Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

18 novembre 2020 *

«Concorrenza – Abuso di posizione dominante – Mercato del trasporto ferroviario di merci – Decisione che constata un'infrazione all'articolo 102 TFUE – Accesso da parte di imprese terze alle infrastrutture gestite dalla società nazionale delle ferrovie della Lituania – Smantellamento di un tratto di binario – Nozione di "abuso" – Esclusione effettiva o probabile di un concorrente – Calcolo dell'importo dell'ammenda – Orientamenti per il calcolo dell'importo delle ammende del 2006 – Rimedi – Proporzionalità – Competenza estesa al merito»

Nella causa T-814/17,

Lietuvos geležinkeliai AB, con sede in Vilnius (Lituania), rappresentata da W. Deselaers, K. Apel e P. Kirst, avvocati,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da A. Cleenewerck de Crayencour, A. Dawes, H. Leupold e G. Meessen, in qualità di agenti,

convenuta,

sostenuta da

Orlen Lietuva AB, con sede in Mažeikiai (Lituania), rappresentata da C. Thomas e C. Conte, avvocati,

interveniente,

avente ad oggetto la domanda fondata sull'articolo 263 TFUE e diretta, in via principale, all'annullamento della decisione C(2017) 6544 final della Commissione, del 2 ottobre 2017, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 TFUE (caso AT.39813 – Ferrovie baltiche), e, in via subordinata, alla riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata),

composto da. S. Papasavvas, presidente, H. Kanninen, P. Półtorak (relatrice), O. Porchia e M. Stancu, giudici,

cancelliere: E. Artemiou, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e a seguito dell'udienza del 5 febbraio 2020,

* Lingua processuale: l'inglese.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

I. Fatti

A. Contesto di fatto

1 La Lietuvos geležinkeliai AB (in prosieguo: la «ricorrente» o la «LG») è la società nazionale delle ferrovie della Lituania, con sede in Vilnius (Lituania). La LG è un'impresa pubblica, il cui azionista unico è lo Stato lituano. In quanto impresa verticalmente integrata, la LG è nel contempo gestore delle infrastrutture ferroviarie, che restano tuttavia di proprietà dello Stato lituano, e prestatore di servizi di trasporto ferroviario, di trasporto merci e viaggiatori, in Lituania.

2 L'Orlen Lietuva AB (in prosieguo: l'«interveniente» o l'«Orlen») è un'impresa con sede in Juodeikiai, nel distretto di Mažeikiai (Lituania), specializzata nella raffinazione di petrolio grezzo e nella distribuzione di prodotti petroliferi raffinati. L'Orlen è una controllata al 100% dell'impresa polacca PKN Orlen SA.

3 Nell'ambito delle sue attività, l'Orlen gestisce vari impianti in Lituania, tra cui un'importante raffineria (in prosieguo: la «raffineria»), sita in Bugeniai, nel distretto di Mažeikiai, nel nord-ovest della Lituania, in prossimità della frontiera con la Lettonia. Tale raffineria è l'unico impianto di questo tipo dei tre Stati baltici. Alla fine degli anni 2000, il 90% della produzione di prodotti petroliferi raffinati provenienti da tale raffineria era trasportato per ferrovia, il che faceva così dell'Orlen uno dei clienti più importanti della ricorrente.

4 All'epoca, l'Orlen produceva, in seno alla raffineria, circa 8 milioni di tonnellate di prodotti petroliferi raffinati all'anno. I tre quarti di tale produzione erano destinati all'esportazione, principalmente via mare verso i paesi dell'Europa occidentale. Così, da 4,5 a 5,5 milioni di tonnellate di prodotti petroliferi raffinati erano trasportate attraverso la Lituania, per ferrovia, verso il terminale marittimo di Klaipėda (Lituania).

5 Il resto della produzione esportata, ossia da 1 a 1,5 milioni di tonnellate circa, era trasportare, sempre per ferrovia, verso o attraverso la Lettonia ed era principalmente destinato al consumo sui mercati interni estoni e lettoni. Circa il 60% di tale produzione trasportata per ferrovia verso o attraverso la Lettonia percorreva la linea ferroviaria «Bugeniai-Mažeikiai-Rengė», un tragitto che andava dalla raffineria, situata in prossimità del nodo ferroviario di Mažeikiai, alla città di Rengė, in Lettonia, di cui 34 km erano situati in territorio lituano (in prosieguo: il «tragitto breve verso la Lettonia»). Il resto di tale produzione trasportata per ferrovia verso o attraverso la Lettonia percorreva la linea ferroviaria «Bugeniai-Kužiai-Joniškis-Meitene», un tragitto più lungo, di cui 152 km erano situati in territorio lituano (in prosieguo: il «tragitto lungo verso la Lettonia»).

