszy, że w wyniku kryzysu finansowego nie otrzymała ona środków na inwestycję w wysokości 40 mln LTL w latach 2009–2010, nie ma żadnego powodu, by zakładać, że otrzymałaby ona znaczne środki niezbędne do wstępnych napraw, których koszt sięgał 21,3 mln LTL. W celu wstępnych napraw skarżąca musiałaby postępować zgodnie z tą samą procedurą co w przypadku natychmiastowej odbudowy, w tym zwrócić się o środki finansowe od państwa lub Unii. Ponadto opcja 1, obejmująca wstępne naprawy, była znacznie mniej skuteczna niż opcja 2 i zrealizowanie mimo wszystko opcji 1 w późniejszym czasie byłoby dla skarżącej wyjątkowo nierozsądne. Wreszcie, orzeczenie sądu arbitrażowego z dnia 17 grudnia 2010 r. również prawdopodobnie skłoniło ją do niekontynuowania wstępnych napraw. W związku z tym skarżąca uważa, że żaden dowód nie potwierdza hipotezy Komisji, zgodnie z którą gdyby skarżąca nie zlikwidowała drogi kolejowej, mogłaby wziąć pod uwagę możliwość ograniczonych napraw w późniejszym momencie, to znaczy wstępnych napraw w ramach rozłożonej w czasie odbudowy. Tak więc sytuacja konkurencyjna w ramach scenariusza alternatywnego, w którym nie zlikwidowano by drogi kolejowej, nie różniłaby się prawdopodobnie od sytuacji status quo.
- 217 Ponadto skarżąca zauważa, że jako zarządca infrastruktury ponosi szczególną odpowiedzialność zwłaszcza za bezpieczeństwo swojej sieci kolejowej w zakresie jej projektowania, konserwacji i eksploatacji. Obowiązek minimalizowania zakłóceń na sieci kolejowej podlega zatem spoczywającemu na każdym zarządcy infrastruktury nadrzędnemu obowiązkowi zapobiegania wypadkom i zapewnienia bezpieczeństwa ruchu.
- 218 Komisja oraz interwenient kwestionują ten argument.
- 219 Na wstępie należy przypomnieć, że w zaskarżonej decyzji Komisja zbadała zachowanie skarżącej polegające na tym, że zlikwidowała ona drogę kolejową w dużym pośpiechu, nie uruchamiając niezbędnych środków i nie przechodząc przez normalne etapy przygotowawcze w celu jej odbudowy (motywy 182–201 zaskarżonej decyzji). Komisja zakwalifikowała to zachowanie jako praktykę stanowiącą nadużycie, polegającą na wykorzystaniu środków odmiennych od środków stosowanych w warunkach normalnej konkurencji, mogącą wywołać skutki antykonkurencyjne w postaci wykluczenia konkurencji z rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych między rafinerią a sąsiednimi terminalami morskimi poprzez stworzenie barier wejścia na rynek bez obiektywnego uzasadnienia.
- 220 Tak więc Komisja rzeczywiście zakwalifikowała likwidację drogi kolejowej, jako taką, jako zachowanie stanowiące nadużycie i uznała, że owa likwidacja, niezależnie od zawieszenia ruchu na drodze kolejowej w dniu 2 września 2008 r., mogła wywołać skutki antykonkurencyjne na rynku właściwym.

W szczególności Komisja uznała, że likwidacja drogi kolejowej mogła uniemożliwić LDZ, działającemu jako skuteczny konkurent, oferowanie usług na rynku właściwym niższego szczebla i wywieranie presji konkurencyjnej na skarżącą.

- 221 W niniejszej sprawie, po pierwsze, należy zaznaczyć, że – jak podkreśla Komisja – obowiązujące ramy regulacyjne nakładały na zarządców infrastruktury kolejowej, takich jak skarżącą, obowiązek minimalizowania zakłóceń i poprawy wydajności sieci kolejowej. W przypadku zakłóceń w ruchu kolejowym zarządca infrastruktury kolejowej musiał podjąć wszelkie niezbędne środki w celu przywrócenia normalnej sytuacji.
- 222 Chociaż, jak twierdzi skarżącą, ponosiła ona – na podstawie obowiązujących ram regulacyjnych, jako zarządca infrastruktury – szczególną odpowiedzialność zwłaszcza za bezpieczeństwo swojej sieci kolejowej w zakresie jej projektowania, konserwacji i eksploatacji [motyw 17 dyrektywy 2004/49/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie bezpieczeństwa kolei wspólnotowych oraz zmieniającej dyrektywę Rady 95/18/WE w sprawie przyznawania licencji przedsiębiorstwom kolejowym, oraz dyrektywę 2001/14/WE (dyrektywa w sprawie bezpieczeństwa kolei, Dz.U. 2004, L 164, s. 44) oraz art. 24 litewskiego kodeksu transportu kolejowego], można jedynie stwierdzić, że zarządca infrastruktury nie ma na mocy tych samych ram regulacyjnych wyłącznie obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa ruchu, lecz spoczywa na nim również obowiązek minimalizowania zakłóceń na sieci kolejowej oraz przywrócenia normalnej sytuacji w przypadku wystąpienia zakłóceń w ruchu pociągów. Te dwa obowiązki muszą być uwzględnione przez zarządcę infrastruktury. Należy zatem stwierdzić, że w niniejszej sprawie likwidacja całej drogi kolejowej nie mogła być uzasadniona wyłącznie względami bezpieczeństwa, ponieważ bezpieczeństwo zapewniono już należycie, zawieszając ruch w dniu 2 września 2008 r.
- 223 Po drugie, skoro skarżącą posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, to spoczywała na niej szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszać skutecznej i niezakłóconej konkurencji na tym rynku. W związku z tym w chwili podjęcia decyzji w przedmiocie rozwiązania kwestii deformacji drogi kolejowej skarżącą powinna była wziąć pod uwagę odpowiedzialność ciążącą na niej na podstawie art. 102 TFUE i uniknąć wykluczenia wszelkiej możliwości przywrócenia ruchu na drodze kolejowej w krótkiej perspektywie czasowej w drodze odbudowy rozłożonej w czasie, stosując się do ciążącego na niej obowiązku zminimalizowania zakłóceń na sieci kolejowej poprzez przywrócenie normalnej sytuacji po wystąpieniu zakłócenia.
- 224 Wynika z tego, że – niezależnie od wcześniejszego zawieszenia ruchu – skarżącą, likwidując całą drogę kolejową w okolicznościach faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę w zaskarżonej decyzji, nie uwzględniła szczególnej odpowiedzialności ciążącej na niej na podstawie art. 102 TFUE.
- 225 Po trzecie, należy zauważyć, że chociaż – jak podnosi skarżącą – zawieszenie ruchu na drodze kolejowej w dniu 2 września 2008 r. faktycznie pozbawiło już LDZ możliwości korzystania z krótkiej trasy, aby wjechać na terytorium litewskie, nie można jednak zaprzeczyć, że – jak wskazuje Komisja – likwidacja drogi kolejowej pogorszyła sytuację, która występowała po zawieszeniu ruchu. Likwidacja drogi kolejowej przekształciła bowiem zawieszenie ruchu, które jest sytuacją ze swej natury tymczasową, w trwałą sytuację polegającą na całkowitej niemożności korzystania z drogi kolejowej. Natomiast zmiana sytuacji tymczasowej w sytuację trwałą może mieć wpływ na sytuację konkurencyjną, ponieważ potencjalni konkurenci nie będą zachowywać się w ten sam sposób w zależności od tego, czy uznają, że przywrócenie „normalnej” sytuacji może nastąpić w perspektywie krótkoterminowej, średnioterminowej, czy też nigdy nie nastąpi. W tym względzie należy zresztą zauważyć, że gdy Orlen ostatecznie uznał, iż skarżącą nie miała zamiaru naprawić w krótkim czasie drogi kolejowej, LDZ wycofał swój wniosek o udzielenie licencji na operowanie na litewskiej części krótkiej trasy na Łotwę (zob. pkt 26 powyżej). Ponadto likwidacja drogi kolejowej uniemożliwiła de facto realizację opcji 1, ponieważ od tej chwili nie można już było brać pod uwagę pierwszego etapu tej opcji, czyli lokalnych napraw w tych miejscach drogi kolejowej, które nie pozwalały na bezpieczny ruch

- kolejowy. Poza tym likwidacja drogi kolejowej w dużym pośpiechu bez uprzedniego uzyskania środków niezbędnych do jej odbudowy zwiększyła ryzyko, że bezpieczny ruch kolejowy zostanie przywrócony na krótkiej trasie dopiero po ponad dziesięciu latach, które to ryzyko ziściło się w niniejszej sprawie.
- 226 Owa likwidacja mogła pociągnąć za sobą skutki w postaci wykluczenia z rynku, polegające na utrudnieniu dostępu do tego rynku, ponieważ ów dostęp podlegał mniej korzystnym warunkom. Należy zatem stwierdzić, że likwidacja drogi kolejowej mogła wywołać skutki antykonkurencyjne na rynku właściwym.
- 227 Mając na uwadze powyższe rozważania, należy uznać, że skarżąca niesłusznie twierdzi, iż w ramach scenariusza alternatywnego sytuacja konkurencyjna nie różniłaby się od sytuacji status quo. Sytuacja ta mogłaby bowiem być odmienna, ponieważ likwidacja drogi kolejowej, w dużym pośpiechu bez uprzedniego zapewnienia środków niezbędnych do jej odbudowy, pogorszyła sytuację istniejącą w chwili zawieszenia ruchu, przekształcając to tymczasowe ze swej natury zawieszenie w sytuację całkowitej niemożności korzystania z drogi kolejowej. Utrudniła ona również naprawę drogi kolejowej, ponieważ uniemożliwiła opcję 1 i nie pozwoliła na pełną realizację opcji 2.
- 228 Wniosku tego nie mogą podważyć pozostałe argumenty przedstawione przez skarżącą.
- 229 Po pierwsze, co się tyczy argumentu, zgodnie z którym skoro w wyniku kryzysu finansowego skarżąca nie otrzymała środków na inwestycję w wysokości 40 mln LTL na odbudowę w latach 2009–2010, nie miała ona żadnego powodu, by zakładać, że otrzymałaby znaczne środki niezbędne do wstępnych napraw, których koszt sięgał 21,3 mln LTL, i to tym bardziej, że w celu tych wstępnych napraw skarżąca musiałaby postępować zgodnie z tą samą procedurą co w przypadku natychmiastowej odbudowy, w tym zwrócić się o środki finansowe od państwa lub Unii, należy stwierdzić, że za pomocą tego argumentu skarżąca dąży w istocie do uzasadnienia realizacji opcji 2. Komisja nie zarzuca jednak skarżącej wybrania opcji 2 zamiast opcji 1, lecz raczej sposób wdrożenia opcji 2, a w szczególności fakt, że skarżąca rozpoczęła prace związane z likwidacją drogi kolejowej bez żadnych przygotowań do odbudowy, co uniemożliwiło realizację opcji 1. Ponieważ likwidacja drogi kolejowej skutkowałą ograniczeniem wyboru opcji i uniemożliwiła przywrócenie ruchu na krótkiej trasie na Łotwę, skarżąca nie mogła wywiązać się ze zobowiązań ciążących na niej jako na przedsiębiorstwie posiadającym monopol, któremu państwo powierzyło zarządzanie siecią kolejową. W związku z tym kwestia, czy skarżąca mogła otrzymać znaczne środki na wstępne naprawy, nie jest w stanie podważyć analizy Komisji.
- 230 W każdym razie poprzez ten argument skarżąca potwierdza, że była świadoma właściwego postępowania, jakie powinna była podjąć w następstwie zawieszenia ruchu na drodze kolejowej w dniu 2 września 2008 r. W tym względzie Komisja wskazała w motywie 49 zaskarżonej decyzji, że skarżąca wydała 107 000 EUR, aby zlikwidować w dużym pośpiechu drogę kolejową, nie zwracając się o środki niezbędne do jej odbudowy i nie wszczynając postępowania administracyjnego w celu ich uzyskania. Tymczasem w niniejszej sprawie skarżąca nie tylko złożyła wniosek o fundusze państwowe z opóźnieniem (zob. pkt 173 powyżej), lecz także nie zakończyła postępowania administracyjnego niezbędnego do uzyskania funduszy Unii (zob. pkt 175 powyżej).
- 231 Po drugie, argument, zgodnie z którym opcja 1 była znacznie mniej skuteczna niż opcja 2 i zrealizowanie mimo wszystko opcji 1 w późniejszym czasie byłoby dla skarżącej wyjątkowo nierozsądne, nie może zostać uwzględniony, ponieważ Komisja nie zarzuciła skarżącej wyboru opcji 2 zamiast opcji 1, lecz zarzuciła jej raczej likwidację drogi kolejowej w dużym pośpiechu bez uprzedniego zapewnienia środków niezbędnych do jej odbudowy.
- 232 Po trzecie, co się tyczy argumentu, zgodnie z którym orzeczenie sądu arbitrażowego z dnia 17 grudnia 2010 r. prawdopodobnie również skłoniło skarżącą do niekontynuowania wstępnych napraw w ramach hipotetycznego wdrożenia opcji 1, należy przypomnieć, jak Komisja wskazała w motywie 89 zaskarżonej decyzji, że owo orzeczenie sądu arbitrażowego miało ograniczony zakres, jeśli chodzi

o przedmiot analizy i uwzględniony okres. Wspomniane orzeczenie sądu arbitrażowego dotyczyło bowiem wyłącznie wykładni artykułu umowy handlowej zawartej w 1999 r. pomiędzy skarżącą a Orlenem i przeanalizowano w nim okoliczności faktyczne, które zaistniały do dnia 30 września 2008 r. Tak więc sąd arbitrażowy nie zbadał w tym orzeczeniu kwestii likwidacji drogi kolejowej, która miała miejsce w październiku 2008 r. Ponadto należy przypomnieć, że skarżąca była zobowiązana na mocy obowiązujących ram regulacyjnych do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu przywrócenia normalnej sytuacji na drodze kolejowej po wystąpieniu zakłócenia. W związku z tym skarżąca nie może powoływać się na orzeczenie sądu arbitrażowego z dnia 17 grudnia 2010 r., aby twierdzić, że mogła podjąć decyzję o nieubieganiu się o środki niezbędne do przeprowadzenia prac związanych z obudową drogi kolejowej i przywrócenia na niej ruchu.

233 W konsekwencji należy stwierdzić, że Komisja nie naruszyła prawa, gdy uznała w zaskarżonej decyzji, iż likwidacja drogi kolejowej jako taka, niezależnie od wcześniejszego zawieszenia ruchu na niej, mogła wywołać skutki antykonkurencyjne na rynku.

234 Z powyższego wynika, że należy oddalić argument pierwszy zastrzeżenia pierwszego części czwartej analizowanego zarzutu.

ii) W przedmiocie argumentu drugiego, opartego na tym, że brak naprawy drogi kolejowej nie przeszkodził LDZ w byciu skutecznym konkurentem

235 Skarżąca twierdzi, że brak naprawy drogi kolejowej nie przeszkodził LDZ w byciu skutecznym konkurentem i w transporcie odnośnych towarów długą trasą na Łotwę. Po pierwsze, podnosi ona, że po zawieszeniu ruchu w dniu 2 września 2008 r. z drogi kolejowej można by było ponownie korzystać dopiero po przeprowadzeniu poważniejszych prac remontowych, niezależnie od tego, czy zrealizowano by opcję 1, czy też opcję 2. W konsekwencji skarżąca uważa, że jedyna istotna kwestia prawna sprowadza się do ustalenia, czy nienaprawienie drogi kolejowej mogło uniemożliwić LDZ, działającemu jako skuteczny konkurent, oferowanie usług na rynku właściwym i wywieranie presji konkurencyjnej na tym rynku. Jednakże Komisja nie zbadała tej kwestii w zaskarżonej decyzji, kwalifikując jedynie likwidację drogi kolejowej jako zachowanie antykonkurencyjne, podczas gdy owa likwidacja jako taka nie miała żadnego wpływu na konkurencję. Po drugie, Komisja nie wykazała, że brak naprawy wywarłby prawdopodobnie skutek w postaci wykluczenia, lecz jedynie niesłusznie wymieniła znacznie mniej surowe kryterium prawne, a mianowicie kryterium potencjalnego ograniczenia konkurencji. Po trzecie, w zaskarżonej decyzji nie zbadano też, czy po zawieszeniu ruchu LDZ mógł konkurować z LG w zakresie odnośnych towarów na tej samej trasie, to znaczy na długiej trasie na Łotwę.

236 Komisja oraz interwenient kwestionują ten argument.

237 W niniejszej sprawie, co się tyczy faktu, że likwidacja drogi kolejowej nie miała wpływu na konkurencję, ponieważ to brak jej naprawy po zawieszeniu ruchu wywarł taki wpływ, należy stwierdzić na wstępie, że w zaskarżonej decyzji nie zbadano, czy nienaprawienie drogi kolejowej mogło uniemożliwić LDZ oferowanie usług na rynku właściwym i wywieranie presji konkurencyjnej na skarżącą. Jednakże ponieważ Komisji udało się wykazać, że likwidacja drogi kolejowej jako taka mogła zostać uznana za praktykę stanowiącą potencjalnie nadużycie, badanie to nie było wymagane.

238 W związku z tym, wbrew twierdzeniom skarżącej, zważywszy, że Komisji udało się wykazać, iż likwidacja drogi kolejowej mogła mieć potencjalny wpływ na konkurencję, nie była ona zobowiązana do zbadania, czy brak naprawy drogi kolejowej również mógł mieć taki wpływ. W każdym razie należy zaznaczyć, że Komisja uwzględniła brak naprawy drogi kolejowej w ramach swej analizy dotyczącej antykonkurencyjnych skutków likwidacji drogi kolejowej. Komisja zbadała bowiem wpływ likwidacji drogi kolejowej na możliwość jej naprawy, a zatem na możliwość wywiązania się przez skarżącą

z obowiązku przywrócenia normalnej sytuacji po wystąpieniu deformacji, który to obowiązek spoczywa na niej jako na zarządcy litewskiej infrastruktury kolejowej i na przedsiębiorstwie zajmującym pozycję dominującą na rynku.

- 239 Co się tyczy okoliczności, że Komisja nie wykazała w sposób wymagany prawem, iż brak naprawy drogi kolejowej mógł wywołać skutki antykonkurencyjne, i poprzestała na mniej surowym kryterium prawnym niż kryterium istnienia skutku w postaci wykluczenia, niezależnie od kwestii, czy wyrażenia „zdolny” (*capable* w języku angielskim) i „możliwy” (*likely* w języku angielskim) są – jak twierdzi Komisja – zamiennie, należy zauważyć, że w niniejszej sprawie instytucja ta zbadała możliwe skutki likwidacji drogi kolejowej (motywy 317–324, 363 zaskarżonej decyzji).
- 240 Jeśli chodzi o okoliczność, że Komisja powinna była zbadać, czy brak naprawy drogi kolejowej po zawieszeniu ruchu mógł uniemożliwić LDZ konkurowanie ze skarżącą na długiej trasie na Łotwę w zakresie odnośnych towarów, to znaczy w odniesieniu do wolumenu towarów, które wysyłano krótką trasą do dnia 2 września 2008 r., należy zauważyć, podobnie jak uczyniła to Komisja, że argument ten opiera się na założeniu, zgodnie z którym likwidacja drogi kolejowej miała wpływ jedynie na wolumen towarów przewiezionych krótką trasą na Łotwę do dnia 2 września 2008 r.
- 241 Tymczasem w motywie 158 zaskarżonej decyzji Komisja zdefiniowała rynek właściwy na podstawie metody O & D jako rynek produktów ropopochodnych Orlenu eksportowanych drogą morską, to znaczy rynek kolejowego transportu produktów ropopochodnych z rafinerii do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie. W związku z tym przewożone koleją towary, na które mogła wywrzeć wpływ likwidacja drogi kolejowej, nie ograniczały się do stosunkowo niewielkiego wolumenu produktów ropopochodnych transportowanych drogą kolejową przed zawieszeniem ruchu we wrześniu 2008 r., lecz stanowiły bardzo istotną część produkcji rafinerii Orlenu, która była przeznaczona na eksport drogą morską na rynki międzynarodowe.
- 242 Ponieważ skarżąca nie zakwestionowała definicji rynku właściwego zaproponowanej w zaskarżonej decyzji, nie można zarzucić Komisji żadnego błędu ze względu na to, że nie zbadała, czy brak naprawy drogi kolejowej po zawieszeniu ruchu mógł uniemożliwić LDZ konkurowanie ze skarżącą na długiej trasie na Łotwę jedynie w zakresie odnośnych towarów.
- 243 W świetle całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie można zarzucić Komisji żadnego błędu ze względu na to, iż nie zbadała, czy nienaprawienie drogi kolejowej mogło wywołać skutki antykonkurencyjne na rynku właściwym.
- 244 Należy zatem oddalić argument drugi zastrzeżenia pierwszego części czwartej analizowanego zarzutu i w konsekwencji oddalić zastrzeżenie pierwsze w całości.

2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, opartego na błędach w ocenie co do przysługującej LDZ możliwości konkurowania z LG na długiej trasie na Łotwę

- 245 W zastrzeżeniu drugim skarżąca zarzuca w istocie Komisji, że popełniła błąd w ocenie, uznając, iż LDZ miał faktyczną możliwość konkurowania z nią na krótkiej trasie na Łotwę, ale nie na długiej trasie.
- 246 Na poparcie zastrzeżenia drugiego skarżąca podnosi zasadniczo dwie grupy argumentów. W ramach pierwszej grupy argumentów skarżąca kwestionuje analizę dokonaną w zaskarżonej decyzji w kwestii istnienia barier wejścia na rynek, a w szczególności wnioskuje, że na długich trasach do łotewskich terminali morskich LDZ był w większym stopniu zależny od LG (motywy 290–308 zaskarżonej decyzji). W ramach drugiej grupy argumentów skarżąca zmierza do podważenia zawartego w zaskarżonej decyzji wniosku, zgodnie z którym długie trasy do łotewskich terminali morskich nie były rentowne w porównaniu z trasą do Kłajpedy (motywy 309–316 zaskarżonej decyzji).

i) W przedmiocie argumentów zmierzających do zakwestionowania istnienia barier wejścia na rynek

- 247 W ramach pierwszej grupy argumentów skarżąca kwestionuje istnienie domniemyanych barier wejścia na rynek, a w szczególności twierdzenie zawarte w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym LDZ był w większym stopniu zależny (motyw 300 zaskarżonej decyzji) od obecnego na rynku operatora zintegrowanego pionowo (motyw 293 zaskarżonej decyzji), czyli od samej skarżącej, nie tylko na dystansie 34 km na terytorium litewskim (krótka trasa), lecz również na dłuższym dystansie liczącym 152 km (długa trasa). Skarżąca kwestionuje również zawarty w zaskarżonej decyzji wniosek, zgodnie z którym z punktu widzenia ex ante sytuacja ta powodowała dla LDZ znacznie większe ryzyko niż prowadzenie przez niego działalności na krótkich trasach do łotewskich terminali morskich (motyw 301 zaskarżonej decyzji). Dokładniej rzecz ujmując, skarżąca zmierza do podważenia wniosku zawartego w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym złożony przez LDZ wniosek o przydzielenie zdolności przepustowej w odniesieniu do długiej trasy na Łotwę dotyczył znacznie dłuższych i znacznie bardziej uczęszczanych tras na Litwie, w związku z czym był bardziej złożony, co zwiększyło napięcie między LDZ a zarządcą infrastruktury kolejowej, czyli LG (motyw 297 zaskarżonej decyzji).
- 248 W tym względzie, po pierwsze, skarżąca podnosi, że decyzje dotyczące alokacji zdolności przepustowej infrastruktury na Litwie nie są wydawane przez nią, lecz przez litewski urząd kontroli kolei (zwany dalej „VGI”) pod nadzorem ministerstwa transportu i komunikacji. VGI wydaje decyzje w sposób niedyskryminujący i w ścisłym terminie czterech miesięcy. Po drugie, LDZ otrzymał w terminie 28 dni od złożenia wniosku wszystkie zezwolenia regulacyjne niezbędne do samodzielnego wykonywania działalności na pierwszej części długiej trasy przebiegającej na Litwie, to znaczy od granicy łotewskiej do Radziwiliszek (Litwa). Nic nie wskazuje na to, by uzyskanie niezbędnych zezwoleń również w odniesieniu do drugiego odcinka długiej drogi było trudniejsze lub bardziej złożone dla LDZ. Po trzecie, Komisja przyznała w zaskarżonej decyzji, że nie istniało ryzyko nadmiaru mocy przewozowych na długiej trasie, w związku z czym nie istniało ryzyko napięcia między LDZ a skarżącą. Po czwarte, jako jedyny zarządca infrastruktury kolejowej na Litwie skarżąca podlegała obowiązkowi niedyskryminacji również w odniesieniu do dodatkowych usług kolejowych. Nic nie pozwala przypuszczać, że nie przestrzegała ona ciężących na niej obowiązków. Po piąte, jest bardzo mało prawdopodobne, by procedura zatwierdzenia oraz świadczenie usług dodatkowych były łatwe w odniesieniu do 34 km (krótka trasa) lub 60 km (pierwszy odcinek długiej trasy) na terytorium litewskim, ale bardzo trudne w odniesieniu do dodatkowych 92 km (drugi odcinek długiej trasy).
- 249 Ponadto skarżąca kwestionuje fakt, że LDZ mógł być zależny od niej w większym stopniu w zakresie uzyskania informacji na temat warunków dostępu i opłat dotyczących długiej trasy niż w zakresie uzyskania informacji tego rodzaju dotyczących krótkiej trasy. Zdaniem skarżącej wszystkie istotne informacje są bowiem publikowane w litewskim dzienniku urzędowym i na stronie internetowej VGI, który to organ ma obowiązek zapewnienia niedyskryminującego dostępu do infrastruktury i ustalania opłat. Chociaż sprawozdanie o stanie sieci w latach 2008–2009 nie określa dokładnej wysokości opłat za dodatkowe usługi kolejowe, wszystkie opłaty za korzystanie z infrastruktury były publikowane i powszechnie znane. Ponadto wśród tych informacji znajdowały się formuły stosowane do obliczenia opłat. Po obliczeniu tych opłat przez VGI były one publikowane przed wprowadzeniem konkretnego rozkładu jazdy pociągów, co umożliwiało każdemu wnioskodawcy łatwe obliczenie rzeczywistych opłat. Co więcej, nawet jeśli istniała jeszcze jakakolwiek niepewność co do dokładnej wysokości opłat za usługi dodatkowe, nie jest możliwe, by ów domniemyany brak przejrzystości nie stanowił bariery wejścia na krótką trasę i pierwszy odcinek długiej trasy przebiegającej na Litwie (w odniesieniu do którego LDZ uzyskał wszystkie wymagane zezwolenia), lecz stanowił istotną barierę wejścia na drugi odcinek długiej trasy.
- 250 Komisja oraz interwenient kwestionują tę grupę argumentów.

- 251 W tym względzie należy zauważyć, że w zaskarżonej decyzji Komisja uznała w istocie, iż likwidacja całej drogi kolejowej liczącej 19 km, w wyniku której konkurenci stracili dostęp do najkrótszej i najbardziej bezpośredniej trasy z rafinerii do granicy łotewskiej, była zachowaniem polegającym na wykorzystaniu środków odmiennych od środków stosowanych w warunkach normalnej konkurencji i mogącym wywołać potencjalne skutki antykonkurencyjne na znajdującym się na niższym szczeblu rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie (motywy 2, 177, 202 zaskarżonej decyzji).
- 252 Przede wszystkim Komisja uznała, że przed likwidacją drogi kolejowej LDZ miał faktyczną możliwość transportowania przeznaczonych na eksport drogą morską produktów ropopochodnych Orlenu z rafinerii do łotewskich terminali morskich krótką trasą na Łotwę. Komisja wskazała również, że skarżąca była poważnie zaniepokojona możliwością skorzystania przez Orlen z usług transportu kolejowego świadczonych przez LDZ. Ponadto Komisja zauważyła, że Orlen i LDZ poświęciły dwa lata na zbadanie tej możliwości, że prezes zarządu Orlenu oświadczył, iż negocjacje te doprowadziły do wywarcia presji na LG, i że LDZ złożył wniosek o udzielenie licencji na operowanie na litewskiej części krótkiej trasy na Łotwę, ale nie na długich trasach do łotewskich terminali morskich. Niemniej jednak Komisja przeprowadziła następnie analizę zdolności przepustowych i kosztów transportu. Aby potwierdzić tę ocenę, Komisja wskazała bowiem, po pierwsze, że z uwagi na względy techniczne i względy dotyczące zdolności przepustowych produkty ropopochodne Orlenu mogły być transportowane do łotewskich terminali morskich, po drugie, że łotewskie terminale morskie stanowiły wiarygodną alternatywę dla portu w Kłajpedzie w zakresie obsługi produktów ropopochodnych, po trzecie, że kwestia kosztu transportu kolejowego była dla Orlenu głównym elementem przy wyborze trasy, po czwarte, że koszt transportu kolejowego zależał od długości trasy oraz od państwa członkowskiego, w którym się odbywał, a po piąte, że LDZ mogła złożyć konkurencyjną ofertę w odniesieniu do krótkiej trasy do łotewskich terminali morskich.
- 253 Następnie Komisja uznała, że w wyniku likwidacji drogi kolejowej LDZ nie miał już tej możliwości oferowania konkurencyjnych usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych Orlenu z rafinerii do sąsiednich terminali morskich, w związku z czym nie mógł już wywierać presji konkurencyjnej na LG ze względu na istnienie znacznych barier wejścia na rynek w sektorze kolejowym i na niekorzystne warunki konkurencji związane z tym sektorem, na które narażeni byli operatorzy kolejowi będący konkurentami operatora obecnego już na rynku, który był też odpowiedzialny za zarządzanie infrastrukturą.
- 254 Zdaniem Komisji jedyną możliwością oferowania przez LDZ konkurencyjnych usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych Orlenu była próba prowadzenia działalności na trasie do Kłajpedy lub na długich trasach do łotewskich terminali morskich. Komisja wskazała jednak, że trasa do Kłajpedy, licząca 228 km, była w całości położona na terytorium Litwy i że długie trasy do łotewskich terminali morskich przebiegały w znacznej części przez terytorium Litwy (152 km). Komisja uznała zatem, że skarżąca miała przewagę konkurencyjną w ramach swojej sieci i że pozycja konkurencyjna LDZ na trasie do Kłajpedy i na długich trasach do łotewskich terminali morskich była słabsza niż na krótkich trasach do tych terminali morskich.
- 255 Komisja wyszczególniła również bariery wejścia na rynek i niekorzystne warunki konkurencji, jakie mógł napotkać potencjalny konkurent, taki jak LDZ, w ramach sieci skarżącej. Komisja skoncentrowała się na najważniejszych barierach wejścia, a mianowicie na dostępie do infrastruktury kolejowej i do dodatkowych usług kolejowych (motywy 293–304 zaskarżonej decyzji) oraz na braku informacji i przejrzystości w zakresie warunków wejścia na rynek (motywy 305–308 zaskarżonej decyzji). Dodała ona, że nawet gdyby LDZ był w stanie oferować usługi transportu kolejowego produktów ropopochodnych Orlenu na długich trasach do łotewskich terminali morskich bez napotkania przeszkód w wejściu, trasy te byłyby mniej rentowne w porównaniu z trasą do Kłajpedy, w związku z czym te długie trasy do łotewskich terminali morskich nie stanowiły konkurencyjnej alternatywy dla trasy do Kłajpedy.

- 256 Wreszcie, Komisja stwierdziła, że z tego powodu doszło do zamknięcia dostępu do rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych z rafinerii do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie.
- 257 W pierwszej kolejności w niniejszej sprawie należy od razu zaznaczyć, że poprzez swoją argumentację skarżąca zmierza jedynie do zakwestionowania ocen uzupełniających dokonanych przez Komisję w motywach 208 i nast. zaskarżonej decyzji, lecz nie podważa ona głównych ocen zawartych w motywach 205–207 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi przed likwidacją drogi kolejowej LDZ miał w istocie faktyczną możliwość transportowania przeznaczonych na eksport drogą morską produktów ropopochodnych Orlenu z rafinerii do łotewskich terminali morskich krótką trasą na Łotwę. Jeśli chodzi o decyzje dotyczące alokacji zdolności przepustowej infrastruktury kolejowej, należy zaznaczyć, podobnie jak Komisja, że w zaskarżonej decyzji nie zakwestionowano faktu, iż decyzje te są wydawane przez VGI. W tym względzie w motywie 296 zaskarżonej decyzji Komisja przyznała, że co się tyczy alokacji zdolności przepustowej na Litwie, wnioski o dostęp do infrastruktury kolejowej składało się do VGI, który sprawdzał, czy były one kompletne. Jednakże Komisja wyjaśniła następnie, a skarżąca temu nie zaprzeczyła, że to właśnie skarżąca dokonywała oceny technicznej wniosków i przygotowywała dla VGI projekt rozkładu jazdy. W związku z tym, jak twierdzi Komisja, wniosek LDZ o przydzielenie zdolności przepustowej zależał konkretnie od oceny dokonanej przez skarżącą. Ponadto wniosek o przydzielenie zdolności przepustowej różnił się od wniosku o wydanie zezwoleń regulacyjnych, takich jak świadectwo bezpieczeństwa niezbędne do prowadzenia działalności na Litwie. W konsekwencji, jak słusznie podnosi Komisja, nie ma znaczenia to, że – jak twierdzi skarżąca – LDZ potrzebował 28 dni, by otrzymać wszystkie niezbędne zezwolenia regulacyjne po złożeniu przez nią wniosku o zezwolenie na niezależne operowanie na części litewskiego odcinka długich tras do łotewskich terminali morskich. Dokonana w zaskarżonej decyzji ocena barier wejścia nie jest bowiem oparta na trudnościach w uzyskaniu zezwoleń regulacyjnych, lecz na trudnościach w uzyskaniu przydziału zdolności przepustowej.
- 258 W drugiej kolejności, jeśli chodzi o argument dotyczący domniemanych ograniczeń zdolności przepustowych na długich trasach do łotewskich terminali morskich, należy zaznaczyć, podobnie jak czyni to Komisja, że w zaskarżonej decyzji nie stwierdzono istnienia takich ograniczeń na tych trasach. W zaskarżonej decyzji wspomniano natomiast, że wnioski o przydzielenie zdolności przepustowej były bardziej złożone. Wnioski te zależały bowiem od oceny dokonanej przez skarżącą w odniesieniu do dłuższej trasy na Litwie, która była bardziej uczęszczana niż litewska część krótkiej trasy na Łotwę (motyw 297 zaskarżonej decyzji). Ryzyko konfliktu szlaków kolejowych było wyższe na długich trasach do łotewskich terminali morskich, ponieważ trasy te były już wykorzystywane, podczas gdy litewska część krótkiej trasy była wykorzystywana wyłącznie do transportu produktów ropopochodnych Orlenu (motyw 298 zaskarżonej decyzji).
- 259 W trzeciej kolejności, co się tyczy argumentu, że skarżąca podlegała obowiązkowi niedyskryminacji również w odniesieniu do dodatkowych usług kolejowych, należy zauważyć, że w motywach 293–300 i 303 zaskarżonej decyzji wskazano, iż transpozycja zasady niedyskryminacji ustanowionej w dyrektywie 2001/14 do prawa litewskiego pozostawiała skarżącej zakres swobody pozwalający jej na narzucanie niekorzystnych warunków dostępu do infrastruktury kolejowej i świadczenia dodatkowych usług kolejowych. W szczególności w motywach 293 i 294 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła, że świadczenie dodatkowych usług kolejowych niekoniecznie było uregulowane lub było uregulowane w sposób, który pozostawiał pewien zakres swobody w odniesieniu do cen i jakości świadczonych usług. Dotyczy to niektórych usług serwisowych (odnoszących się do taboru kolejowego), usług dostępu do niektórych urządzeń (takich jak stacje rozrządowe lub urządzenia służące do odstawiania i sprzątnięcia taboru) lub usług wsparcia (w szczególności w przypadku gdy pociąg ulega awarii i dochodzi do zakłócenia ruchu). Dlatego też jeśli nowy operator, taki jak LDZ, korzystał z usług operatora zasiedziałego, w niniejszym przypadku skarżącej, ten ostatni mógł w znacznej mierze narzucić warunki, w jakich usługi te były świadczone, co rodziło niepewność co do ich jakości

i kosztu. Należy jednak zauważyć, że wszystkie te twierdzenia nie zostały zakwestionowane przez skarżącą, która ogranicza się po prostu do wskazania, iż nic nie pozwalało przypuszczać, że nie przestrzegała ciężących na niej obowiązków.