6 Al fine di trasportare i propri prodotti sul tragitto breve verso la Lettonia, l'Orlen faceva ricorso ai servizi della ricorrente per la parte lituana del tragitto, e cioè dalla raffineria alla frontiera lettone. La LG aveva allora stipulato un contratto di subfornitura con la Latvijas dzelzceļš, la società nazionale delle ferrovie della Lettonia (in prosieguo: la «LDZ»), per il trasporto su tale parte lituana del tragitto. Non disponendo delle autorizzazioni regolamentari necessarie per esercitare le proprie attività in maniera indipendente sul territorio lituano, la LDZ operava in qualità di subfornitore della ricorrente. Passata la frontiera, la LDZ proseguiva il trasporto dei prodotti dell'Orlen sul territorio lettone, in forza di vari contratti.

7 I rapporti commerciali tra l'Orlen e la ricorrente in ordine ai servizi di trasporto di quest'ultima sulla rete ferroviaria lituana, compresi i servizi di trasporto sul tragitto breve verso la Lettonia, erano disciplinati, sino al settembre 2008, da un accordo firmato nel 1999 (in prosieguo: l'«accordo del 1999»).

8 Oltre a disciplinare le tariffe applicate dalla ricorrente per i servizi di trasporto, l'accordo del 1999 conteneva in particolare un impegno specifico da parte della ricorrente di trasportare le merci dell'Orlen sul tragitto breve verso la Lettonia. Infatti, l'articolo 6.1 di tale accordo autorizzava l'Orlen ad «utilizzare il tragitto Bugeniai-Rengė (circa 34 km) per trasportare merci in Lettonia, in Estonia o nella Comunità degli Stati indipendenti», per tutta la durata dell'accordo, ossia sino al 2024.

9 All'inizio dell'anno 2008 sorgeva una controversia commerciale tra la ricorrente e l'Orlen per quanto riguardava le tariffe corrisposte da quest'ultima per il trasporto dei suoi prodotti petroliferi.

10 A motivo della controversia commerciale con la ricorrente in ordine alle tariffe, l'Orlen prendeva in considerazione la possibilità di stipulare direttamente un contratto con la LDZ per i servizi di trasporto ferroviario delle sue merci sul tragitto breve verso la Lettonia nonché di dirottare le sue attività di esportazione marittime in partenza da Klaipėda, in Lituania, verso i terminali marittimi di Riga e di Ventspils, in Lettonia.

11 A tal fine, il 4 aprile 2008 l'Orlen scriveva al ministero lettone dei Trasporti e delle Comunicazioni per informarlo del suo progetto di trasferire le proprie attività di esportazione via mare verso il terminale marittimo lettone di Ventspils, grazie ai servizi di trasporto ferroviario della LDZ, e suggeriva di indire una riunione per portare tale progetto all'attenzione del ministero. L'Orlen chiedeva altresì informazioni sulle tariffe che essa poteva prevedere per i servizi di trasporto ferroviario della LDZ. Nella sua risposta del 7 maggio 2008, il ministero indicava all'Orlen che esso non avrebbe interferito con le decisioni commerciali della LDZ, ma che aveva tuttavia un grande interesse per lo sviluppo del trasporto ferroviario di merci in Lettonia.

12 Il 12 giugno 2008 si teneva una riunione tra la ricorrente e l'Orlen, nel corso della quale veniva menzionato tale progetto di spostamento delle attività di esportazione dell'Orlen. Inoltre, poiché l'Orlen aveva deciso unilateralmente, sin dalla primavera del 2008, di applicare un tasso inferiore a quello richiesto dalla ricorrente e di trattenere il pagamento della differenza, il 17 luglio 2008 la ricorrente avviava un procedimento arbitrale contro l'Orlen.

13 Il 28 luglio 2008 la LG informava l'Orlen della risoluzione dell'accordo del 1999 a decorrere dal 1º settembre 2008. L'Orlen precisava, nel corso del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione delle Comunità europee, che la risoluzione dell'accordo del 1999 a decorrere dal 1º settembre 2008 era stata annunciata dalla LG tre giorni dopo che essa aveva formalmente richiesto alla LDZ un preventivo al fine di sostituire i servizi della ricorrente per il trasporto, dalla raffineria e utilizzando il tragitto breve verso la Lettonia, di circa 4,5-5 milioni di tonnellate di prodotti petroliferi raffinati verso i terminali marittimi situati sul territorio lettone. L'Orlen faceva intendere altresì che la ricorrente poteva essere stata informata della richiesta di preventivo direttamente dalla LDZ.

14 Il 2 settembre 2008, a seguito della scoperta di una deformazione del binario di alcune decine di metri (in prosieguo: la «deformazione»), la LG, facendo valere principalmente motivi di sicurezza, sospendeva il traffico su un tratto del tragitto breve verso la Lettonia, lungo 19 km, situato tra Mažeikiai e la frontiera con la Lettonia (in prosieguo: il «binario»).