- 260 W czwartej kolejności, jeśli chodzi o argumenty mające na celu podważenie zawartego w zaskarżonej decyzji wniosku, zgodnie z którym LDZ był bardziej zależny od skarżącej w zakresie uzyskania informacji na temat warunków dostępu i opłat dotyczących długiej trasy niż w zakresie uzyskania informacji tego rodzaju dotyczących krótkiej trasy, należy wyjaśnić, podobnie jak uczyniła to Komisja, że w zaskarżonej decyzji przyznano, iż formuły użyte do obliczenia opłat za korzystanie z infrastruktury zostały podane do publicznej wiadomości. Jednakże uznała ona również, że na dłuższej trasie na Litwie LDZ byłby jeszcze bardziej narażony na brak informacji i przejrzystości odnośnie do warunków dostępu i cen dodatkowych usług kolejowych. W szczególności w motywie 308 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, że sprawozdanie o stanie sieci skarżącej w latach 2008–2009 (Network Statement of 2008–2009) definiuje jedynie formułę obliczenia opłat za dostęp do litewskiej infrastruktury kolejowej. Dokument ten nie określa bowiem rzeczywistych opłat za dodatkowe usługi kolejowe, a jedynie wskazuje, że owe usługi dodatkowe są fakturowane zgodnie z obowiązującymi przepisami. Tymczasem nie wydaje się, by skarżąca kwestionowała to twierdzenie, gdyż w swoich pismach podnosi ona, że nawet jeśli istniała jeszcze jakakolwiek niepewność co do dokładnej wysokości opłat za usługi dodatkowe, nie jest możliwe, by ów domniemany brak przejrzystości nie stanowił bariery wejścia na krótką trasę i pierwszy odcinek długiej trasy przebiegającej na Litwie, lecz stanowił istotną barierę wejścia na drugi odcinek długiej trasy. Ponadto poprzez argument, zgodnie z którym chociaż sprawozdanie o stanie sieci w latach 2008–2009 nie określało dokładnej wysokości opłat za dodatkowe usługi kolejowe, to wszystkie opłaty za korzystanie z infrastruktury były publikowane i powszechnie znane, skarżąca potwierdza w sposób dorozumiany, że ów dokument nie określał rzeczywistych opłat za dodatkowe usługi kolejowe. W tym względzie należy zauważyć, że dokument ten przekazano Sądowi w odpowiedzi na jeden ze środków organizacji postępowania przyjętych w niniejszej sprawie (zob. pkt 65 powyżej) oraz że faktycznie nie określa on wysokości rzeczywistych opłat za dodatkowe usługi kolejowe. Co więcej, należy zauważyć, podobnie jak uczyniła to Komisja, że w zaskarżonej decyzji nie stwierdziła ona, że brak przejrzystości dotyczył jedynie długiej trasy na Łotwę, lecz że brak przejrzystości cen fakturowanych za dodatkowe usługi kolejowe zwiększał ryzyko dla LDZ jednocześnie na długiej trasie, jak również na trasie do Kłajpedy, podczas gdy nie miało to miejsca w przypadku krótkiej trasy, ponieważ na tej ostatniej trasie LDZ nie był zależny od usług dodatkowych świadczonych przez skarżącą lub co najwyżej był od nich zależny w mniejszym stopniu (motyw 307 zaskarżonej decyzji).
- 261 Zatem wbrew twierdzeniom skarżącej Komisja nie popełniła błędu w ocenie, uznając, że brak przejrzystości w odniesieniu do dokładnej wysokości opłat za usługi dodatkowe stanowił barierę wejścia na długą trasę, a także na trasę do Kłajpedy.
- 262 Wreszcie, w piątej kolejności, jeśli chodzi o argument podniesiony przez skarżącą w replice, zgodnie z którym odrębna, nieopatrzona datą notatka przywołana przez Komisję w jej odpowiedzi na skargę nie dotyczyła kwestii, czy fakt operowania na długiej trasie stanowił większe ryzyko dla LDZ (motyw 283 zaskarżonej decyzji), należy podkreślić na wstępie, że wprawdzie rozpatrywany dokument został wymieniony w motywach 97–99 oraz w motywie 316 pkt 3 zaskarżonej decyzji, lecz skarżąca zakwestionowała go dopiero w replice. Ponadto, chociaż dokument ten nie dotyczył wyraźnie LDZ, lecz łotewskiego operatora, potencjalnego konkurenta LG, zbadano w nim potencjalne zagrożenie dla interesów terminala morskiego w Kłajpedzie i wymieniono w rubryce „Ochrona Łotwy” różne bariery wejścia, które skarżąca była w stanie wprowadzić w stosunku do każdego konkurenta pochodzącego z Łotwy, w tym LDZ. Dlatego też wbrew twierdzeniom skarżącej rozpatrywany dokument mógł być analizowany w zaskarżonej decyzji jako jeden z dowodów na okoliczność, że operowanie na długiej trasie rodziło znacznie większe ryzyko dla LDZ.

263 Z całości powyższych rozważań wynika, że żaden z argumentów przedstawionych przez skarżącą nie jest w stanie podważyć ustaleń zawartych w zaskarżonej decyzji w odniesieniu do barier wejścia na rynek, a w szczególności wniosku, że LDZ był w większym stopniu zależny od skarżącej jako obecnego na rynku operatora zintegrowanego pionowo.

264 Wynika z tego, że należy oddalić pierwszą grupę argumentów podniesionych w ramach zastrzeżenia drugiego części czwartej.

ii) W przedmiocie argumentów zmierzających do podważenia okoliczności, że długie trasy do łotewskich terminali morskich nie były konkurencyjne w porównaniu z trasą do Kłajpedy

265 W ramach drugiej grupy argumentów skarżąca kwestionuje twierdzenie zawarte w zaskarżonej decyzji, zgodnie z którym długie trasy do łotewskich terminali morskich nie były konkurencyjne w porównaniu z trasą do Kłajpedy (motywy 288 i 310 zaskarżonej decyzji), w związku z czym LDZ mógł wywierać presję konkurencyjną na LG jedynie na krótkich trasach do tych terminali, to znaczy gdyby naprawiono drogę kolejową.

266 W pierwszej kolejności skarżąca uważa, że twierdzenie to nie jest wiarygodne z różnych powodów.

267 Po pierwsze, po zawieszeniu ruchu LDZ zaproponował Orlenowi w piśmie z dnia 29 września 2008 r. świadczenie na jego rzecz usług transportu kolejowego do Rygi zarówno na krótkiej trasie na Łotwę, jak i na długiej trasie. LDZ założył więc najwyraźniej, że będzie w stanie stanowić skuteczną konkurencję na długiej trasie również w zakresie produktów Orlenu transportowanych przez LG do Kłajpedy. Po drugie, LG stwierdziło w dokumencie wewnętrznym z 2009 r., że różnice między krótką trasą a długą trasą nie były istotne pod względem odległości i ceny. W konsekwencji nie jest prawdopodobne, by LDZ mógł konkurować z LG wyłącznie na krótkiej trasie, ale nie na długiej trasie. Po trzecie, brak jest znaczących różnic w kosztach pomiędzy trzema trasami, co również wydaje się naturalne, ponieważ wszystkie te trasy stanowią część tego samego rynku geograficznego. Okoliczność, że LDZ mógłby wywierać presję na skarżącą w zakresie produktów Orlenu transportowanych do Kłajpedy jedynie krótką trasą (w przypadku gdyby drogę kolejową odbudowano lub naprawiono), lecz nie długą trasą, jest w konsekwencji bardzo mało prawdopodobna.

268 W drugiej kolejności skarżąca uważa, że dokonane przez Komisję porównanie kosztów również zawiera liczne błędy.

269 Zdaniem skarżącej sformułowania użyte przez Komisję wskazują już, że porównanie kosztów nie było oparte na rzetelnej i wiarygodnej analizie. Otóż Komisja przyznaje, że „nie może dokładnie określić wpływu tych różnic strukturalnych na koszty transportu” oraz że „metody podziału kosztów stosowane przez LG i LDZ mogły być różne, co może mieć wpływ na ich szacunki [dotyczące kosztów]”. Wskazuje ona również, że nie jest jasne, „czy” porty łotewskie miały znaczną przewagę konkurencyjną w stosunku do portu w Kłajpedzie, jeśli chodzi o całkowite koszty transportu morskiego, i wyjaśnia, że krótka trasa do Rygi „wydaje się najbardziej interesująca”. Ponadto, gdy Komisja porównała podział kosztów skarżącej i LDZ, okazało się, że najważniejszym elementem kosztów u LDZ na łotewskim odcinku długiej trasy do Rygi była kategoria „inne”, podczas gdy „inne” koszty skarżącej stanowiły zaledwie niewielki procent całości jej kosztów na litewskim odcinku długiej trasy do Rygi lub Windawie. Poza tym Komisja nie uwzględniła okoliczności, że skarżąca i LDZ stosowały całkowicie odmienne metody podziału kosztów, co czyniło jakiegokolwiek porównanie kosztów arbitralnym. Tytułem przykładu – na podstawie danych wykorzystanych przez Komisję koszt skarżącej w przeliczeniu na tonokilometr (tkm) był dość statyczny i nie zmieniał się w zależności od odległości, podczas gdy szacunkowe koszty LDZ spadały na dłuższych trasach ze względu na szacunki, zgodnie z którymi koszty załadunku i rozładunku przewożonych towarów były kosztami stałymi, do których dodawano następnie rzeczywiste koszty transportu proporcjonalnie do długości trasy i wolumenu przewożonych towarów.

- 270 Ponadto skarżąca uważa, że nawet jeśli dane zawarte w tabeli nr 5 zaskarżonej decyzji, zatytułowanej „Koszty transportu produktów ropopochodnych Orlenu w przeliczeniu na tonę (trasy długie i trasa do Kłajpedy)”, były oparte na porównywalnych metodach podziału kosztów, nie potwierdzają one twierdzenia, zgodnie z którym LDZ nie mógł być wiarygodnym konkurentem na długiej trasie w zakresie produktów Orlenu transportowanych do Kłajpedy. Poza tym skarżąca podkreśla, że Komisja przyznała w zaskarżonej decyzji, iż koszty ujęte w tabeli nr 5 w odniesieniu do długich tras były prawdopodobnie przeszacowane. Mimo to koszty na tych trasach wydają się w znacznym stopniu porównywalne z kosztami na trasie do Kłajpedy, w związku z czym LDZ był w stanie wywierać presję konkurencyjną, w szczególności biorąc pod uwagę ogólne korzyści w zakresie kosztów, którymi zdaniem Komisji LDZ dysponował w porównaniu ze skarżącą, na przykład w odniesieniu do cen energii i kosztów wynagrodzeń, a także kosztów transportu morskiego. Zdaniem skarżącej wszystkie te okoliczności znajdują potwierdzenie w fakcie, że we wrześniu 2008 r. LDZ zaproponował Orlenowi transportowanie jego produktów z Kłajpedy do łotewskich terminali morskich długą trasą. Ponadto dane dotyczące kosztów, wykorzystane w tabeli nr 5, są znacznie niższe od cen, jakie Orlen rzeczywiście płacił w przeliczeniu na tonę za usługi transportu kolejowego na trasie do Kłajpedy w latach 2008 i 2009.
- 271 Komisja oraz interwenient kwestionują tę grupę argumentów.
- 272 W niniejszej sprawie, po pierwsze, jeśli chodzi o pismo z dnia 29 września 2008 r., w którym LDZ złożył Orlenowi ofertę na usługi transportu kolejowego do Rygi zarówno krótką trasą, jak i długą trasą do łotewskich terminali morskich, należy wyjaśnić, że w piśmie tym LDZ przedstawił projekt opłat na rok 2008 za transport produktów ropopochodnych przez terytorium Łotwy do portu w Rydze. W szczególności z treści tego pisma wynika, że projekt opłat przedstawiony przez LDZ dotyczył wyłącznie łotewskich odcinków długich i krótkich tras do Rygi. W piśmie tym wspomniano bowiem o trasach Maitene–Mangali (Ryga) oraz Rengė–Mangali (Ryga). W związku z tym skarżąca nie może twierdzić jedynie na podstawie tego pisma, że oferta LDZ była konkurencyjna, ponieważ owa oferta nie uwzględniała cen, jakie stosował on na litewskich odcinkach obu tras. Ponadto skarżąca nie przedstawia żadnego dowodu na poparcie podniesionego w replice argumentu, zgodnie z którym w chwili złożenia oferty Orlenowi LDZ był ewidentnie w pełni świadomy sytuacji konkurencyjnej oraz istotnych cen i kosztów. Poza tym samo istnienie oferty nie oznacza, że jest ona rzeczywiście konkurencyjna, a w każdym razie tak konkurencyjna, jak mogłaby być, gdyby nie zlikwidowano drogi kolejowej. W związku z tym skarżąca nie może na podstawie tego pisma wyciągnąć żadnego wniosku co do zdolności LDZ do wywierania na nią rzeczywistej presji konkurencyjnej na długiej trasie.
- 273 Po drugie, co się tyczy dokumentu wewnętrznego z 2009 r., w którym skarżąca stwierdziła, że różnice między krótką trasą a długą trasą nie są istotne pod względem odległości i ceny, należy podkreślić, że rozpatrywany dokument jest dokumentem o numerze referencyjnym ES 9/VJ6. Wniosek, do którego nawiązuje skarżąca, jest zawarty na trzeciej i ostatniej stronie tego dokumentu, na której porównała ona transport produktów Orlenu do Jelgawy (Łotwa) przez Szawle (Litwa) z transportem bezpośrednim przez Rengė. W związku z tym w ramach tego wniosku nie porównano kosztów całych tras do łotewskich terminali morskich i nie dotyczy on transportu produktów ropopochodnych Orlenu w celu eksportu drogą morską. Ponadto okoliczność, że dla skarżącej różnice między krótką trasą a długą trasą do łotewskich terminali morskich nie są istotne pod względem odległości i ceny, niekoniecznie odnosi się do LDZ.
- 274 Wynika z tego, że ani oferta wspomniana w pkt 272 powyżej, ani dokument wewnętrzny wskazany w pkt 273 powyżej nie mogą podważyć twierdzenia Komisji, zgodnie z którym długie trasy do łotewskich terminali morskich byłyby mniej rentowne w porównaniu z trasą do Kłajpedy.
- 275 Po trzecie, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym nie istnieją znaczące różnice w kosztach między długimi trasami do łotewskich terminali morskich, krótkimi trasami do łotewskich terminali morskich i trasą do Kłajpedy, należy zauważyć, że o ile prawdą jest, iż w odróżnieniu od trasy do Kłajpedy długa trasa do Rygi przebiegała w dużej części (86 km) na Łotwie, gdzie – zgodnie z zaskarżoną decyzją –

koszty transportu kolejowego, zwłaszcza ceny energii i koszty wynagrodzeń, były niższe niż na Litwie (motyw 253 zaskarżonej decyzji), o tyle prawdą jest też, że długa trasa do Rygi obejmowała część, a mianowicie 152 km, biegnącą na Litwie. Z tego względu, zważywszy, że Komisja obliczyła koszty dotyczące tras do łotewskich terminali morskich, sumując koszty skarżącej i LDZ na odnośnych etapach trasy, w celu dokonania oceny różnicy w kosztach między trasami, do kosztów związanych z łotewską częścią długiej trasy do Rygi należy dodać koszty dotyczące litewskiej części tej samej trasy. To samo odnosi się zresztą do obliczenia kosztów dotyczących długiej trasy do Windawy. Poza tym skarżąca nie kwestionuje kosztów przedstawionych przez Komisję w tabeli nr 5 w motywie 311 zaskarżonej decyzji. Tabela ta pokazuje, że – wbrew twierdzeniom skarżącej – w latach 2008 i 2009 koszty transportu produktów ropopochodnych Orlenu w przeliczeniu na tonę były o od [poufne] do [poufne]% wyższe na długiej trasie do Rygi niż na trasie do Kłajpedy i o od [poufne] do [poufne]% wyższe na długiej trasie do Windawy niż na trasie do Kłajpedy. W konsekwencji, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, brak jest wystarczających dowodów wskazujących, że LDZ mógł, jako skuteczny konkurent, oferować usługi na rynku właściwym, konkurując ze skarżącą na długiej trasie, i wywierać w ten sposób na nią presję konkurencyjną.

276 Po czwarte, co się tyczy argumentów zmierzających do podważenia porównania kosztów dokonanego przez Komisję, należy wskazać kwestie wymienione poniżej.

277 Z jednej strony, jeśli chodzi o rozważania dotyczące sformułowań użytych przez Komisję w jej analizie odnoszącej się do porównania kosztów, należy zaznaczyć, że z pewnych użytych sformułowań nie można wywnioskować, iż porównanie kosztów nie jest oparte na rzetelnej i wiarygodnej analizie. Ponadto należy podkreślić, podobnie jak czyni to Komisja, że wzmianka o niemożności dokładnego określenia wpływu tych różnic strukturalnych na koszty transportu (motyw 253 zaskarżonej decyzji) stanowi część analizy czynników mających wpływ na koszty transportu kolejowego i w żaden sposób nie zmienia płynącego z analizy wniosku dotyczącego rentowności krótkiej trasy do Rygi (motywy 254, 255 zaskarżonej decyzji). Wzmianka o tym, że metody podziału kosztów wykorzystane przez skarżącą i LDZ mogły być różne, co mogło mieć wpływ na ich szacunki kosztów (motywy 271–273 zaskarżonej decyzji), została wyjaśniona w zaskarżonej decyzji, w której Komisja tłumaczy, dlaczego element ten jest pozbawiony znaczenia i nie ma wpływu na porównanie kosztów skarżącej i LDZ. Poza tym jedno ze zdań zaskarżonej decyzji, które zakwestionowała skarżąca, zostało wyrwane z kontekstu. Całe zdanie zaskarżonej decyzji ma bowiem następujące brzmienie: „[t]ak więc porty w Rydze i Windawie mogły stanowić przynajmniej wiarygodne rozwiązanie zastępcze dla portu w Kłajpedzie, niezależnie od tego, czy można też uznać, iż posiadały one znaczącą przewagę konkurencyjną pod względem całkowitych kosztów transportu morskiego” (motyw 240 zaskarżonej decyzji). Wreszcie, jeśli chodzi o wynikającą z innej części zaskarżonej decyzji wzmiankę, że na podstawie analizy czynników mających wpływ na koszty transportu kolejowego krótka trasa do Rygi wydaje się najbardziej atrakcyjna, twierdzenie to jest następnie poparte bardziej szczegółowym porównaniem kosztów tras, zaprezentowanym w motywach 255–266 zaskarżonej decyzji, wskazującym, że krótka trasa do Rygi jest rzeczywiście najbardziej atrakcyjna.

278 Z drugiej strony, jeśli chodzi o argument skarżącej, zgodnie z którym w zaskarżonej decyzji nie porównuje się przysłowiowych jabłek z jabłkami, Komisja słusznie podnosi, że odpowiada obszernie w zaskarżonej decyzji na argumenty skarżącej dotyczące analizy kosztów, a w szczególności na zastrzeżenia dotyczące możliwości ich porównania. Z motywu 269 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że skarżąca twierdziła już w odpowiedzi na pismo w sprawie przedstawienia zarzutów, że jej koszty i koszty LDZ nie były porównywalne. Komisja w sposób szczegółowy odrzuciła argumenty skarżącej w motywach 270–284 zaskarżonej decyzji. W szczególności wyjaśniła ona w motywach 272 i 273 tej decyzji, że uwzględniła okoliczność, iż metody obliczania kosztów skarżącej i LDZ mogły być różne i że mogło to mieć wpływ na ich szacunki dotyczące składnika kosztów, takiego jak wydatki administracyjne. Jednakże wskazała ona również, że taka różnica w metodzie mogła skutkować jedynie niewielką różnicą w zakresie kosztów. Podobnie w motywie 274 zaskarżonej decyzji Komisja wyjaśniła, z jakiego powodu uznała, że szacunek dotyczący kosztów skarżącej i LDZ obejmuje te same usługi

i zawiera te same składniki kosztów, przynajmniej za rok 2009. Jak wynika bowiem z przypisu 406 do zaskarżonej decyzji, skarżąca nie przedstawiła podziału kosztów za rok 2008, w związku z czym Komisja przeanalizowała dane dotyczące kosztów skarżącej za rok 2009.

279 W konsekwencji skarżąca nie może powoływać się na argument, zgodnie z którym metoda oszacowania kosztów jest błędna, aby podważyć porównanie kosztów dokonane przez Komisję w zaskarżonej decyzji i twierdzić, że porównanie to jest arbitralne.

280 Powyższego wniosku nie są w stanie podważyć pozostałe argumenty skarżącej.

281 Po pierwsze, co się tyczy argumentu, zgodnie z którym nawet gdyby dane zawarte w tabeli nr 5 zaskarżonej decyzji były oparte na porównywalnych metodach podziału kosztów, nie popierają one twierdzenia, że LDZ nie mógł być wiarygodnym konkurentem na długich trasach do łotewskich terminali morskich, należy stwierdzić, iż skarżąca nie przedstawiła dowodów pozwalających wykazać, że różnica [poufne]% między kosztami na długiej trasie do Rygi w 2008 r. [poufne] i kosztami na trasie do Kłajpedy [poufne] powinna była całkowicie zniknąć, biorąc pod uwagę fakt, że koszty przyjęte przez Komisję w tabeli nr 5 zaskarżonej decyzji dla długich tras były „prawdopodobnie przeszacowane”. Ponadto w zakresie, w jakim poprzez swój argument skarżąca zamierza twierdzić, że różnica wynosząca [poufne]% między kosztami na długiej trasie do Rygi w 2008 r. [poufne] a kosztami na trasie do Kłajpedy [poufne] nie była istotna, należy podkreślić, podobnie jak uczyniła to Komisja, iż w zaskarżonej decyzji wykazano też, że nawet przy zastosowaniu ostrożnego podejścia koszty długiej trasy do Windawy były wyższe o [poufne]% w 2008 r. i o [poufne]% w 2009 r. od kosztów trasy do Kłajpedy. Natomiast różnica wynosząca [poufne]% lub [poufne]% jest istotna i trudno ją podważyć, wskazując na przeszacowanie.

282 Po drugie, co się tyczy argumentu, że dane dotyczące kosztów wykorzystane w tabeli nr 5 [poufne] są znacznie niższe od cen, jakie Orlen rzeczywiście zapłacił w przeliczeniu na tonę za usługi transportu kolejowego na trasie do Kłajpedy w 2008 r. [poufne] i w 2009 r. [poufne], w związku z czym zgodnie z logiką przyjętą przez Komisję w motywach 281–284 zaskarżonej decyzji LDZ mógłby wywierać presję konkurencyjną na skarżącą, gdyby zdecydował się to uczynić, należy zaznaczyć, że wbrew twierdzeniom skarżącej koszty obliczone przez Komisję dla długiej trasy do Rygi są tylko nieznacznie niższe od cen rzeczywiście zapłaconych przez Orlen za usługi transportu kolejowego na trasie do Kłajpedy. Jeśli chodzi natomiast o koszty, a nie o cenę, należy dodać do nich nawet niewielką marżę zysku, co jeszcze bardziej zmniejsza różnicę w stosunku do cen, jakie Orlen rzeczywiście zapłacił za usługi transportu kolejowego na trasie do Kłajpedy.

283 Mając na względzie powyższe rozważania, należy stwierdzić, że nie można zarzucić Komisji żadnego błędu w ocenie ze względu na to, iż uznała, że długie trasy do łotewskich terminali morskich nie były konkurencyjne w porównaniu z trasą do Kłajpedy.

284 W konsekwencji należy oddalić zastrzeżenie drugiej części czwartej, a tym samym całą część czwartą zarzutu drugiego skargi.

285 Z całości powyższych rozważań wynika, że zarzut drugi należy oddalić jako bezpodstawny.

3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia art. 296 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 ze względu na niewystarczające dowody i brak uzasadnienia

286 W zarzucie trzecim skarżąca podnosi w istocie, że Komisja naruszyła art. 296 TFUE ze względu na brak uzasadnienia, jak również art. 2 rozporządzenia nr 1/2003, ponieważ nie przedstawiła wystarczających dowodów na poparcie dokonanego w zaskarżonej decyzji stwierdzenia naruszenia art. 102 TFUE.

287 Komisja oraz interwenient kwestionują tę argumentację.

288 Zarzut trzeci skargi składa się w istocie z dwóch części: pierwszej – dotyczącej naruszenia art. 296 TFUE ze względu na brak uzasadnienia oraz drugiej – dotyczącej naruszenia art. 2 rozporządzenia nr 1/2003.

a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu trzeciego, opartej na naruszeniu art. 296 TFUE ze względu na brak uzasadnienia

289 Na poparcie części pierwszej zarzutu skarżąca podnosi w istocie dwa zastrzeżenia, które należy rozpatrzyć łącznie. Zastrzeżenie pierwsze dotyczy tego, że Komisja nie wskazała powodów, dla których odeszła od utrwalonego orzecznictwa odnoszącego się do odmowy udostępnienia kluczowej infrastruktury, zaś zastrzeżenie drugie dotyczy tego, że Komisja nie przedstawiła wystarczających powodów, aby wykazać, że w niniejszym przypadku istniały wyjątkowe okoliczności dotyczące drogi kolejowej, które uzasadniały stwierdzenie praktyki stanowiącej nadużycie.

290 Na wstępie należy zaznaczyć, że argumenty przedstawione przez skarżącą na poparcie dwóch zastrzeżeń w części pierwszej zarzutu nie dotyczą braku uzasadnienia zaskarżonej decyzji lub jego niewystarczającego charakteru. Owe argumenty pokrywają się bowiem w rzeczywistości z krytyką zasadności zaskarżonej decyzji. Tymczasem obowiązek uzasadnienia decyzji stanowi istotny wymóg formalny, który należy odróżnić od kwestii zasadności uzasadnienia odnoszącej się do materialnej legalności spornego aktu. Uzasadnienie decyzji polega na formalnym wskazaniu podstaw, na jakich opiera się ta decyzja. Jeżeli owe podstawy są dotknięte błędami, przekłada się to na legalność materialną decyzji, ale nie na legalność jej uzasadnienia, które może być wystarczające, mimo że wskazane w nim podstawy są błędne (zob. wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Bertelsmann i Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, pkt 181 i przytoczone tam orzecznictwo). Należy zresztą zauważyć, że takie argumenty zostały już podniesione, zbadane i oddalone w ramach zarzutów pierwszego i drugiego.

291 Wynika z tego, że część pierwszą zarzutu trzeciego należy oddalić.

b) W przedmiocie części drugiej zarzutu trzeciego, opartej na naruszeniu art. 2 rozporządzenia nr 1/2003

292 Na wstępie należy stwierdzić, podobnie jak uczyniła to Komisja, że poza krótką wzmianką na temat art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 zawartą w pkt 143 skargi skarżąca nie uzasadnia swojego twierdzenia, gdy wskazuje fragmenty zaskarżonej decyzji, które jej zdaniem nie są wystarczająco poparte dowodami. Jednakże skarżąca doprecyzowała swój argument w pkt 28 i 29 swych uwag w przedmiocie uwag interwenienta. W szczególności w pkt 29 tych uwag podnosi ona, że Komisja nie oparła się na precyzyjnych i przekonujących dowodach bezpośrednich lub dowodach z dokumentów, które wykazywałyby naruszenie w sposób wymagany prawem. W każdym razie skarżąca utrzymuje, że zgodnie z orzecznictwem przedstawiła argumentację, która stawia w odmiennym świetle fakty ustalone przez Komisję i która pozwala tym samym zastąpić innym przekonywującym wyjaśnieniem okoliczności faktycznych wyjaśnienie, jakie Komisja przyjęła w celu stwierdzenia istnienia naruszenia.

293 W tym względzie należy zaznaczyć, że z art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 oraz z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż w dziedzinie prawa konkurencji w przypadku sporu co do istnienia naruszenia obowiązkiem Komisji jest przedstawienie dowodów na okoliczność stwierdzonych przez nią naruszeń i materiału dowodowego, który w sposób wystarczający pod względem prawnym wykaże istnienie okoliczności faktycznych składających się na naruszenie (zob. wyrok z dnia 12 kwietnia 2013 r., GEMA/Komisja, T-410/08, niepublikowany, EU:T:2013:171, pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 294 Chociaż Komisja jest zobowiązana do przedstawienia dokładnych i spójnych dowodów na poparcie silnego przekonania, że naruszenie zostało popełnione, należy podkreślić, że nie każdy z dowodów dostarczonych przez Komisję musi koniecznie odpowiadać tym kryteriom w odniesieniu do każdego elementu naruszenia. Wystarczy, by zbiór wskazanych przez instytucję poszlak, rozpatrywany jako całość, odpowiadał temu wymogowi, jak wynika to z orzecznictwa dotyczącego wykonania art. 101 TFUE. Zasada ta znajduje zastosowanie również w sprawach dotyczących wykonania art. 102 TFUE (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 477 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 295 Co się tyczy mocy dowodowej materiału dowodowego uwzględnionego przez Komisję, należy dokonać rozróżnienia między dwiema sytuacjami.
- 296 Z jednej strony, jeżeli Komisja stwierdza naruszenie reguł konkurencji na podstawie założenia, że ustalonych okoliczności faktycznych nie da się wytłumaczyć inaczej niż zachowaniem niezgodnym z regułami konkurencji, sąd Unii będzie musiał stwierdzić nieważność danej decyzji, gdy zainteresowane przedsiębiorstwa przedstawia argumenty, które stawiają w odmiennym świetle fakty wykazane przez Komisję i które pozwalają tym samym zastąpić innym przekonywającym wyjaśnieniem faktów wyjaśnienie, jakie Komisja przyjęła w celu stwierdzenia istnienia naruszenia. W takim bowiem przypadku nie można uznać, że Komisja przedstawiła dowód na istnienie naruszenia prawa konkurencji (zob. podobnie wyroki: z dnia 28 marca 1984 r., Compagnie royale asturienne des mines i Rheinzink/Komisja, 29/83 i 30/83, EU:C:1984:130, pkt 16; z dnia 31 marca 1993 r., Ahlström Osakeyhtiö i in./Komisja, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 i od C-125/85 do C-129/85, EU:C:1993:120, pkt 126, 127).
- 297 Z drugiej strony, jeżeli Komisja opiera się na dowodach, które co do zasady są wystarczające do wykazania istnienia naruszenia, zainteresowane przedsiębiorstwo nie może poprzestać na wskazaniu możliwości zaistnienia okoliczności mogącej mieć wpływ na moc dowodową rzeczonych dowodów, aby to na Komisji spoczął ciężar udowodnienia, że okoliczność ta nie mogła mieć wpływu na ich moc dowodową. Przeciwnie, z wyjątkiem sytuacji, gdy dane przedsiębiorstwo zostaje pozbawione możliwości dostarczenia takiego dowodu w wyniku zachowania samej Komisji, to właśnie owo przedsiębiorstwo powinno wykazać w wymagany prawem sposób, po pierwsze, zaistnienie okoliczności, na którą się powołuje, a po drugie, że okoliczność ta podważa moc dowodową dowodów, na których oparła się Komisja (zob. wyrok z dnia 15 grudnia 2010 r., E.ON Energie/Komisja, T-141/08, EU:T:2010:516, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 298 W niniejszej sprawie z analizy zarzutu drugiego skargi wynika, że Komisja nie stwierdziła nadużycia pozycji dominującej, opierając się na założeniu, iż ustalonych okoliczności faktycznych nie można było wytłumaczyć inaczej niż istnieniem antykonkurencyjnego zachowania. Oparła się ona natomiast na dowodach, które co do zasady były wystarczające do wykazania istnienia kwestionowanego naruszenia. Poza tym argumentacja, jaką skarżąca prezentuje w celu przedstawienia w odmiennym świetle faktów wykazanych przez Komisję, nie pozwala zastąpić innym przekonywającym wyjaśnieniem okoliczności faktycznych wyjaśnienia, jakie Komisja przyjęła w celu stwierdzenia istnienia naruszenia.
- 299 W związku z tym w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 292–297 powyżej należy stwierdzić, że Komisja nie naruszyła art. 2 rozporządzenia nr 1/2003.
- 300 Z powyższego wynika, że należy oddalić część drugą zarzutu trzeciego, a tym samym zarzut trzeci skargi w całości.

4. W przedmiocie zarzutu piątego, dotyczącego naruszenia art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 ze względu na to, że Komisja zarządziła w decyzji nieproporcjonalny środek zaradczy

- 301 W ramach zarzutu piątego skarżąca podnosi, że zaskarżona decyzja narusza art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 w zakresie, w jakim Komisja nakazuje jej zastosowanie nieproporcjonalnego środka zaradczego.
- 302 W szczególności, po pierwsze, skarżąca podnosi, że zgodnie z art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 mogła być ona zobowiązana jedynie do przywrócenia sytuacji konkurencyjnej, która istniała przed likwidacją drogi kolejowej, i że przed tą likwidacją droga kolejowa nie mogła być już używana od czasu zawieszenia ruchu w dniu 2 września 2008 r. Wymagana inwestycja w nową infrastrukturę, która nie jest kluczowa, wykraczałaby poza przywrócenie wcześniejszej sytuacji oraz byłaby bezprecedensowa i nieproporcjonalna.
- 303 Po drugie, skarżąca twierdzi, że skoro przed zawieszeniem ruchu droga kolejowa była wykorzystywana tylko przez jednego klienta w zakresie niewielkiej części jego produkcji, a obecnie korzysta on z innej trasy, nie jest pewne, czy ów klient korzystałby z nowej drogi kolejowej.
- 304 Po trzecie, skarżąca twierdzi, że rozpatrywana odbudowa wymagałaby bardzo dużej inwestycji, która zmusiłaby ją do przeznaczenia swych zasobów na rzecz jednego klienta, którego popyt jest ograniczony, ze szkodą dla innych tras.
- 305 Po czwarte, skarżąca podnosi, że obowiązek odbudowy drogi kolejowej byłby środkiem nieproporcjonalnym w przypadku, gdyby nie była ona uprawniona do wymagania, aby dwaj jedyni potencjalni beneficjenci nowej infrastruktury zapłacili słuszną i rozsądną część kosztów odbudowy.
- 306 Po piąte, skarżąca utrzymuje, odnosząc się do odpowiedzi na skargę przedłożonej przez Komisję, że w odróżnieniu od „sprawy Microsoft”, na którą powołuje się Komisja, w niniejszym przypadku chodzi o inwestycję w całkowicie nową infrastrukturę, a nie o udostępnienie istniejącej infrastruktury.
- 307 Ponadto należy zaznaczyć, że w dniu 9 marca 2018 r. skarżąca opublikowała komunikat prasowy, wskazując, że sporządziła w porozumieniu z Komisją plan działania, zgodnie z którym droga kolejowa miała zostać naprawiona przed końcem 2019 r. Poza tym zgodnie z doniesieniami prasowymi skarżąca i Orlen podpisały w dniu 14 sierpnia 2018 r. porozumienie, którego przedmiotem było ponowne otwarcie ruchu na drodze kolejowej. Na rozprawie skarżąca i interwenient potwierdzili, że prace związane z odbudową drogi kolejowej zakończono w grudniu 2019 r. oraz że w następstwie testów, które były jeszcze prowadzone w dniu rozprawy, droga kolejowa powinna zostać otwarta dla ruchu przed końcem lutego 2020 r.
- 308 Komisja oraz interwenient kwestionują argumentację skarżące.
- 309 Na wstępie należy przypomnieć, że art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 stanowi w szczególności, iż jeżeli Komisja, działając z urzędu lub na wniosek, stwierdzi naruszenie art. 101 lub 102 TFUE, może w drodze decyzji nakazać przedsiębiorstwom lub związkom przedsiębiorstw, których sprawa dotyczy, by zaprzestały takiego naruszenia. Ustęp ten przewiduje ponadto, że jeżeli Komisja posiada uzasadniony interes, może również stwierdzić, że naruszenie popełniono w przeszłości (wyrok z dnia 9 września 2015 r., Philips/Komisja, T-92/13, niepublikowany, EU:T:2015:605, pkt 132).
- 310 Zasada proporcjonalności, będąca jedną z ogólnych zasad prawa Unii, wymaga, by akty instytucji nie wykraczały poza to, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów, którym mają służyć dane przepisy, przy czym w przypadku gdy istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować to najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (zob. wyrok z dnia 24 maja 2012 r., MasterCard i in./Komisja, T-111/08, EU:T:2012:260, pkt 323 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 311 W tym względzie Trybunał orzekł już, że art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 wyraźnie określa zakres zastosowania zasady proporcjonalności w sytuacjach objętych przedmiotem jego regulacji. Na podstawie art. 7 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja może bowiem użyć wobec odnośnych przedsięwzięć wszelkich środków zaradczych o charakterze strukturalnym lub dotyczących zachowań, proporcjonalnych do popełnionego naruszenia i koniecznych do jego skutecznego zakończenia (wyrok z dnia 29 czerwca 2010 r., Komisja/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, pkt 39).
- 312 Ponadto wyjaśniono, że chociaż Komisja jest niewątpliwie uprawniona do stwierdzenia naruszenia i do nakazania odnośnym podmiotom jego zaprzestania, to nie należy do niej ani narzucanie stronom swojego wyboru spośród różnych możliwości postępowania, z których wszystkie są zgodne z traktatem (wyrok z dnia 18 września 1992 r., Automec/Komisja, T-24/90, EU:T:1992:97, pkt 52), ani decydowanie o szczegółowych zasadach wprowadzenia w życie różnych możliwości postępowania (zob. podobnie postanowienie z dnia 20 listopada 2008 r., SIAE/Komisja, T-433/08 R, niepublikowane, EU:T:2008:520, pkt 37).
- 313 W niniejszej sprawie oprócz tego, że Komisja nałożyła w zaskarżonej decyzji, zgodnie z art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003, grzywnę w wysokości 27 873 000 EUR, instytucja ta zażądała, na podstawie art. 7 tego rozporządzenia, aby skarżąca zaprzestała naruszenia i przedstawiła Komisji w terminie trzech miesięcy propozycję środków w tym zakresie (motyw 395 i art. 3 zaskarżonej decyzji). W szczególności w motywie 394 zaskarżonej decyzji Komisja wskazała, że kilka rozwiązań strukturalnych lub dotyczących zachowań mogłoby pozwolić na zakończenie naruszenia, przywracając sytuację konkurencyjną, która istniała przed likwidacją drogi kolejowej, albo poprzez jej odbudowę, albo poprzez wyeliminowanie niekorzystnych warunków dla konkurentów na alternatywnych trasach do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie, opisanych w pkt 7.4.2 zaskarżonej decyzji.
- 314 W związku z tym Komisja nakazała skarżącej w zaskarżonej decyzji faktyczne zakończenie naruszenia i uznawszy, że kilka rozwiązań strukturalnych lub dotyczących zachowań mogłoby być odpowiednich w tym zakresie, zasugerowała – jak przyznaje skarżąca – dwie możliwości, a mianowicie odbudowę drogi kolejowej lub wyeliminowanie niekorzystnych warunków dla konkurentów na alternatywnych trasach do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie. Wynika z tego, że zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 311 i 312 powyżej w zaskarżonej decyzji przewidziano różne środki zaradcze, które mogły doprowadzić do zaprzestania naruszenia, przy czym nie narzucono wyboru spośród tych środków. Wzywając bowiem skarżącą do przedłożenia propozycji środków zaradczych, Komisja pozostawiła jej swobodę decydowania, jakie działania podejmie w celu zakończenia naruszenia. W szczególności Komisja pozostawiła skarżącej swobodę wyboru, w jaki sposób wyeliminuje niekorzystne warunki dla konkurentów na alternatywnych trasach do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie, w przypadku gdyby ta ostatnia nie zdecydowała się na odbudowę drogi kolejowej.
- 315 W pierwszej kolejności skarżąca podnosi, że druga możliwość, czyli wyeliminowanie niekorzystnych warunków dla konkurentów na alternatywnych trasach do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie, nie była odpowiednim rozwiązaniem. Wyeliminowanie tych niekorzystnych warunków, a w szczególności zależności LDZ od niej jako obecnego na rynku operatora zintegrowanego pionowo, oznaczałoby bowiem, że zostanie ona podzielona na części w celu przekazania innemu podmiotowi funkcji zarządcy infrastruktury kolejowej i zachowa jedynie działalność wykonywaną w charakterze podmiotu świadczącego usługi transportu kolejowego. Taki podział na części wymaga zdaniem skarżącej przyjęcia nowych przepisów przez parlament litewski, na który nie ma ona żadnego wpływu. Ponadto w razie realizacji takiego scenariusza nie mogłaby ona przetrwać z ekonomicznego punktu widzenia, ponieważ musiałaby sprostać konkurencji ze strony podmiotów świadczących usługi transportu kolejowego towarów, które pochodzą z państw należących do Wspólnoty Niepodległych Państw (WNP). Z tego względu jedynym odpowiednim rozwiązaniem była odbudowa drogi kolejowej. Skarżąca dodaje w replice, że konieczna byłaby również interwencja prawodawcy, aby zwolnić ją z ciążącego na niej na podstawie art. 24 pkt 6 kodeksu transportu kolejowego obowiązku dostarczenia VGI oceny technicznej.