15 Il 3 settembre 2008 la ricorrente nominava una commissione ispettiva composta da dirigenti della sua sede locale al fine di indagare sulle cause della deformazione. La commissione ispettiva presentava due relazioni, e cioè la relazione d'indagine del 5 settembre 2008 e la relazione tecnica del 5 settembre 2008 (in prosieguo, congiuntamente: le «relazioni del 5 settembre 2008»).

16 Secondo la relazione d'indagine del 5 settembre 2008, la deformazione sarebbe stata provocata dal deterioramento fisico di numerosi componenti strutturali del binario. La relazione d'indagine del 5 settembre 2008 confermava altresì che il traffico doveva rimanere sospeso «sino a quando tutti i lavori di ripristino e di riparazione non fossero ultimati».

17 Le osservazioni contenute nella relazione d'indagine del 5 settembre 2008 venivano confermate dalla relazione tecnica del 5 settembre 2008 che, così come la prima relazione, si riferirebbe unicamente al sito della deformazione e individuerebbe la causa di quest'ultima in vari problemi relativi alla struttura del binario. La relazione tecnica del 5 settembre 2008 concludeva che l'incidente di circolazione verificatosi sotto forma di deformazione sul binario doveva essere qualificato come inconveniente e che esso era dovuto all'usura fisica dei componenti strutturali superiori del binario.

18 La LDZ presentava all'Orlen un'offerta per il trasporto dei suoi prodotti petroliferi il 29 settembre 2008, in seguito ad una riunione tenutasi il 22 settembre 2008. Secondo l'Orlen, tale offerta era «concreta e allettante».

19 A partire dal 3 ottobre 2008 la LG procedeva allo smantellamento completo del binario. Alla fine del mese di ottobre 2008, il binario era interamente smantellato.

20 Il 17 ottobre 2008 l'Orlen inviava una lettera alla LDZ per confermarle la sua intenzione di trasportare circa 4,5 milioni di tonnellate di prodotti petroliferi a partire dalla raffineria verso i terminali marittimi lettoni e successivamente avveniva un incontro il 20 febbraio 2009 e discussioni più approfondite avevano luogo nel corso della primavera dell'anno 2009.

21 Nel gennaio 2009 un nuovo accordo generale di trasporto veniva concluso tra la ricorrente e l'Orlen per un periodo di quindici anni, sino al 1º gennaio 2024 (in prosieguo: l'«accordo del 2009»). Tale accordo veniva a sostituire un accordo provvisorio che era stato firmato il 1º ottobre 2008.

22 L'accordo del 2009 si basava sulla politica di prezzi standard della ricorrente in materia tariffaria, la quale attribuiva una tariffa base a ciascuna linea ferroviaria in Lituania. Inoltre, l'accordo del 2009 applicava un sistema di sconti su tali tariffe [*riservato*] [1].

23 [*riservato*]

24 Le trattative tra l'Orlen e la LDZ proseguivano sino alla fine del mese di giugno 2009, quando la LDZ presentava una domanda al fine di ottenere una licenza per operare sulla parte lituana del tragitto breve verso la Lettonia.

25 Il 10 novembre 2009 il collegio arbitrale dichiarava che la risoluzione unilaterale dell'accordo del 1999 da parte della ricorrente era illegittima e che doveva ritenersi che tale accordo fosse rimasto in vigore sino al 1º ottobre 2008, data in cui l'Orlen e la ricorrente avevano concluso un accordo di trasporto provvisorio.

26 Secondo l'Orlen, le discussioni con la LDZ venivano interrotte a metà dell'anno 2010, quando essa riteneva alla fine che la ricorrente non avesse l'intenzione di riparare il binario a breve termine. A quel momento, la LDZ ritirava la sua domanda di licenza per operare sulla parte lituana del tragitto breve verso la Lettonia.

1 Dati riservati occultati.

B. Procedimento amministrativo

27 Il 14 luglio 2010 l'Orlen presentava alla Commissione una denuncia formale, ai sensi dell'articolo 7 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1).

28 Nella sua denuncia, l'Orlen affermava sostanzialmente che, in seguito ad una divergenza commerciale tra essa e la LG, quest'ultima aveva rimosso il binario, il che aveva avuto la conseguenza di rendere indisponibile il tragitto breve verso la Lettonia e di costringerla a percorrere il solo tragitto disponibile, ossia il tragitto lungo verso la Lettonia, per avviare, per ferrovia, la quota della sua produzione destinata ad essere trasportata verso o attraverso la Lettonia.