- 316 W tym względzie należy zaznaczyć, że – jak stwierdzono w pkt 314 powyżej – zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 312 powyżej Komisja ani nie narzuciła, ani nie określiła szczególnych zasad mających na celu wyeliminowanie niekorzystnych warunków dla konkurentów na alternatywnych trasach do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie, w przypadku gdyby skarżąca nie zdecydowała się na odbudowę drogi kolejowej. W szczególności Komisja nie narzuciła podziału przedsiębiorstwa ani przyjęcia nowych przepisów.
- 317 W każdym razie należy stwierdzić, podobnie jak czyni to Komisja, że argument skarżącej, zgodnie z którym wyeliminowanie niekorzystnych warunków, jakie napotkali konkurenci na innych trasach prowadzących do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie, wymagałoby koniecznie całkowitego podziału własności, nie został poparty dowodami. Okoliczność, że w trakcie postępowania administracyjnego Komisja zażądała takiego podziału własności, uzależniając od niego decyzję w sprawie zobowiązań opartą na art. 9 rozporządzenia nr 1/2003, nawet jeśli zostanie wykazana, nie dowodzi, że taki podział był jedynym sposobem wyeliminowania niekorzystnych warunków, w obliczu których stanęli konkurenci na innych trasach prowadzących do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie, a w szczególności zależności LDZ od skarżącej. To samo dotyczy spowodowanego naciskami różnych zainteresowanych stron niepowodzenia wniosku przedstawionego wstępnie przez Komisję w ramach czwartego pakietu kolejowego i przewidującego ustanowienie ścisłego rozdziału między zarządcą infrastruktury a operatorem kolejowym. O ile bowiem dokument Parlamentu Europejskiego zatytułowany „Czwarty pakiet kolejowy”, datowany na marzec 2016 r., do którego odwołuje się skarżąca, stanowi, że ostateczna wersja wniosku dotyczącego czwartego pakietu kolejowego nie przewiduje „obowiązkowego rozdziału”, o tyle dodano w tym dokumencie, że zintegrowane pionowo przedsiębiorstwa są dozwolone, pod warunkiem że zarządca infrastruktury jest całkowicie niezależny i posiada faktyczne prawo do podejmowania decyzji. Wynika z tego, że dokument wskazany przez samą skarżącą potwierdza, iż istnieje alternatywa dla całkowitego podziału własności.
- 318 Należy stwierdzić, że zważywszy na analizę antykonkurencyjnych skutków dokonaną przez Komisję w zaskarżonej decyzji, wyeliminowanie niekorzystnych warunków dla konkurentów na alternatywnych trasach do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie, opisanych w pkt 7.4.2 zaskarżonej decyzji, stanowiło środek zaradczy, który był odpowiedni do zaprzestania spornego naruszenia. Ten środek zaradczy, jako jedno z możliwych rozwiązań pozwalających na zakończenie naruszenia (motyw 394 zaskarżonej decyzji), stanowił zatem środek proporcjonalny do zaprzestania spornego naruszenia.
- 319 W drugiej kolejności skarżąca podnosi, że odbudowa drogi kolejowej stanowi nieproporcjonalny i bezprecedensowy środek zaradczy.
- 320 W tym względzie należy zaznaczyć, podobnie jak czyni to Komisja, że środek zaradczy polegający na odbudowie drogi kolejowej, jako jedno z możliwych rozwiązań w celu zapewnienia skuteczności zaskarżonej decyzji (motyw 394), stanowi bezpośrednią konsekwencję stwierdzenia zachowania niezgodnego z prawem, którego dopuściła się skarżąca, a mianowicie likwidacji tej drogi, i ma na celu jedynie doprowadzenie do zaprzestania rozpatrywanego naruszenia (zob. podobnie wyrok z dnia 24 maja 2012 r., MasterCard i in./Komisja, T-111/08, EU:T:2012:260, pkt 325).
- 321 Wniosku tego nie podważają pozostałe argumenty wysuwane przez skarżącą.
- 322 Po pierwsze, co się tyczy argumentu, że przed likwidacją droga kolejowa była w bardzo złym stanie i nie mogła być już używana od czasu zawieszenia ruchu w dniu 2 września 2008 r. oraz że Komisja nie zbadała, czy skarżąca była zobowiązana na podstawie art. 102 TFUE do podjęcia prac naprawczych, należy stwierdzić, że argument ten opiera się na błędnym założeniu. Chodzi o założenie, zgodnie z którym Komisja powinna była zakwalifikować brak naprawy drogi kolejowej po zawieszeniu ruchu

na niej jako zachowanie stanowiące nadużycie i zbadać niniejszą sprawę w świetle orzecznictwa dotyczącego dostępu do kluczowej infrastruktury. Zważywszy zatem na uwagi przedstawione w ramach analizy zarzutu pierwszego, argument ten nie może zostać uwzględniony.

- 323 Po drugie, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym skarżona decyzja wydaje się wymagać, aby skarżąca zainwestowała w nową infrastrukturę, dostępną wyłącznie w celu udzielenia pomocy konkurentowi, co znacznie wykracza poza zwykłe przywrócenie wcześniejszej sytuacji i jest nie tylko bezprecedensowe, ale także nieproporcjonalne, należy zauważyć, że wbrew temu, co twierdzi skarżąca, w zaskarżonej decyzji nie wymaga się, by skarżąca zainwestowała swoje zasoby w nową infrastrukturę, dostępną wyłącznie w celu udzielenia pomocy konkurentowi. Przeciwnie, z zaskarżonej decyzji wynika, że skarżąca była zobowiązana na podstawie obowiązujących przepisów do zapewnienia dobrych warunków ruchu na drodze kolejowej i że państwo powinno było zapewnić finansowanie w tym zakresie. W szczególności z przepisów krajowych wynika, że skarżąca była zobowiązana do podjęcia wszelkich działań niezbędnych do naprawy drogi kolejowej, w tym do zwrócenia się do rządu litewskiego o wydanie korzystnej decyzji w sprawie wykonania prac naprawczych lub rekonstrukcyjnych na drodze kolejowej, a także o przyznanie funduszy publicznych niezbędnych do ich wykonania. A zatem wbrew twierdzeniom skarżącej Komisja, żądając w zaskarżonej decyzji odbudowy drogi kolejowej, nie wykracza poza zwykłe przywrócenie wcześniejszej sytuacji.
- 324 Ponadto decyzje Komisji wspomniane przez skarżącą w celu wykazania bezprecedensowego charakteru omawianego środka zaradczego nie mogą podważyć tego stwierdzenia, ponieważ w odróżnieniu od niniejszej sprawy dotyczą one odmowy zapewnienia dostępu do kluczowej infrastruktury. Poza tym nie ma znaczenia, że przed zawieszeniem ruchu w dniu 2 września 2008 r. droga kolejowa była używana tylko przez jednego klienta i wyłącznie w odniesieniu do podobno niewielkiej części jego produkcji. Podobnie bez znaczenia jest to, że istnieje inna trasa, z której ów klient skorzystał natychmiast po zawieszeniu ruchu.
- 325 Ponadto skarżąca – w celu zakwestionowania nieproporcjonalnego charakteru nałożonego środka zaradczego – nie może powoływać się na argument, zgodnie z którym odbudowa drogi kolejowej wymagałaby bardzo dużej inwestycji (około 40 mln LTL w 2008 r.) i zmusiłaby ją do przeznaczenia jej bardzo ograniczonych zasobów na rzecz jednego klienta. Jeśli bowiem skarżąca jest zmuszona odbudować drogę kolejową, nie dysponując niezbędnymi zasobami, wynika to wyłącznie z jej zachowania, a mianowicie z jej decyzji o likwidacji drogi kolejowej w dużym pośpiechu bez zwrócenia się do państwa o zgodę i bez zapewnienia środków niezbędnych do jej odbudowy.
- 326 Po trzecie, co się tyczy argumentu skarżącej, zgodnie z którym obowiązek odbudowy drogi kolejowej byłby nieproporcjonalny, gdyby nie miała ona prawa wymagać, aby dwaj jedyni potencjalni beneficjenci tej nowej infrastruktury, czyli Orlen i LDZ, partycypowali w kosztach odbudowy, należy wskazać kwestie wymienione poniżej.
- 327 W pierwszej kolejności, jak wynika z motywów 73 i 74 zaskarżonej decyzji, w dniu 22 października 2009 r. Orlen wysłał do skarżącej pismo, w którym oświadczył, że jest gotowy pokryć koszty odbudowy drogi kolejowej i omówić możliwości odzyskania zainwestowanych środków. Orlen nigdy nie otrzymał oficjalnej odpowiedzi na swoją ofertę i został poinformowany jedynie ustnie na spotkaniu z prezesem zarządu skarżącej (i ówczesnym wiceministrem transportu i komunikacji) o odmowie skarżącej. W szczególności skarżąca wyjaśniła, że zgodnie z ustawą regulującą działalność w zakresie zarządzania infrastrukturą kolejową tworzenie, modernizacja i rozwój publicznej infrastruktury kolejowej nie mogą być finansowane przez inwestorów prywatnych. Ponadto w swoim strategicznym planie operacyjnym z 2009 r. dotyczącym okresu 2010–2012 skarżąca przedstawiła dwa inne wyjaśnienia dotyczące odrzucenia oferty Orłenu. Wyjaśniła ona bowiem z jednej strony, że aby móc zaciągnąć pożyczkę, musiała ogłosić otwarty przetarg, w przypadku którego nie można było zagwarantować sukcesu Orłenu, a z drugiej strony, że osiągnęła ona swój limit kredytowy i nie mogła

pożyczyć więcej bez zgody swych wierzycieli. W związku z tym skarżąca nie może powoływać się na podobno nieproporcjonalny charakter nałożonego środka zaradczego ze względu na to, że nie miała prawa wymagać, aby Orlen i LDZ partycypowały w kosztach odbudowy.

- 328 W drugiej kolejności skarżąca nie mogła oczekiwać od Komisji, że instytucja ta zezwoli jej na to, by mogła zażądać od Orlenu i LDZ partycypowania w kosztach odbudowy, ponieważ takie zezwolenie umożliwiłoby jej przekształcenie korzyści związanych z nadużyciem w wynagrodzenie (zob. podobnie wyrok z dnia 27 czerwca 2012 r., Microsoft/Komisja, T-167/08, EU:T:2012:323, pkt 141, 142). W tym względzie porównanie dokonane przez skarżącą ze sprawą, w której zapadł wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r., RTE i ITP/Komisja (C-241/91 P i C-242/91 P, EU:C:1995:98), jest pozbawione znaczenia. Nadużycie stwierdzone w sprawie, w której zapadł ten wyrok, dotyczyło bowiem odmowy udzielenia dostępu do nieprzetworzonych informacji zawartych w ramówkach programów telewizyjnych. Tymczasem ów dostęp jest zazwyczaj uzależniony od uiszczenia w zamian opłaty.
- 329 Wynika z tego, że Komisja nie naruszyła art. 7 rozporządzenia nr 1/2003, gdy zobowiązała skarżącą, by ta zakończyła naruszenie, albo przywracając sytuację konkurencyjną, która istniała przed likwidacją drogi kolejowej, poprzez jej odbudowę, albo eliminując niekorzystne warunki dla konkurentów na alternatywnych trasach do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie.
- 330 W związku z tym należy oddalić zarzut piąty skargi w całości.

5. W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 ze względu na to, że ustalając kwotę grzywny w zaskarżonej decyzji, Komisja naruszyła prawo i dopuściła się błędów w ocenie

- 331 Na poparcie zarzutu czwartego skarżąca zarzuca Komisji, że nakładając na nią grzywnę, dopuściła się szeregu naruszeń prawa i błędów w ocenie.
- 332 Zarzut ten składa się w istocie z dwóch części. W części pierwszej skarżąca twierdzi, że nakładając na nią grzywnę, Komisja naruszyła prawo i popełniła błędy w ocenie. W części drugiej, podniesionej tytułem ewentualnym i mającej na celu obniżenie kwoty grzywny, skarżąca zarzuca Komisji naruszenie prawa i błędy w ocenie ze względu na ustalenie nieproporcjonalnej wysokości grzywny. Ta część druga, z wyjątkiem argumentu zastrzeżenia drugiego, który dotyczy domniemanego przewlekłego postępowania i ma na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji, zostanie zatem zbadana poniżej w części niniejszego wyroku poświęconej żądaniom podniesionym tytułem ewentualnym i zmierzającym do obniżenia kwoty grzywny.
- 333 Na poparcie części pierwszej zarzutu czwartego skarżąca podnosi, że nakładając na nią grzywnę, Komisja naruszyła prawo i popełniła błędy w ocenie. W tym względzie, przypomniawszy, że na podstawie art. 23 rozporządzenia nr 1/2003 Komisja może nałożyć grzywnę na przedsiębiorstwo, które naruszyło art. 102 TFUE, choć nie jest do tego zobowiązana, skarżąca utrzymuje, że nałożenie grzywny jest nieproporcjonalne, gdy sprawa jest nowa, co ma miejsce w niniejszym przypadku. W szczególności Komisja i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdziły, że grzywny nie są właściwe w sprawach, w których zaprezentowano nowe teorie szkody. Ponadto Komisja potwierdziła, że grzywna nie jest właściwa, uznając, że sprawa może być przedmiotem decyzji w sprawie zobowiązań.
- 334 Po pierwsze, skarżąca utrzymuje, że sprawa jest nowa i bezprecedensowa w zakresie, w jakim przyjęto, że na przedsiębiorstwie dominującym ciążył obowiązek zainwestowania w infrastrukturę, mimo że dostęp do niej nie jest ani kluczowy, ani niezbędny, aby umożliwić innemu przedsiębiorstwu konkurowanie z tym przedsiębiorstwem dominującym. Ponadto skarżąca nie mogła przewidzieć, że wątpliwości co do skali wad drogi kolejowej oraz jej zamiary będą mogły zostać uznane za okoliczności wystarczające do stwierdzenia praktyki stanowiącej nadużycie.

- 335 Po drugie, skarżąca zaprzecza, jakoby działała przynajmniej w wyniku niedbalstwa. Przeciwnie, utrzymuje ona, że decyzja o likwidacji drogi kolejowej została podjęta w dobrej wierze z zamiarem jej późniejszej odbudowy. Nowy charakter teorii, na jakiej opiera się zaskarżona decyzja, wyklucza w tym względzie zamiar popełnienia naruszenia lub niedbalstwo.
- 336 W zastrzeżeniu drugim części drugiej zarzutu czwartego skarżąca podnosi, że Komisja naruszyła prawo i popełniła błędy w ocenie w odniesieniu do czasu trwania zarzucanego jej naruszenia, uznając, że naruszenie rozpoczęło się co najmniej w chwili rozpoczęcia prac związanych z usunięciem drogi kolejowej w październiku 2008 r. i trwało jeszcze w dniu wydania zaskarżonej decyzji. W pierwszej kolejności skarżąca uważa, że rozpatrywane naruszenie mogło rozpocząć się najwcześniej dopiero po podjęciu przez nią decyzji o zaprzestaniu aktywnej realizacji projektu odbudowy, czyli po wydaniu przez sąd arbitrażowy orzeczenia z dnia 17 grudnia 2010 r. W drugiej kolejności skarżąca twierdzi, że postępowanie administracyjne przed Komisją trwało nadmiernie długo, przez co, po pierwsze, wydłużyło bezzasadnie czas trwania zarzucanego jej naruszenia, a po drugie, naruszyło jej prawo do obrony, ponieważ niektórzy z jej pracowników biorących udział w procesie decyzyjnym opuścili przedsiębiorstwo w tym okresie, co zaszkodziło przygotowaniu jej skargi. W konsekwencji skarżąca uważa, że kwota grzywny powinna zostać znacznie obniżona.
- 337 Komisja kwestionuje argumentację skarżącej.

a) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego części pierwszej zarzutu, opartego na nowym charakterze teorii prawnej, na jakiej opiera się zaskarżona decyzja

- 338 W ramach zastrzeżenia pierwszego skarżąca zmierza w istocie do wykazania, że zachowanie zarzucane jej w zaskarżonej decyzji stanowi nową kategorię nadużycia, którego niezgodność z prawem nie była jej znana.
- 339 W tym względzie w pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że argument skarżącej dotyczący podobno nowego charakteru spornego zachowania stanowiącego nadużycie opiera się na błędnej interpretacji zaskarżonej decyzji. Wbrew bowiem temu, co twierdzi skarżąca, i jak zostało już wskazane, Komisja nie nałożyła na nią w zaskarżonej decyzji obowiązku zainwestowania w infrastrukturę, która nie jest ani kluczowa, ani niezbędna, aby umożliwić konkurentowi konkurowanie ze skarżącą. Komisja nie nałożyła też na skarżącą, jako przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą, obowiązku subwencjonowania konkurenta wyłącznie w celu zmniejszenia jego ryzyka związanego z wejściem na rynek. Jak już wielokrotnie stwierdzono, Komisja słusznie wskazała w zaskarżonej decyzji, że likwidując drogę kolejową w dużym pośpiechu, bez uruchomienia niezbędnych środków i bez przejścia przez normalne etapy przygotowawcze w celu jej odbudowy (motywy 182–201 zaskarżonej decyzji), skarżąca dopuściła się zachowania o znamionach nadużycia polegającego na wykorzystaniu środków odmiennych od środków stosowanych w warunkach normalnej konkurencji. Stwierdziła ona również, że owo zachowanie mogło wywołać potencjalne skutki antykonkurencyjne w postaci wykluczenia konkurencji z rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych między rafinerią a sąsiednimi terminalami morskimi, stwarzając bariery wejścia na rynek bez obiektywnego uzasadnienia. Tymczasem należy zauważyć w tym względzie, że sądy Unii orzekły już kary za zachowanie mające charakter nadużycia, takie jak zachowanie skarżącej, zmierzające do trzymania konkurentów z dala od rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja, C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 164). W związku z tym nie można uznać, że takie zachowanie mające charakter nadużycia stanowi nowe zachowanie.
- 340 W drugiej kolejności należy zauważyć, że fakt, iż zachowanie kwestionowane przez Komisję może zostać uznane za nowe, nie wyklucza nałożenia grzywny. Sąd stwierdził już bowiem, że chociaż istnieją sprawy, w których Komisja nie nałożyła w kontekście braku precedensów żadnej grzywny lub nałożyła symboliczną grzywnę, w innych sprawach Komisja nałożyła wysokie grzywny nawet w sytuacjach, w których nie istniał precedens dotyczący zachowania o takich samych cechach (zob. podobnie wyrok

z dnia 26 października 2017 r., Marine Harvest/Komisja, T-704/14, EU:T:2017:753, pkt 392). Ponadto należy wyjaśnić, że decyzja wymieniona przez skarżącą na poparcie jej argumentacji, mianowicie decyzja Komisji C(2014) 2892 final z dnia 29 kwietnia 2014 r. dotycząca postępowania na podstawie art. 102 [TFUE] i art. 54 porozumienia EOG (sprawa AT.39985 – Motorola – Stosowanie patentów niezbędnych do wdrożenia standardu GPRS, pkt 561), wydaje się bez znaczenia. Decyzja ta nie opiera się bowiem tylko na okoliczności, że do tej pory rozpatrywane zachowanie nigdy nie zostało uznane przez sąd Unii za nadużycie, lecz również na fakcie, że sądy krajowe doszły do rozbieżnych wniosków w tej kwestii.

341 Ponadto z orzecznictwa wynika, że okoliczność, iż nadużycie jest nowe, nie może podważyć poważnego charakteru naruszenia ani prowadzić do obniżenia kwoty grzywny. W szczególności, nawet w dziedzinie obliczania grzywien, Sąd stwierdził już, że fakt, iż zachowanie o takich samych cechach nie było jeszcze badane we wcześniejszych decyzjach, nie zwalnia przedsiębiorstwa z odpowiedzialności (zob. podobnie wyroki: z dnia 9 listopada 1983 r., Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Komisja, 322/81, EU:C:1983:313, pkt 107; z dnia 1 lipca 2010 r., AstraZeneca/Komisja, T-321/05, EU:T:2010:266, pkt 901–903).

342 W świetle powyższego należy oddalić zastrzeżenie pierwszej części pierwszego zarzutu.

b) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego części pierwszego zarzutu, opartego na tym, że skarżąca nie działała w wyniku niedbalstwa

343 Co się tyczy zastrzeżenia drugiego, opartego na tym, że skarżąca nie działała przynajmniej w wyniku niedbalstwa, należy przypomnieć, iż w motywie 371 zaskarżonej decyzji Komisja uznała, że w świetle okoliczności faktycznych opisanych w zaskarżonej decyzji i zawartej tam oceny naruszenie popełniono albo z zamiarem wykluczenia konkurencji, albo przynajmniej przez niedbalstwo, ponieważ skarżąca nie wzięła pod uwagę faktu, że likwidując drogę kolejową, zapobiegnie konkurencji na rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych między rafinerią a terminalami morskimi w Kłajpedzie, Rydze i Windawie.

344 Skarżąca kwestionuje ten wniosek, podnosząc w istocie, że gdy wdrożyła swoją decyzję o wyborze opcji 2 poprzez likwidację drogi kolejowej, która jej zdaniem stanowiła pierwszy konieczny etap tego wyboru, działała w dobrej wierze i z zamiarem późniejszej odbudowy drogi kolejowej.

345 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przesłanka, zgodnie z którą naruszenie zostało popełnione umyślnie lub przez niedbalstwo, jest spełniona wówczas, gdy dane przedsiębiorstwo nie może nie wiedzieć, że jego zachowanie ma antykonkurencyjny charakter, niezależnie od tego, czy miało świadomość naruszania reguł konkurencji zawartych w traktacie. Przedsiębiorstwo jest świadome antykonkurencyjnego charakteru swojego zachowania, jeżeli znane mu były okoliczności faktyczne uzasadniające zarówno stwierdzenie pozycji dominującej na danym rynku, jak i dokonaną przez Komisję ocenę nadużycia tej pozycji (wyrok z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, T-336/07, EU:T:2012:172, pkt 319, 320; zob. także wyrok z dnia 13 lipca 2018 r., Stührk Delikatessen Import/Komisja, T-58/14, niepublikowany, EU:T:2018:474, pkt 226 i przytoczone tam orzecznictwo).

346 Z orzecznictwa wynika też, że rozważny podmiot gospodarczy nie może mieć wątpliwości, iż choć posiadanie znacznych udziałów w rynku nie zawsze musi być jedyną przesłanką wskazującą na istnienie pozycji dominującej, to jednak ma ono istotne znaczenie, które ów podmiot gospodarczy powinien wziąć pod uwagę w odniesieniu do jego ewentualnych zachowań na rynku (wyrok z dnia 13 lutego 1979 r. Hoffmann-La Roche/Komisja, 85/76, EU:C:1979:36, pkt 133). Tak więc LG, będące historycznym operatorem kolejowym i zarządcą jedynej infrastruktury istniejącej na Litwie w zakresie świadczenia usług kolejowego transportu towarów, nie mogło nie wiedzieć, że zajmowało pozycję dominującą na rynkach właściwych.

- 347 Ponadto należy zaznaczyć, że zamiar lub domniemana dobra wiara skarżącej nie mają znaczenia dla podważenia stwierdzenia, że rozpatrywane naruszenie popełniono umyślnie lub przez niedbalstwo, i że z tego względu może ona zostać ukarana grzywną na podstawie art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 (zob. podobnie wyrok z dnia 6 kwietnia 1995 r., Boël/Komisja, T-142/89, EU:T:1995:63, pkt 116 i przytoczone tam orzecznictwo). Jako staranny podmiot gospodarczy LG powinno być bowiem znać zasady rządzące prawem konkurencji, a w razie potrzeby zasięgnąć fachowej porady w celu dokonania oceny, w rozsądnym stopniu w okolicznościach danej sprawy, jakie konsekwencje wynikają w danym przypadku z konkretnego aktu, takiego jak w niniejszej sprawie likwidacja drogi kolejowej. Dotyczy to w szczególności profesjonalistów, którzy są przyzwyczajeni podczas wykonywania swojego zawodu do zachowania szczególnej ostrożności. Można także od nich wymagać, aby z należytą starannością oceniali ryzyko, które stwarza ich zawód (zob. podobnie wyrok z dnia 29 marca 2012 r., Telefónica i Telefónica de España/Komisja, T-336/07, EU:T:2012:172, pkt 323 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 348 W konsekwencji Sąd uważa, że skarżąca nie mogła nie wiedzieć, iż rozpatrywana praktyka mogła prowadzić do poważnych ograniczeń konkurencji, biorąc pod uwagę w szczególności jej pozycję monopolistyczną na rynkach właściwych, wynikającą z przepisów prawa lub faktyczną, w związku z czym Komisja miała podstawy, by uznać, że rozpatrywane naruszenie zostało popełnione przynajmniej przez niedbalstwo i z tego względu zasadne było nałożenie grzywny.
- 349 Ponadto skarżąca nie może powoływać się na podobno nowy charakter teorii, na której opiera się zaskarżona decyzja, aby wykluczyć istnienie zamiaru popełnienia naruszenia lub niedbalstwa w tym względzie. Należy bowiem stwierdzić, że taka argumentacja ma na celu jedynie wykazanie faktu, iż skarżąca nie wiedziała o bezprawnym charakterze zachowania zarzucanego jej w zaskarżonej decyzji w świetle art. 102 TFUE. Należy zatem oddalić ją na podstawie orzecznictwa przytoczonego w pkt 341 powyżej. W każdym razie z powodów przedstawionych w pkt 339 powyżej skarżąca nie mogła nie wiedzieć w niniejszej sprawie o antykonkurencyjnym charakterze swojego zachowania.
- 350 Wynika z tego, że Komisja nie naruszyła prawa ani nie popełniła błędu w ocenie, gdy uznała, że skarżąca działała przynajmniej w wyniku niedbalstwa (motyw 371 zaskarżonej decyzji).
- 351 Poza tym wniosku tego nie może podważyć okoliczność, że w toku postępowania administracyjnego Komisja uznała, iż sprawa mogła być przedmiotem decyzji w sprawie zobowiązań. Jak podnosi bowiem Komisja, okoliczność, że w ramach postępowania administracyjnego mogła ona rozważać przyjęcie propozycji zobowiązań skarżącej jako środek służący uniknięciu nałożenia grzywny, nie oznacza, że Komisja uznała ustalenie takiej grzywny za niewłaściwe, lecz po prostu, że nie wykluczyła możliwości, że nie stwierdzi naruszenia i nie nałoży grzywny. Okoliczność ta nie stanowiła zatem przeszkody w wyciągnięciu przez Komisję ostatecznego wniosku, że konieczne było stwierdzenie istnienia naruszenia i nałożenie grzywny.
- 352 Mając na uwadze powyższe rozważania, należy oddalić zastrzeżenie drugie, a tym samym część pierwszą zarzutu czwartego skargi.

c) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego części drugiej zarzutu w zakresie, w jakim dotyczy ono podobno przewlekłego postępowania

- 353 Jeśli chodzi o argument dotyczący podobno przewlekłego postępowania administracyjnego, należy zaznaczyć, że skarżąca podnosi, po pierwsze, iż owa przewlekłość naruszyła jej prawo do obrony, a po drugie, iż powinna ona doprowadzić do obniżenia kwoty grzywny nałożonej na nią w zaskarżonej decyzji.

- 354 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przestrzeganie rozsądnego terminu w postępowaniach administracyjnych w dziedzinie polityki konkurencji stanowi ogólną zasadę prawa Unii, której poszanowanie zapewniają sądy Unii (zob. wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., Heineken Nederland i Heineken/Komisja, C-452/11 P, niepublikowany, EU:C:2012:829, pkt 97 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 355 Zasada, zgodnie z którą postępowanie administracyjne powinno zostać zakończone w rozsądnym terminie, została potwierdzona w art. 41 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, zgodnie z którym „każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii” (zob. wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., Imperial Chemical Industries/Komisja, T-214/06, EU:T:2012:275, pkt 284 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 356 Z orzecznictwa wynika ponadto, że w przypadku gdy naruszenie zasady rozsądnego terminu mogło mieć wpływ na wynik postępowania, takie naruszenie może pociągnąć za sobą stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji (zob. podobnie wyrok z dnia 21 września 2006 r., Technische Unie/Komisja, C-113/04 P, EU:C:2006:593, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 357 Należy dodać, że w odniesieniu do zastosowania reguł konkurencji przekroczenie rozsądnego terminu może stanowić przyczynę stwierdzenia nieważności decyzji stwierdzających naruszenia, tylko jeżeli zostało wykazane, że brak poszanowania zasady rozsądnego terminu naruszył prawo do obrony danych przedsiębiorstw. Z wyjątkiem tej szczególnej sytuacji nieprzestrzeganie obowiązku wydania decyzji w rozsądnym terminie pozostaje bez wpływu na ważność postępowania administracyjnego na podstawie rozporządzenia nr 1/2003 (wyrok z dnia 21 września 2006 r., Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Komisja, C-105/04 P, EU:C:2006:592, pkt 42).
- 358 Wynika z tego, że nawet gdyby stwierdzono, że łączny czas trwania postępowania administracyjnego mógł być nadmierny i że doszło do naruszenia zasady rozsądnego terminu, takie stwierdzenie nie byłoby samo w sobie wystarczające w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 356 i 357 powyżej, aby stwierdzić nieważność zaskarżonej decyzji.
- 359 Ponadto należy przypomnieć, że orzeczono, iż przewlekłość pierwszego etapu postępowania administracyjnego może mieć wpływ na przyszłą możliwość obrony danych przedsiębiorstw – w szczególności poprzez zmniejszenie skuteczności prawa do obrony w przypadku, gdyby powołano się na to prawo na drugim etapie – ze względu na upływ czasu i wynikającą z niego trudność w gromadzeniu dowodów odciążających. W takiej sytuacji istotne jest jednak, aby odnośne przedsiębiorstwa dostatecznie dokładnie wykazały, że doświadczyły trudności, broniąc się przed zarzutami Komisji, i sprecyzowały, jakich dokumentów lub zeznań nie mogły już się domagać, oraz powody, dla których mogło to zagrozić ich obronie (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 września 2006 r., Technische Unie/Komisja, C-113/04 P, EU:C:2006:593, pkt 54, 60–71; z dnia 29 marca 2011 r., ArcelorMittal Luxembourg/Komisja i Komisja/ArcelorMittal Luxembourg i in., C-201/09 P i C-216/09 P, EU:C:2011:190, pkt 118).
- 360 Choć w niniejszej sprawie skarżąca podnosi argument oparty na trudnościach w zgromadzeniu pewnych dowodów odciążających ze względu na odejście niektórych z jej pracowników, nie przedstawia ona jednak konkretnych dowodów na poparcie tego twierdzenia. O ile bowiem skarżąca podaje datę, w której odnośni pracownicy opuścili przedsiębiorstwo, o tyle nie wskazuje dokładnych powodów, dla których uzyskanie informacji od tych osób byłoby kluczowe dla skorzystania z prawa do obrony, a przede wszystkim przyczyn, dla których uzyskanie informacji od tych osób nie było już możliwe (zob. podobnie wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., Bavaria/Komisja, T-235/07, EU:T:2011:283, pkt 331).

- 361 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że skarżąca nie wykazała istnienia naruszenia jej prawa do obrony wynikającego z przewlekłości postępowania administracyjnego.
- 362 W świetle powyższego należy oddalić zastrzeżenie drugiej części drugiego zarzutu czwartego w zakresie, w jakim dotyczy ono podobno przewlekłego postępowania administracyjnego.
- 363 Ze wszystkich powyższych rozważań wynika, że należy oddalić w całości podniesione tytułem głównym żądania stwierdzenia nieważności zaskarżonej decyzji.

B. W przedmiocie podniesionych tytułem ewentualnym żądań dotyczących kwoty grzywny

- 364 W ramach żądania drugiego skarżąca wnosi tytułem ewentualnym do Sądu o obniżenie kwoty grzywny nałożonej na nią w art. 2 zaskarżonej decyzji, podnosząc ustalenie nieproporcjonalnej wysokości tej grzywny. Kwestionuje ona w istocie, po pierwsze, procent wartości sprzedaży przyjęty przez Komisję tytułem współczynnika wagi naruszenia, po drugie, czas trwania naruszenia, a po trzecie, decyzję o dodaniu do kwoty podstawowej kwoty dodatkowej w celu zapewnienia skutku odstrasżającego. W ramach swych żądań skarżąca kwestionuje wysokość grzywny ze względu na naruszenie zasady proporcjonalności i wnosi do Sądu o obniżenie kwoty nałożonej na nią grzywny.

1. W przedmiocie zastrzeżeń dotyczących proporcjonalności kwoty grzywny

a) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, opartego na podobno nieproporcjonalnym charakterze przyjętego przez Komisję współczynnika wagi naruszenia wynoszącego [poufne]%

- 365 Na poparcie zastrzeżenia pierwszego skarżąca podnosi, że przyjęty przez Komisję współczynnik wagi naruszenia wynoszący [poufne]% jest nieproporcjonalny oraz że nie przedstawiono żadnego uzasadnienia co do charakteru lub wagi zarzucanego jej zachowania. W pierwszej kolejności skarżąca powołuje się na nowy charakter rozpatrywanego zachowania. W drugiej kolejności, biorąc pod uwagę okoliczność, że ruch na drodze kolejowej stał się niemożliwy już od momentu zawieszenia ruchu w dniu 2 września 2008 r., likwidacja tej drogi nie wywarła żadnego skutku w postaci wykluczenia ani żadnego innego negatywnego wpływu na dalszą konsolidację jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, wskazanego przez Komisję w zaskarżonej decyzji. W trzeciej kolejności nie ma żadnej pewności co do prawdopodobieństwa, że w braku likwidacji drogi kolejowej niezbędne prace naprawcze zostałyby rzeczywiście podjęte. W czwartej kolejności przyjęty współczynnik wagi naruszenia jest nieproporcjonalny w świetle praktyki Komisji w podobnych przypadkach stosowania art. 102 TFUE.