29 Più specificamente, l'Orlen spiegava cha la divergenza commerciale di cui si trattava verteva sulle tariffe applicate dalla LG per il trasporto ferroviario di merci e che, a seguito di tale divergenza, essa aveva iniziato ad esaminare la possibilità di ricorrere esclusivamente ai servizi della LDZ per trasportare i suoi prodotti petroliferi raffinati sul tragitto breve verso la Lettonia nonché per dirottare, grazie a tale tragitto, le sue attività di esportazione via mare in partenza dal terminale marittimo di Klaipėda verso i terminali marittimi di Riga e di Ventspils, fatto di cui la LG sarebbe venuta a conoscenza. L'Orlen ha quindi fatto valere che le misure prese dalla ricorrente, e cioè la sospensione del traffico e successivamente la rimozione del binario, non erano oggettivamente giustificate e miravano soltanto ad impedirle di dirottare le sue esportazioni via mare verso i terminali marittimi lettoni facendo ricorso ai servizi di trasporto ferroviario della LDZ.

30 Dall'8 al 10 marzo 2011 la Commissione, assistita dalle autorità nazionali garanti della concorrenza della Repubblica di Lettonia e della Repubblica di Lituania, effettuava accertamenti nei locali della ricorrente a Vilnius e in quelli della LDZ a Riga, ai sensi dell'articolo 20 del regolamento n. 1/2003. Nel corso di tali accertamenti, la Commissione sequestrava in particolare documenti tendenti, a suo parere, a dimostrare che la ricorrente era consapevole della potenziale concorrenza che avrebbe potuto essere esercitata dalla LDZ nonché del rischio che l'Orlen dirottasse le sue esportazioni via mare verso i terminali marittimi lettoni.

31 Il 6 marzo 2013 la Commissione decideva di avviare, nei confronti della LG, un procedimento ai sensi dell'articolo 2 del regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli [101 e 102 TFUE] (GU 2004, L 123, pag. 18).

32 Il 5 gennaio 2015 la Commissione inviava alla ricorrente una comunicazione degli addebiti. In tale comunicazione degli addebiti la Commissione concludeva, in via preliminare, che la ricorrente si era potenzialmente resa responsabile di una violazione dell'articolo 102 TFUE.

33 Il 25 marzo 2015 l'Orlen presentava osservazioni su una versione non riservata della comunicazione degli addebiti.

34 L'8 aprile 2015 la ricorrente rispondeva alla comunicazione degli addebiti e formulava osservazioni in relazione alle osservazioni dell'Orlen. Successivamente, si teneva un'audizione il 27 maggio 2015.

35 Il 23 ottobre 2015 la Commissione inviava una lettera di esposizione dei fatti alla ricorrente, alla quale quest'ultima rispondeva il 2 dicembre 2015. Il 29 febbraio 2016 la ricorrente presentava nuovamente osservazioni alla Commissione.

36 Il 2 ottobre 2017 la Commissione adottava la decisione C(2017) 6544 final, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 TFUE (caso AT.39813 – Ferrovie baltiche) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), una sintesi della quale è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2017, C 383, pag. 7).

C. Decisione impugnata

37 Nella decisione impugnata, la Commissione concludeva sostanzialmente che la ricorrente aveva abusato della sua posizione dominante, in quanto gestore delle infrastrutture ferroviarie in Lituania, rimuovendo il binario e impedendo così alla LDZ di entrare nel mercato lituano. La Commissione infliggeva alla ricorrente un'ammenda e le ingiungeva di porre fine all'infrazione.

1. Definizione dei mercati di riferimento e posizione dominante della ricorrente su questi ultimi

38 Nella decisione impugnata, la Commissione ha individuato due mercati interessati, e cioè:

– il mercato, a monte, della gestione delle infrastrutture ferroviarie;

– il mercato, a valle, della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi.

39 Il mercato nazionale lituano è considerato come il mercato geografico rilevante per la gestione delle infrastrutture ferroviarie. Quanto al mercato geografico rilevante per il trasporto ferroviario di prodotti petroliferi, la Commissione ha ritenuto, sulla base del criterio «punto di origine – punto di destinazione», detto «criterio O & D», che si trattasse del mercato del trasporto ferroviario di merci in partenza dalla raffineria e diretto ai tre terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils.

40 La Commissione ha accertato che, in applicazione della legislazione nazionale, la ricorrente deteneva un monopolio legale sul mercato, a monte, della gestione delle infrastrutture ferroviarie in Lituania. Al riguardo, l'articolo 5, paragrafo 1, del Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir taikymo įstatymas (codice dei trasporti ferroviari della Repubblica di Lituania), del 22 aprile 2004 (Žin., 2004, n. IX-2152; in prosieguo: il «codice dei trasporti ferroviari»), prevedeva che le infrastrutture ferroviarie pubbliche appartenessero allo Stato lituano e fossero affidate alla ricorrente per la loro gestione.