- 366 W tym względzie należy przypomnieć, że w motywach 377–380 zaskarżonej decyzji Komisja, w celu określenia wagi rozpatrywanego naruszenia, uwzględniła następujące cztery elementy:

- po pierwsze, charakter naruszenia, w szczególności zaś fakt, że zachowanie polegające na likwidacji publicznej drogi kolejowej położonej między dwoma państwami członkowskimi szkodziło konsolidacji jednolitego rynku, a zwłaszcza jednolitemu europejskiemu rynkowi kolejowemu;
- po drugie, sytuację skarżącą na rynkach właściwych, a mianowicie okoliczność, że skarżąca była jedynym dostawcą usług na Litwie, zarówno na znajdującym się na wyższym szczeblu rynku zarządzania infrastrukturą kolejową, jak i na znajdującym się na niższym szczeblu rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych;
- po trzecie, zasięg geograficzny naruszenia, które obejmowało połączenia kolejowe między rafinerią a terminalami morskimi w Kłajpedzie, Rydze i Windawie w dwóch państwach członkowskich, mianowicie na Litwie i Łotwie;

- po czwarte, sposób faktycznego wprowadzenia w życie naruszenia, a mianowicie okoliczność, że zachowanie stanowiące nadużycie polegające na likwidacji drogi kolejowej rozpoczęło się w dniu 3 października 2008 r.
- 367 W motywie 381 zaskarżonej decyzji Komisja, po wyważeniu z jednej strony ograniczonego zasięgu geograficznego naruszenia, z drugiej zaś strony bardzo dużych udziałów w rynku posiadanych przez skarżącą, a także negatywnego wpływu rozpatrywanego naruszenia na konsolidację jednolitego rynku, uznała, że część wartości sprzedaży, którą należało uwzględnić tytułem współczynnika wagi naruszenia, wynosiła [poufne]%, co skłoniło ją do przyjęcia kwoty [poufne] EUR.
- 368 W niniejszej sprawie w pierwszej kolejności w zakresie, w jakim skarżąca odsyła do argumentów przedstawionych na poparcie części pierwszej zarzutu czwartego, dotyczącej podobno nowego i bezprecedensowego charakteru sprawy, i to w celu zakwestionowania podobno nieproporcjonalnego charakteru współczynnika wagi naruszenia w wysokości [poufne]% przyjętego przez Komisję, wystarczy zauważyć, że – jak wskazano już w pkt 339 powyżej – sądy Unii wielokrotnie orzekały kary za zachowanie mające charakter nadużycia, takie jak zachowanie skarżącej, zmierzające do trzymania konkurentów z dala od rynku (zob. podobnie wyrok z dnia 6 grudnia 2012 r., AstraZeneca/Komisja, C-457/10 P, EU:C:2012:770, pkt 164). W związku z tym takiego zachowania nie można uznać za nowe, a skarżąca nie może skutecznie twierdzić, że chodzi o nową kategorię nadużycia, którego niezgodność z prawem nie była jej znana. Argumentacja przedstawiona w tym względzie przez skarżącą nie może zatem prowadzić do stwierdzenia, że współczynnik wagi naruszenia wynoszący [poufne]% jest nieproporcjonalny.
- 369 W drugiej kolejności, co się tyczy argumentu, zgodnie z którym likwidacja drogi kolejowej nie wywarła żadnego skutku w postaci wykluczenia ani żadnego innego negatywnego wpływu na dalszą konsolidację jednolitego europejskiego obszaru kolejowego, należy zauważyć, że – jak orzeczono w pkt 233 powyżej – Komisja słusznie uznała w zaskarżonej decyzji, iż likwidacja drogi kolejowej jako taka, niezależnie od wcześniejszego zawieszenia ruchu na niej, mogła wywołać skutki antykonkurencyjne na rynku. W szczególności z analizy zarzutu drugiego wynika, że – jak Komisja stwierdziła w zaskarżonej decyzji – likwidacja drogi kolejowej spowodowała zamknięcie dostępu do rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych z rafinerii do terminali morskich w Kłajpedzie, Rydze i Windawie. W tych okolicznościach skarżąca nie może skutecznie powoływać się na brak skutku w postaci wykluczenia lub brak negatywnego wpływu w celu wykazania, że współczynnik wagi naruszenia wynoszący [poufne]% jest nieproporcjonalny.
- 370 Ponadto skarżąca niesłusznie podnosi, że likwidacja drogi kolejowej nie wywarła żadnego skutku w postaci wykluczenia ani żadnego innego negatywnego wpływu na dalszą konsolidację jednolitego europejskiego obszaru kolejowego. Jak Komisja wskazała w motywie 361 zaskarżonej decyzji, zlikwidowanie bez obiektywnego uzasadnienia odcinka drogi kolejowej o długości 19 km łączącego dwa państwa członkowskie (mianowicie Republikę Litwy i Republikę Łotwy), co może uniemożliwić dużemu klientowi korzystanie z usług innego operatora kolejowego, wpływa na handel między państwami członkowskimi i stanowi zachowanie, które wydaje się sprzeczne z celami leżącymi u podstaw konsolidacji jednolitego rynku usług kolejowych, a w szczególności rynku kolejowych przewozów towarowych w Unii. Konsolidacja takiego rynku zostałaby bowiem utrudniona, gdyby operator kolejowy, posiadający pozycję dominującą na rynku, mógł zabezpieczyć się przed konkurencją poprzez zlikwidowanie, bez żadnego obiektywnego uzasadnienia, publicznej infrastruktury kolejowej łączącej dwa państwa członkowskie.
- 371 Komisja mogła zatem uznać w motywie 381 zaskarżonej decyzji, nie popełniając przy tym błędu, że zważywszy na charakter naruszenia, a w szczególności na okoliczność, że likwidacja publicznej drogi kolejowej położonej między dwoma państwami członkowskimi szkodziła konsolidacji jednolitego europejskiego rynku kolejowego, oraz zważywszy na ograniczony zasięg geograficzny naruszenia, część wartości sprzedaży, którą należało uwzględnić tytułem współczynnika wagi naruszenia w niniejszej sprawie, mogła wynieść [poufne]%

- 372 W trzeciej kolejności, jeśli chodzi o argument, zgodnie z którym współczynnik wagi naruszenia wynoszący [poufne]% jest też nieproporcjonalny w świetle praktyki Komisji w podobnych przypadkach stosowania art. 102 TFUE, przez co narusza on zasadę równego traktowania, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji i że decyzje dotyczące innych spraw mają jedynie charakter informacyjny, jeśli chodzi o ewentualne istnienie naruszenia zasady równego traktowania, zważywszy że jest mało prawdopodobne, by okoliczności charakteryzujące te sprawy, takie jak rynki, produkty, przedsiębiorstwa i okresy objęte naruszeniem, były identyczne (zob. podobnie wyroki: z dnia 21 września 2006 r., JCB Service/Komisja, C-167/04 P, EU:C:2006:594, pkt 201, 205; z dnia 7 czerwca 2007 r., Britannia Alloys & Chemicals/Komisja, C-76/06 P, EU:C:2007:326, pkt 60; z dnia 16 czerwca 2011 r., Caffaro/Komisja, T-192/06, EU:T:2011:278, pkt 46).
- 373 Jednakże przy nakładaniu na przedsiębiorstwa grzywien za naruszenia reguł konkurencji Komisja, tak jak każda instytucja w ramach wszystkich jej działań, zobowiązana jest do poszanowania zasady równego traktowania, która sprzeciwia się temu, aby sytuacje porównywalne traktowane były w odmienny sposób, zaś sytuacje odmienne traktowane były w sposób podobny, o ile traktowanie takie nie jest obiektywnie uzasadnione. Niemniej jednak wcześniejsze decyzje Komisji w przedmiocie grzywien mogą mieć znaczenie dla przestrzegania zasady równego traktowania jedynie w przypadku wykazania, że okoliczności w sprawach związanych z tymi decyzjami, takie jak odnośne rynki, produkty, państwa, przedsiębiorstwa i okresy są porównywalne z okolicznościami niniejszego przypadku (zob. wyrok z dnia 29 czerwca 2012 r., E.ON Ruhrgas i E.ON/Komisja, T-360/09, EU:T:2012:332, pkt 261, 262 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 374 Tymczasem w niniejszej sprawie skarżąca nie wykazała, że okoliczności faktyczne spraw związanych z wcześniejszymi decyzjami, na które się powołuje, są porównywalne z okolicznościami niniejszej sprawy. Skarżąca powołuje się bowiem na decyzję Komisji z dnia 20 września 2016 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. 102 TFUE i art. 54 porozumienia EOG (sprawa AT.39759 – ARA, Zamknięcie dostępu do rynku). W tym względzie należy jednak stwierdzić, że decyzja ta dotyczyła zachowania noszącego znamiona nadużycia, które – wbrew twierdzeniom skarżącej – nie jest porównywalne z zachowaniem będącym przedmiotem niniejszej sprawy. Ta poprzednia sprawa dotyczyła bowiem odmowy dostępu do kluczowej infrastruktury, podczas gdy w niniejszej sprawie w ramach badania pierwszego zarzutu skargi wykazano, że likwidacja drogi kolejowej w celu trzymania konkurentów z dala od rynku poprzez udzielenie im dostępu do rynku na mniej korzystnych warunkach nie może być rozpatrywana jako wspomniana odmowa dostępu. Podobnie, jeśli chodzi o decyzję Komisji z dnia 13 maja 2009 r. dotyczącą postępowania na podstawie art. [102 TFUE] i art. 54 porozumienia EOG (sprawa COMP/C-3/37.990 – Intel), podkreślając, że zachowanie kwestionowane w tej decyzji dotyczyło rabatów warunkowych, sama skarżąca wskazuje, iż okoliczności faktyczne tej sprawy nie są porównywalne z okolicznościami niniejszej sprawy. W konsekwencji decyzje te nie mają znaczenia z punktu widzenia poszanowania zasady równego traktowania.
- 375 W świetle całości powyższych rozważań należy stwierdzić, że Komisja nie naruszyła zasady proporcjonalności, gdy ustaliła na poziomie [poufne]% część wartości sprzedaży uwzględnioną tytułem współczynnika wagi naruszenia celem obliczenia kwoty podstawowej grzywiny nałożonej na skarżącą.

b) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego w zakresie, w jakim dotyczy ono zbyt długiego czasu trwania naruszenia ze względu na błędny wybór daty jego rozpoczęcia

- 376 Jeśli chodzi o argumenty zmierzające do podważenia czasu trwania naruszenia ze względu na przyjętą przez Komisję datę początkową, należy przypomnieć, że w zaskarżonej decyzji Komisja, stwierdziwszy, iż naruszenie rozpoczęło się w dniu 3 października 2008 r. i trwało jeszcze w dniu wydania zaskarżonej decyzji, ustaliła mnożnik mający zastosowanie do przyjętej części wartości sprzedaży na „9”.

- 377 Wystarczy też zauważyć, że argument skarżącej, zgodnie z którym podjęła ona decyzję o nieodbudowaniu drogi kolejowej dopiero po wydaniu przez sąd arbitrażowy orzeczenia z dnia 17 grudnia 2010 r., został już oddalony w ramach analizy zarzutu drugiego skargi. W związku z tym skarżąca nie może powoływać się na to orzeczenie sądu arbitrażowego, by twierdzić, że nie była już zobowiązana do odbudowy drogi kolejowej.
- 378 Wynika stąd, że Komisja słusznie stwierdziła w zaskarżonej decyzji, że naruszenie rozpoczęło się w dniu 3 października 2008 r., gdy skarżąca przystąpiła do likwidacji drogi kolejowej, i że to właśnie likwidacja drogi kolejowej, niezależnie od zawieszenia ruchu na niej, mogła mieć skutki antykonkurencyjne. Komisja nie popełniła zatem błędu, gdy ustaliła na „9” mnożnik, jaki należy zastosować do przyjętej części wartości sprzedaży w celu uwzględnienia czasu trwania naruszenia.
- 379 Co się tyczy przedstawionego przez skarżącą żądania obniżenia w istotny sposób nałożonej na nią grzywny ze względu na przewlekłość postępowania administracyjnego, wystarczy przypomnieć, celem oddalenia tego żądania, iż Trybunał orzekł już, że chociaż naruszenie przez Komisję zasady dochowania rozsądnego terminu może uzasadniać stwierdzenie nieważności decyzji wydanej przez nią po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na podstawie art. 101 i 102 TFUE, w sytuacji gdy prowadzi ono również do naruszenia prawa do obrony danego przedsiębiorstwa, takie naruszenie zasady dochowania rozsądnego terminu, przy założeniu, że zostanie ono wykazane, nie może prowadzić do obniżenia kwoty nałożonej grzywny (zob. wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r., Villeroy & Boch/Komisja, C-644/13 P, EU:C:2017:59, pkt 79 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 380 Ponadto orzeczono też, że żądanie odszkodowawcze wniesione przeciwko Unii na podstawie art. 268 i art. 340 akapit drugi TFUE stanowi – w zakresie, w jakim może ono obejmować wszystkie sytuacje przekroczenia rozsądnego terminu postępowania – skuteczny i powszechnie stosowany środek w celu podniesienia takiego naruszenia i ukarania za nie (zob. podobnie wyrok z dnia 26 listopada 2013 r., Groupe Gascogne/Komisja, C-58/12 P, EU:C:2013:770, pkt 82).

c) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, opartego na podobno nieproporcjonalnym charakterze kwoty dodatkowej w wysokości [poufne]% przyjętej przez Komisję

- 381 W zastrzeżeniu trzecim skarżąca twierdzi, że zastosowanie kwoty dodatkowej służącej odstraszeniu w wysokości [poufne]% jest również nieproporcjonalne. Przynajmniej skarżąca uważa, że skoro sprawa była nowa, nie była ona w stanie przewidzieć stosowania nowego i znacznie mniej surowego kryterium prawnego. Następnie Komisja nie nałożyła w żadnej innej sprawie kwoty dodatkowej w odniesieniu do odrębnego naruszenia na podstawie art. 102 TFUE i nie przedstawiła żadnego dowodu pozwalającego wyjaśnić, dlaczego odeszła od swojej wcześniejszej praktyki. Ponadto kwota grzywny wywiera już skutek odstrasżający, biorąc pod uwagę wielkość przedsiębiorstwa, sposób jego finansowania i jego zyski. Wreszcie, wszelki współczynnik odstrasżający powinien zostać zmniejszony z powodów przedstawionych w odniesieniu do współczynnika wagi naruszenia.
- 382 Na wstępie należy przypomnieć, że w motywie 383 zaskarżonej decyzji Komisja podkreśliła, iż zgodnie z pkt 25 wytycznych z 2006 r., niezależnie od czasu trwania uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w naruszeniu, mogła ona dodać do kwoty podstawowej grzywny kwotę dodatkową nieprzekraczającą 25% wartości sprzedaży w celu zapewnienia skutku odstrasżającego. Komisja przypomniła również w tym samym motywie, że w celu ustalenia wartości sprzedaży, jaką należy uwzględnić w danej sprawie, bierze ona pod uwagę pewne czynniki, a w szczególności te, o których mowa w pkt 22 wytycznych z 2006 r. W motywie 384 zaskarżonej decyzji Komisja nałożyła zatem, mając na uwadze charakter naruszenia (zob. motyw 377 zaskarżonej decyzji), kwotę dodatkową wynoszącą [poufne]% wartości sprzedaży, tj. [poufne] EUR.

- 383 Co się tyczy argumentu pierwszego, należy stwierdzić, że nie różni się on od argumentu przedstawionego na poparcie zastrzeżenia pierwszego części drugiej zarzutu czwartego w celu zakwestionowania wagi naruszenia. Zważywszy, że argument ten został oddalony w ramach badania zastrzeżenia pierwszego części drugiej zarzutu czwartego, należy go również oddalić w zakresie, w jakim zmierza do zakwestionowania nieproporcjonalnego charakteru kwoty dodatkowej w wysokości [poufne] %.
- 384 Jeśli chodzi o argument drugi, oparty na tym, że w żadnej innej sprawie Komisja nie nałożyła kwoty dodatkowej w odniesieniu do odrębnego naruszenia na podstawie art. 102 TFUE i nie przedstawiła żadnego dowodu pozwalającego wyjaśnić, dlaczego odeszła od swojej wcześniejszej praktyki decyzyjnej, należy przypomnieć, że przed dniem wydania zaskarżonej decyzji Komisja zastosowała już kwotę dodatkową w odniesieniu do odrębnego naruszenia na podstawie art. 102 TFUE w co najmniej jednej wydanej wcześniej decyzji, to jest w decyzji C(2017) 4444 final z dnia 27 czerwca 2017 r. dotyczącej postępowania na podstawie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 54 porozumienia EOG [sprawa AT.39740 – Wyszukiwarka Google (Shopping)]. Ponadto należy przypomnieć z jednej strony, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i z zastrzeżeniem przestrzegania zasady równego traktowania wcześniejsza praktyka decyzyjna Komisji nie stanowi ram prawnych dla grzywien w dziedzinie konkurencji, a z drugiej strony, że Komisja dysponuje, w ramach rozporządzenia nr 1/2003, zakresem uznania przy ustalaniu kwoty grzywien w celu doprowadzenia do tego, aby zachowania przedsiębiorstw były zgodne z regułami konkurencji, i uprawnieniem pozwalającym na dostosowanie w każdej chwili wysokości grzywien do potrzeb tej polityki (wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., Bavaria/Komisja, T-235/07, EU:T:2011:283, pkt 288; zob. także wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., Heineken Nederland i Heineken/Komisja, T-240/07, EU:T:2011:284, pkt 345 i przytoczone tam orzecznictwo). Wynika z tego, że ta praktyka Komisji nie była nowa i że Komisja nie była w żadnym razie zobowiązana do przedstawienia w zaskarżonej decyzji powodów zmierzających do wyjaśnienia, dlaczego odstąpiła w danym przypadku od swojej wcześniejszej praktyki.
- 385 Ponadto pkt 25 wytycznych z 2006 r. stanowi, że Komisja może nałożyć kwotę dodatkową w przypadku naruszeń, które nie dotyczą karteli. Ustęp ten stanowi bowiem, co następuje:
- „[n]iezależnie od okresu uczestnictwa danego przedsiębiorstwa w naruszaniu przepisów Komisja dołączy do kwoty podstawowej kwotę w wysokości od 15 do 25% wartości sprzedaży, tak jak określono w sekcji A powyżej w celu odstraszenia przedsiębiorstw od samego zawierania porozumień horyzontalnych dotyczących ustalania cen, podziału rynku i ograniczenia produkcji. Komisja może zastosować tego rodzaju kwotę dodatkową także w wypadku innych naruszeń przepisów. W celu podjęcia decyzji co do części wartości sprzedaży, która zostanie uwzględniona w danym przypadku, Komisja weźmie pod uwagę pewne czynniki, w szczególności określone w pkt 22”.
- 386 W niniejszej sprawie Komisja, zgodnie z pkt 22 wytycznych z 2006 r., uzasadniła zastosowanie kwoty dodatkowej, wskazując na charakter naruszenia, a w szczególności na okoliczność, że naruszenie to, polegające na likwidacji publicznej drogi kolejowej położonej między dwoma państwami członkowskimi, szkodziło konsolidacji jednolitego rynku, w szczególności zaś jednolitego europejskiego rynku kolejowego (motywy 377, 384 zaskarżonej decyzji).
- 387 W odniesieniu do podniesionego przez skarżącą argumentu trzeciego, zgodnie z którym grzywina ma bezprecedensową skalę dla małego przewoźnika kolejowego, który osiąga jedynie minimalny zysk, a nawet nie osiąga żadnego zysku, należy przypomnieć, że skarżąca jest litewską państwową spółką kolejową, że posiada monopol prawny na Litwie w zakresie zarządzania infrastrukturą kolejową oraz monopol faktyczny na rynku kolejowych przewozów towarowych na Litwie oraz że w 2016 r. jej całkowity obrót wyniósł – jak wynika z motywu 5 zaskarżonej decyzji – 409,5 mln EUR. W świetle tych okoliczności nie można jej uznać za małe przedsiębiorstwo kolejowe. W każdym razie Komisja nie ma obowiązku obniżenia kwoty grzywien, jeśli odnośne przedsiębiorstwa są małymi i średnimi przedsiębiorstwami. Górna granica wyznaczona przez art. 23 ust. 2 rozporządzenia nr 1/2003 i przepisy wytycznych z 2006 r. uwzględniają już bowiem wielkość przedsiębiorstwa. Poza względami

dotyczącymi wielkości nie ma żadnego powodu, aby małe i średnie przedsiębiorstwa traktować inaczej niż pozostałe przedsiębiorstwa. Fakt, że odnośnie przedsiębiorstwa są małymi i średnimi przedsiębiorstwami, nie zwalnia ich z obowiązku przestrzegania reguł konkurencji (wyrok z dnia 28 kwietnia 2010 r., Amann & Söhne i Cousin Filterie/Komisja, T-446/05, EU:T:2010:165, pkt 200).