41 La Commissione ha altresì accertato che la LG era – ad eccezione di modesti quantitativi trasportati dalla LDZ – l'unica impresa attiva sul mercato, a valle, della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi, il che, pertanto, le conferiva una posizione dominante su tale mercato.

2. Comportamento abusivo

42 La Commissione ha ritenuto, nella decisione impugnata, che la ricorrente avesse abusato della sua posizione dominante, in quanto gestore delle infrastrutture ferroviarie in Lituania, rimuovendo il binario, il che poteva produrre effetti anticoncorrenziali di preclusione della concorrenza sul mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi tra la raffineria e i terminali marittimi vicini, erigendo barriere all'ingresso nel mercato senza che esista alcuna giustificazione oggettiva. In particolare, la Commissione ha ritenuto, ai punti da 182 a 201 della decisione impugnata, che, rimuovendo integralmente il binario, la LG avesse fatto ricorso a metodi diversi da quelli su cui si imperniava la normale concorrenza. A tale riguardo, la Commissione ha rilevato, in primo luogo, che la LG era a conoscenza del progetto dell'Orlen di reindirizzarsi verso i terminali marittimi della Lettonia avvalendosi dei servizi della LDZ; in secondo luogo, che la LG aveva rimosso il binario precipitosamente, senza assicurarsi i fondi necessari e senza adottare alcuna misura preparatoria normale per la sua ricostruzione; in terzo luogo, che la rimozione del binario era in contrasto con la prassi corrente del settore; in quarto luogo, che la LG era consapevole del rischio di perdere ogni attività di trasporto dei prodotti dell'Orlen in caso di ricostruzione del binario e, in quinto luogo, che la LG si era adoperata per convincere il governo lituano a non ricostruire il binario.

43 La Commissione ha osservato che il binario permetteva di percorrere il tragitto più breve e meno oneroso per collegare la raffineria ad un terminale marittimo lettone. A parere della Commissione, a motivo della sua vicinanza alla Lettonia e alla base logistica della LDZ, tale tragitto offriva altresì alla LDZ la possibilità, assai favorevole, di accedere al mercato lituano.

44 Quanto agli effetti anticoncorrenziali che discendono dal comportamento della ricorrente, la Commissione ha ritenuto, a seguito di un'analisi operata ai punti da 202 a 324 della decisione impugnata, che la rimozione del binario fosse stata in grado di impedire alla LDZ di accedere al mercato o, quanto meno, avesse reso molto più difficile il suo ingresso nel mercato, e ciò mentre, a parere della Commissione, prima della rimozione del binario, la LDZ disponeva di una realistica opportunità di trasportare i prodotti petroliferi dell'Orlen destinati all'esportazione marittima, a partire dalla raffineria verso i terminali marittimi lettoni, attraverso il tragitto breve verso la Lettonia. Con la rimozione del binario, qualsiasi trasporto ferroviario dalla raffineria verso un terminale marittimo lettone doveva percorrere un tragitto molto più lungo sul territorio della Lituania. In particolare, la Commissione ha ritenuto che, dopo la rimozione del binario, la sola opzione per la LDZ per fare concorrenza alla ricorrente sarebbe stata quella di cercare di operare sul tragitto verso Klaipėda o sul tragitto lungo verso la Lettonia. La LDZ sarebbe stata pertanto costretta a svolgere le sue attività lontano dalla sua base logistica in Lettonia e sarebbe stata dipendente dai servizi di gestione delle infrastrutture del suo concorrente, la LG. Di conseguenza, la Commissione ha ritenuto che, da un punto di vista ex ante, la LDZ fosse esposta a notevoli rischi commerciali, che essa era meno disposta a correre.

45 La Commissione ha altresì ritenuto, ai punti da 325 a 357 della decisione impugnata, che la ricorrente non avesse fornito alcuna giustificazione oggettiva in ordine alla rimozione del binario, in quanto le spiegazioni fornite non erano tra loro coerenti ed erano talvolta contraddittorie, risultando poco convincenti.

3. Ammenda e ingiunzione

46 Applicando gli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento n. 1/2003 (GU 2006, C 210, pag. 2; in prosieguo: gli «orientamenti del 2006»), la Commissione, in considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, ha inflitto alla ricorrente un'ammenda di EUR 27 873 000.

47 La Commissione ha altresì ritenuto che vari rimedi strutturali o comportamentali avrebbero potuto ripristinare la situazione concorrenziale esistente prima della rimozione del binario, o eliminare gli svantaggi cui erano soggetti i potenziali concorrenti sui tragitti alternativi diretti ai terminali marittimi. A tal fine, essa ha ingiunto alla LG di porre fine all'infrazione e di comunicarle, entro il termine di tre mesi dalla notifica della decisione impugnata, una proposta di misure a tale scopo.

4. Dispositivo della decisione impugnata

48 Il dispositivo della decisione impugnata è del seguente tenore:

«Articolo 1

[La LG] ha contravvenuto all'articolo 102 TFUE rimuovendo il binario tra Mažeikiai in Lituania e la frontiera lettone. L'infrazione è iniziata il 3 ottobre 2008 e prosegue alla data di adozione della presente decisione.

Articolo 2

Per l'infrazione di cui all'articolo 1, viene inflitta a[lla LG] un'ammenda di [EUR] 27 873 000.

(...)

Articolo 3

[La LG] deve porre fine all'infrazione di cui all'articolo 1 e sottoporre alla Commissione, entro un termine di 3 mesi, una proposta di misure a tale scopo. Tale proposta è sufficientemente dettagliata da permettere alla Commissione di procedere ad una valutazione preliminare al fine di determinare se le misure proposte garantiranno il rispetto effettivo della decisione.

[La LG] deve astenersi dal reiterare ogni comportamento che abbia un oggetto o un effetto analogo al comportamento di cui all'articolo 1(...)».

II. Procedimento e conclusioni delle parti

49 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 14 dicembre 2017, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.

50 Con atto registrato nella cancelleria del Tribunale il 5 aprile 2018, l'Orlen ha chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione.

51 Su domanda della Commissione, il termine per il deposito di una domanda di trattamento riservato è stato prorogato e fissato al 4 giugno 2018.

52 Con lettere depositate nella cancelleria del Tribunale, rispettivamente, il 1º e il 4 giugno 2018, la Commissione e la ricorrente hanno chiesto il trattamento riservato, nei confronti dell'interveniente, di taluni elementi contenuti nel ricorso e nel controricorso nonché in taluni loro allegati. Versioni comuni non riservate del ricorso e del controricorso sono state depositate dalla ricorrente e dalla Commissione.

53 Con lettera del 15 giugno 2018 la ricorrente ha chiesto il trattamento riservato, nei confronti dell'interveniente, di taluni elementi contenuti nella replica e nel suo allegato.

54 Con ordinanza del presidente della Terza Sezione del Tribunale del 13 luglio 2018, l'Orlen è stata ammessa ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. La decisione sulla fondatezza delle domande di trattamento riservato è stata riservata e versioni non riservate dei vari atti processuali, predisposte dalle parti principali, sono state comunicate all'Orlen.

55 Con lettera del 31 luglio 2018 la Commissione ha chiesto il trattamento riservato, nei confronti dell'interveniente, di taluni elementi contenuti nella replica. In pari data, una versione comune non riservata della replica è stata depositata dalla ricorrente e dalla Commissione.

56 Con lettera del 5 agosto 2018 l'interveniente ha contestato il carattere riservato di taluni passaggi occultati nelle versioni non riservate di taluni atti processuali, e cioè gli allegati A 14 e A 26.

57 Con lettera del 30 agosto 2018 la ricorrente ha chiesto il trattamento riservato, nei confronti dell'interveniente, di taluni elementi contenuti nella controreplica. Una versione comune non riservata della controreplica è stata depositata in cancelleria dalle parti principali.

58 Il 15 settembre 2018 l'interveniente ha presentato la sua memoria di intervento.

59 Con lettera del 22 settembre 2018 l'interveniente ha reso noto di non avere obiezioni nei confronti delle domande di trattamento riservato presentate dalle parti principali relativamente a taluni elementi contenuti nella replica e nella controreplica.

60 Il 24 settembre 2018 il Tribunale (Terza Sezione), nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'articolo 89, paragrafo 3, del suo regolamento di procedura, ha rivolto quesiti scritti alla ricorrente e all'interveniente. Queste ultime hanno risposto a tali quesiti entro il termine impartito.

61 Il 13 dicembre 2018 il Tribunale (Terza Sezione), nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'articolo 89, paragrafo 3, del regolamento di procedura, ha rivolto taluni quesiti scritti alla ricorrente e all'interveniente.

62 Il 21 dicembre 2018 l'interveniente ha dato seguito ai quesiti del Tribunale ritirando le sue obiezioni in ordine all'allegato A.26, mentre, il 7 gennaio 2019, la ricorrente ha ritirato la sua domanda di trattamento riservato dell'allegato A.14. Pertanto, non permane alcuna obiezione per quanto riguarda le domande di trattamento riservato presentate dalla ricorrente.

63 Essendo stata modificata, in applicazione dell'articolo 27, paragrafo 5, del regolamento di procedura, la composizione delle sezioni del Tribunale, la giudice relatrice è stata assegnata alla Prima Sezione, alla quale la presente causa è stata di conseguenza attribuita.