- 388 Wreszcie, w zakresie, w jakim w argumentie czwartym skarżąca żąda obniżenia kwoty dodatkowej dodanej do kwoty podstawowej ze względu na podobno przewlekłe postępowanie administracyjne, należy stwierdzić, że argument ten trzeba oddalić z tych samych powodów co powody, które przedstawiono w pkt 379 i 380 powyżej.

2. W przedmiocie ustalenia ostatecznej kwoty grzywny nałożonej na skarżącą w ramach nieograniczonego prawa orzekania

- 389 Na wstępie należy przypomnieć, że dopiero po zakończeniu przez sąd Unii kontroli zgodności z prawem przedłożonej mu decyzji, w świetle zgłoszonych zarzutów, jak i zarzutów w stosownym wypadku podniesionych z urzędu, sąd ten powinien, w razie niestwierdzenia nieważności wspomnianej decyzji w całości, wykonać przysługujące mu nieograniczone prawo orzekania, po pierwsze, w celu wyciągnięcia konsekwencji ze swojego orzeczenia dotyczącego zgodności z prawem tej decyzji, a po drugie, w zależności od informacji, które zostały mu przedłożone do zbadania, w celu określenia, czy w dniu wydania rozstrzygnięcia należy zastąpić jego ocenę ocenę Komisji, tak by kwota grzywny była odpowiednia (zob. wyroki: z dnia 17 grudnia 2015 r., Orange Polska/Komisja, T-486/11, EU:T:2015:1002, pkt 67 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 12 lipca 2019 r., Hitachi-LG Data Storage i Hitachi-LG Data Storage Korea/Komisja, T-1/16, EU:T:2019:514, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 390 Należy również przypomnieć, że w przypadku gdy sąd Unii wykonuje nieograniczone prawo orzekania, jest on uprawniony, poza przeprowadzaniem zwykłej kontroli zgodności kary z prawem, do zastąpienia – w celu określenia kwoty tej kary – własną oceną oceny Komisji, autora aktu, w którym kwota ta została pierwotnie ustalona, jednak z wyjątkiem wszelkich zmian przesłanek naruszenia stwierdzonego zgodnie z prawem przez Komisję w decyzji rozpatrywanej przez Sąd (zob. podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., Galp Energía España i in./Komisja, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 75–77).
- 391 W konsekwencji sąd Unii może zmienić zaskarżony akt, nawet bez stwierdzenia jego nieważności, w celu uchylecia, obniżenia lub podwyższenia nałożonej grzywny, przy czym wykonanie tej kompetencji powoduje ostateczne przekazanie mu uprawnienia do nakładania sankcji (zob. podobnie wyroki: z dnia 15 października 2002 r., Limburgse Vinyl Maatschappij i in./Komisja, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P i C-254/99 P, EU:C:2002:582, pkt 692, 693; z dnia 3 września 2009 r., Prym i Prym Consumer/Komisja, C-534/07 P, EU:C:2009:505, pkt 86; postanowienie z dnia 7 lipca 2016 r., Westfälische Drahtindustrie i Pampus Industriebeteiligungen/Komisja, C-523/15 P, EU:C:2016:541, pkt 32–34).
- 392 Dokonywana przez Sąd ocena odpowiedniego charakteru kwoty grzywien w świetle kryteriów określonych w art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 może uzasadniać przedstawienie i uwzględnienie dodatkowych informacji, których nie wymieniono w decyzji Komisji nakładającej grzywnę (zob. podobnie wyroki: z dnia 16 listopada 2000 r., Stora Kopparbergs Bergslags/Komisja, C-286/98 P, EU:C:2000:630, pkt 57; z dnia 12 lipca 2011 r., Fuji Electric/Komisja, T-132/07, EU:T:2011:344, pkt 209).
- 393 W ramach wykonywania przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania Sąd powinien zatem ustalić kwotę grzywny, uwzględniając wszystkie okoliczności danego przypadku (zob. podobnie wyroki: z dnia 26 września 2013 r., Alliance One International/Komisja, C-679/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:606, pkt 104; z dnia 16 czerwca 2011 r., Putters International/Komisja, T-211/08, EU:T:2011:289, pkt 75).

- 394 Zadanie to oznacza, na podstawie art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003, uwzględnienie wagi naruszenia popełnionego przez skarżącą i czasu jego trwania, z poszanowaniem w szczególności zasad proporcjonalności, indywidualizacji kar i równego traktowania, przy czym Sąd nie jest związany wskazówkami określonymi przez Komisję w wytycznych z 2006 r. (zob. podobnie wyrok z dnia 21 stycznia 2016 r., *Galp Energía España i in./Komisja*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, pkt 90 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 395 Wynika z tego, że w granicach pułapu wynoszącego 10% całkowitego obrotu uzyskanego przez dane przedsiębiorstwo w poprzedzającym roku obrotowym swobodna ocena przysługująca Sądowi jest ograniczona jedynie kryteriami wagi i czasu trwania naruszenia wymienionymi w art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003, który przyznaje szeroki zakres uznania właściwemu organowi, z zastrzeżeniem poszanowania zasad przypomnianych w pkt 394 powyżej.
- 396 Mając powyższe na uwadze, Sąd w ramach ciążącego na nim obowiązku uzasadnienia powinien przedstawić w szczegółowy sposób czynniki, które bierze pod uwagę przy ustalaniu kwoty grzywny (zob. podobnie wyrok z dnia 14 września 2016 r., *Trafilerie Meridionali/Komisja*, C-519/15 P, EU:C:2016:682, pkt 52).
- 397 W niniejszej sprawie, po pierwsze, jeśli chodzi o zastosowanie kryterium prawnego w postaci wagi naruszenia, należy zaznaczyć, że z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż ustalenie grzywny przez Sąd nie jest ścisłym działaniem arytmetycznym (wyroki: z dnia 5 października 2011 r., *Romana Tabacchi/Komisja*, T-11/06, EU:T:2011:560, pkt 266; z dnia 15 lipca 2015 r., *SLM i Ori Martin/Komisja*, T-389/10 i T-419/10, EU:T:2015:513, pkt 436).
- 398 Niemniej jednak do Sądu należy ustalenie kwoty grzywny, tak aby była proporcjonalna – w świetle kryteriów, jakie uzna on za odpowiednie – do wagi naruszenia popełnionego przez skarżącą, i aby była również w wystarczającym stopniu odstraszająca.
- 399 Sąd uważa za właściwe uwzględnienie, w ramach przysługującego mu nieograniczonego prawa orzekania, charakteru naruszenia, sytuacji LG na rynkach właściwych oraz zasięgu geograficznego tego naruszenia.
- 400 Przede wszystkim, co się tyczy charakteru naruszenia, należy zauważyć, że z akt sprawy wynika, iż całkowity demontaż odcinka krótkiej trasy o długości 19 km, na którym zawieszono wpierw ruch i który pozwalał na przejazd najkrótszą i najtańszą trasą łączącą rafinerię interwenienta z łotewskim terminalem morskim, może wywołać skutek antykonkurencyjny w postaci wykluczenia konkurencji z rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych między rafinerią a sąsiednimi terminalami morskimi, stwarzając bariery wejścia na rynek bez obiektywnego uzasadnienia.
- 401 Następnie, jeśli chodzi o sytuację LG na rynkach właściwych, należy zaznaczyć, że spółka ta posiadała monopol na znajdującym się na wyższym szczeblu rynku zarządzania infrastrukturą kolejową na Litwie i była jedynym przedsiębiorstwem działającym na znajdującym się na niższym szczeblu rynku świadczenia usług transportu kolejowego produktów ropopochodnych, co w konsekwencji zapewniało jej pozycję monopolistyczną na tym rynku. Ze względu na tę pozycję na LG spoczywała szczególna odpowiedzialność za to, by swym zachowaniem nie naruszać skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku.
- 402 Wreszcie, co się tyczy zasięgu geograficznego naruszenia, należy stwierdzić, że chociaż naruszenie to miało wpływ na część terytorium dwóch państw członkowskich, jego zasięg jest jednak stosunkowo ograniczony. Likwidacja drogi kolejowej dotyczyła bowiem jedynie odcinka drogi pozwalającego zapewnić jedno z różnych możliwych połączeń kolejowych między Łotwą a Litwą.

- 403 Po drugie, jeśli chodzi o czas trwania naruszenia, należy zaznaczyć, że naruszenie rozpoczęło się w dniu 3 października 2008 r. i trwało do dnia wydania zaskarżonej decyzji.
- 404 W związku z tym Sąd uważa, że słuszna ocena wagi naruszenia i czasu jego trwania wymaga ustalenia kwoty grzywny na 20 068 650 EUR.
- 405 Ponadto Sąd stwierdza, że kwota grzywny jest właściwa, biorąc pod uwagę konieczność nałożenia na skarżącą grzywny o odstraszej wysokości.
- 406 W konsekwencji kwotę grzywny nałożonej na skarżącą należy ustalić na 20 068 650 EUR.

W przedmiocie kosztów

- 407 Zgodnie z art. 134 § 3 regulaminu postępowania w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań każdej ze stron każda z nich pokrywa własne koszty.
- 408 W niniejszej sprawie należy obciążyć skarżącą i Komisję ich własnymi kosztami.
- 409 Ponadto stosownie do art. 138 § 3 regulaminu postępowania Sąd może zdecydować, że interwenient niewymieniony w §§ 1 i 2 tego artykułu pokrywa własne koszty. W niniejszym przypadku należy orzec, że Orlen pokrywa własne koszty.

Z powyższych względów

SĄD (pierwsza izba w składzie powiększonym)

orzeka, co następuje:

- 1) **Kwota grzywny nałożonej na Lietuvos geležinkeliai AB w art. 2 decyzji Komisji Europejskiej C(2017) 6544 final z dnia 2 października 2017 r. dotyczącej postępowania przewidzianego w art. 102 TFUE (sprawa AT.39813 – Baltic Rail) zostaje ustalona na 20 068 650 EUR.**
- 2) **W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.**
- 3) **Lietuvos geležinkeliai i Komisja pokrywają własne koszty.**
- 4) **Orlen Lietuva AB pokrywa własne koszty.**

Papasavvas

Kanninen

Półtorak

Porchia

Stancu

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 18 listopada 2020 r.

Podpisy

Spis treści

I. Okoliczności powstania sporu	2
A. Stan faktyczny	2
B. Postępowanie administracyjne	4
C. Zaskarżona decyzja	5
1. Określenie rynków właściwych i pozycji dominującej skarżącej na tych rynkach	6
2. Zachowanie stanowiące nadużycie	6
3. Grzywna i nakaz	7
4. Sentencja zaskarżonej decyzji	7
II. Postępowanie i żądania stron	8
III. Co do prawa	9
A. W przedmiocie żądań głównych mających na celu stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji .	9
1. W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego błędów w ocenie i naruszeń prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do kwestii, czy zachowanie skarżącej miało charakter nadużycia	10
2. W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego błędów w ocenie i naruszeń prawa przy stosowaniu art. 102 TFUE w odniesieniu do oceny rozpatrywanej praktyki	15
a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu drugiego, opartej na błędach w „wątpliwościach” wyrażonych przez Komisję co do tego, czy droga kolejowa była rzeczywiście wadliwa	15
1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego części pierwszej zarzutu, opartego na istnieniu wątpliwości co do wystąpienia deformacji drogi kolejowej	15
2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego części pierwszej zarzutu, opartego na błędach w ocenie twierdzenia, zgodnie z którym likwidacja drogi kolejowej wynikała wyłącznie z deformacji.....	16
3) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego części pierwszej zarzutu, opartego na błędach w ocenie różnic między raportami z dnia 5 września 2008 r. a pismami z dni 4 i 5 września 2008 r.	17
4) W przedmiocie zastrzeżenia czwartego części pierwszej zarzutu, opartego na twierdzeniu, że Komisja niesłusznie odrzuciła argumenty dotyczące problemów systemowych odnoszących się do torowiska drogi kolejowej	19
b) W przedmiocie części drugiej zarzutu drugiego, opartej na błędach w ocenie ze względu na to, że Komisja uznała, iż likwidacja drogi kolejowej była „wyjątkowo nietypowa”	21
c) W przedmiocie części trzeciej zarzutu drugiego, opartej na błędach w dokonanej przez Komisję ocenie zamiarów LG w momencie likwidacji drogi kolejowej	27

1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego części trzeciej zarzutu, opartego na naruszeniu prawa w związku z uwzględnieniem antykonkurencyjnego zamiaru skarżącej	27
2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego części trzeciej zarzutu, opartego na nieprawidłowych ustaleniach w zakresie okoliczności faktycznych uwzględnionych przy ocenie złej wiary skarżącej	29
i) W przedmiocie argumentu pierwszego, opartego na domniemanym wpływie orzeczenia sądu arbitrażowego z dnia 17 grudnia 2010 r. na decyzję o nieodbudowaniu drogi kolejowej	30
ii) W przedmiocie argumentu drugiego, opartego na domniemanych błędach w ocenie dotyczącej trzech elementów wymienionych w motywie 192 zaskarżonej decyzji	31
d) W przedmiocie części czwartej zarzutu drugiego, opartej na błędach w ocenie i naruszeniach prawa przy analizie potencjalnego wpływu rozpatrywanej praktyki na konkurencję	31
1) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, opartego na naruszeniach prawa	31
i) W przedmiocie argumentu pierwszego, opartego na braku antykonkurencyjnych skutków związanych z likwidacją drogi kolejowej	32
ii) W przedmiocie argumentu drugiego, opartego na tym, że brak naprawy drogi kolejowej nie przeszkodził LDZ w byciu skutecznym konkurentem	35
2) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego, opartego na błędach w ocenie co do przysługującej LDZ możliwości konkurowania z LG na długiej trasie na Łotwę	36
i) W przedmiocie argumentów zmierzających do zakwestionowania istnienia barier wejścia na rynek	37
ii) W przedmiocie argumentów zmierzających do podważenia okoliczności, że długie trasy do łotewskich terminali morskich nie były konkurencyjne w porównaniu z trasą do Kłajpedy	41
3. W przedmiocie zarzutu trzeciego, dotyczącego naruszenia art. 296 TFUE i art. 2 rozporządzenia nr 1/2003 ze względu na niewystarczające dowody i brak uzasadnienia	44
a) W przedmiocie części pierwszej zarzutu trzeciego, opartej na naruszeniu art. 296 TFUE ze względu na brak uzasadnienia	45
b) W przedmiocie części drugiej zarzutu trzeciego, opartej na naruszeniu art. 2 rozporządzenia nr 1/2003	45
4. W przedmiocie zarzutu piątego, dotyczącego naruszenia art. 7 rozporządzenia nr 1/2003 ze względu na to, że Komisja zarządziła w decyzji nieproporcjonalny środek zaradczy	47
5. W przedmiocie zarzutu czwartego, dotyczącego naruszenia art. 23 ust. 3 rozporządzenia nr 1/2003 ze względu na to, że ustalając kwotę grzywny w zaskarżonej decyzji, Komisja naruszyła prawo i dopuściła się błędów w ocenie	51
a) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego części pierwszej zarzutu, opartego na nowym charakterze teorii prawnej, na jakiej opiera się zaskarżona decyzja	52

b) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego części pierwszej zarzutu, opartego na tym, że skarżąca nie działała w wyniku niedbalstwa	53
c) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego części drugiej zarzutu w zakresie, w jakim dotyczy ono podobno przewlekłego postępowania	54
B. W przedmiocie podniesionych tytułem ewentualnym żądań dotyczących kwoty grzywny	56
1. W przedmiocie zastrzeżeń dotyczących proporcjonalności kwoty grzywny.....	56
a) W przedmiocie zastrzeżenia pierwszego, opartego na podobno nieproporcjonalnym charakterze przyjętego przez Komisję współczynnika wagi naruszenia wynoszącego [poufne]%	56
b) W przedmiocie zastrzeżenia drugiego w zakresie, w jakim dotyczy ono zbyt długiego czasu trwania naruszenia ze względu na błędny wybór daty jego rozpoczęcia	58
c) W przedmiocie zastrzeżenia trzeciego, opartego na podobno nieproporcjonalnym charakterze kwoty dodatkowej w wysokości [poufne]% przyjętej przez Komisję	59
2. W przedmiocie ustalenia ostatecznej kwoty grzywny nałożonej na skarżącą w ramach nieograniczonego prawa orzekania	61
W przedmiocie kosztów	63