64 Su proposta della Prima Sezione, il Tribunale ha deciso, in applicazione dell'articolo 28 del regolamento di procedura, di rinviare la causa dinanzi ad un collegio giudicante ampliato.

65 Il 28 novembre 2019, su proposta della giudice relatrice, il Tribunale (Prima Sezione ampliata) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste all'articolo 89 del regolamento di procedura, ha rivolto taluni quesiti scritti alle parti e ha chiesto la produzione di un documento. Le parti hanno ottemperato a tali richieste entro il termine impartito.

66 Le parti hanno svolto le proprie difese ed hanno risposto ai quesiti orali posti dal Tribunale all'udienza del 5 febbraio 2020.

67 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

– annullare la decisione impugnata;

– in subordine, ridurre l'importo dell'ammenda ad essa inflitta ai sensi dell'articolo 2 della decisione impugnata;

– condannare la Commissione alle spese.

68 La Commissione e l'interveniente chiedono che il Tribunale voglia:

– respingere il ricorso in toto;

– condannare la ricorrente alle spese.

III. In diritto

A. Sulle conclusioni, formulate in via principale, dirette all'annullamento della decisione impugnata

69 La ricorrente deduce cinque motivi a sostegno delle sue conclusioni in via principale, dirette all'annullamento della decisione impugnata. In sostanza, il primo motivo è relativo ad errori manifesti di valutazione e di diritto nell'applicazione dell'articolo 102 TFUE per quanto riguarda il carattere abusivo del comportamento della ricorrente; il secondo, ad errori di valutazione e di diritto nell'applicazione dell'articolo 102 TFUE per quanto riguarda la valutazione della pratica controversa; il terzo, alla violazione dell'articolo 296 TFUE e dell'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 per insufficienza di prove e carenza di motivazione; il quarto, unicamente nella sua prima parte, ad errori nella determinazione dell'importo dell'ammenda e, il quinto, ad errori attinenti all'imposizione di un rimedio.

1. Sul primo motivo, relativo ad errori di valutazione e di diritto nell'applicazione dell'articolo102 TFUE per quanto riguarda il carattere abusivo del comportamento della ricorrente

70 A sostegno del suo primo motivo, la ricorrente contesta, in sostanza, il criterio giuridico applicato dalla Commissione nella decisione impugnata per qualificare il suo comportamento come abuso di posizione dominante, ai sensi dell'articolo 102 TFUE. Secondo la ricorrente, la Commissione avrebbe dovuto valutare il presente procedimento alla luce della giurisprudenza consolidata in materia di diniego di accesso a infrastrutture essenziali, che fissa, per concludere nel senso del carattere abusivo di una pratica, una soglia molto più elevata rispetto a quella applicata nella decisione impugnata.

71 Innanzitutto, secondo la ricorrente, non è la rimozione del binario che presenta effetti anticoncorrenziali. Sarebbe in realtà la sospensione del traffico, intervenuta un mese prima, ad aver avuto tali effetti. A parere della ricorrente, anche se il binario non fosse stato rimosso il 3 ottobre 2008 e indipendentemente dal fatto che esso non sia stato riparato dopo la sospensione del traffico intervenuta il 2 settembre 2008, la LDZ non avrebbe, in ogni caso, potuto utilizzarlo. Di conseguenza, secondo la ricorrente, la questione di diritto si riduce a quella di stabilire se, nelle circostanze della presente causa, l'articolo 102 TFUE le imponesse un obbligo di riparare il binario. In mancanza di un obbligo del genere, la questione dell'esistenza o meno di giustificazioni oggettive per la rimozione del binario non si porrebbe.

72 La ricorrente fa poi valere, in sostanza, che l'obbligo di riparare o di investire in un'infrastruttura alla quale una concorrente può chiedere di avere accesso, può esserle imposto, ai sensi dell'articolo 102 TFUE, solo nell'ipotesi in cui il binario sia una infrastruttura essenziale, vale a dire nell'ipotesi in cui esso sia indispensabile affinché la LDZ possa esercitare le sue attività sul mercato di riferimento a valle ed in cui la mancata riparazione da parte della ricorrente elimini qualsiasi concorrenza sul mercato a valle. Tuttavia, secondo la ricorrente, entrambe le condizioni non ricorrono nel caso di specie. In particolare, l'accesso al binario non sarebbe indispensabile per permettere alla LDZ di esercitare una concorrenza sul mercato di riferimento a valle.

73 In maniera più generale, la ricorrente sostiene che il fatto che una soluzione sostitutiva possa essere meno vantaggiosa dal punto di vista di un concorrente non rende un'infrastruttura «essenziale» o «indispensabile». Così, la ricorrente subirebbe una restrizione ingiustificata della sua libertà d'impresa e dei suoi diritti di proprietà ove fosse tenuta, ai sensi dell'articolo 102 TFUE, ad investire somme rilevanti in un'infrastruttura non essenziale, completamente fatiscente e non operativa unicamente per consentire l'ingresso nel mercato di una sola concorrente, mettendo a sua disposizione un tragitto più interessante per servire un solo cliente e per una piccola parte della sua produzione.

74 Infine, la ricorrente rileva che il criterio giuridico fondato sulla giurisprudenza pronunciata in materia di infrastrutture essenziali era quello che la Commissione stessa intendeva applicare prima della comunicazione degli addebiti. In occasione di una riunione con la ricorrente, il 25 marzo 2013, i servizi della Commissione avrebbero infatti spiegato che la teoria del danno era fondata sulla premessa secondo la quale la rimozione del binario costituiva un rifiuto di prestare servizi infrastrutturali essenziali alla LDZ.

75 La Commissione e l'interveniente contestano tale argomentazione.

76 Al riguardo, si deve ricordare che l'articolo 102 TFUE vieta, in particolare, ad un'impresa detentrice di una posizione dominante di attuare pratiche che abbiano l'effetto di escludere i suoi concorrenti considerati altrettanto efficienti quanto l'impresa stessa, rafforzando la propria posizione dominante mediante il ricorso a mezzi diversi da quelli che sono propri di una concorrenza fondata sui meriti (v. sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punto 136 e giurisprudenza citata).

77 Secondo una giurisprudenza costante, all'impresa che detiene una posizione dominante incombe la responsabilità particolare di non pregiudicare, con il suo comportamento, una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato interno (v. sentenza del 6 settembre 2017, Intel/Commissione, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punto 135 e giurisprudenza citata).

78 Viene dichiarato, al riguardo, che lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante vietato dall'articolo 102 TFUE è una nozione oggettiva che riguarda i comportamenti di un'impresa in posizione dominante, i quali, su un mercato in cui, proprio in conseguenza della presenza dell'impresa in questione, il livello della concorrenza è già indebolito, abbiano l'effetto di impedire, mediante il ricorso a mezzi diversi da quelli che reggono una normale competizione fra i prodotti o i servizi in base alle prestazioni degli operatori economici, il mantenimento del livello di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo della medesima (v. sentenze del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 17 e giurisprudenza citata, e del 9 settembre 2009, Clearstream/Commissione, T-301/04, EU:T:2009:317, punto 140 e giurisprudenza citata).

79 L'articolo 102 TFUE riguarda non solo le pratiche che provocano un danno immediato ai consumatori, ma anche quelle che li danneggiano pregiudicando la sussistenza di una concorrenza effettiva (v. sentenza del 27 marzo 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punto 20 e giurisprudenza citata; v., altresì, in tal senso, sentenza del 29 marzo 2012, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, T-336/07, EU:T:2012:172, punto 171).

80 Non si tratta necessariamente dell'effetto concreto del comportamento abusivo denunciato. Ai fini dell'accertamento di una violazione dell'articolo 102 TFUE, occorre dimostrare che il comportamento abusivo dell'impresa in posizione dominante mira a restringere la concorrenza o, in altri termini, che il comportamento è tale da avere un simile effetto (sentenza del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 68; v., altresì, sentenze del 9 settembre 2009, Clearstream/Commissione, T-301/04, EU:T:2009:317, punto 144 e giurisprudenza citata, e del 29 marzo 2012, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, T-336/07, EU:T:2012:172, punto 268 e giurisprudenza citata). Inoltre, il fatto che il comportamento abusivo di un'impresa detentrice di una posizione dominante abbia effetti sfavorevoli su mercati diversi dai mercati dominati non osta all'applicazione dell'articolo 102 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 14 novembre 1996, Tetra Pak/Commissione, C-333/94 P, EU:C:1996:436, punto 25).

81 È alla luce di questi principi che occorre esaminare gli argomenti addotti dalla ricorrente a sostegno del suo primo motivo.

82 Nella fattispecie, si deve precisare che l'argomentazione presentata dalla ricorrente nell'ambito del primo motivo riguarda esclusivamente il criterio giuridico applicato dalla Commissione al fine di qualificare il suo comportamento come abuso di posizione dominante.

83 Ai punti 177 e 178 della decisione impugnata, la Commissione ha considerato che, rimuovendo il binario senza giustificazione oggettiva, la ricorrente aveva abusato della sua posizione dominante sul mercato lituano della gestione delle infrastrutture ferroviarie. In particolare, la Commissione ha considerato che, nelle circostanze di diritto e di fatto controverse, la rimozione del binario non era una pratica conforme a quelle su cui si imperniava una normale concorrenza. Secondo la Commissione, tale comportamento ha provocato potenziali effetti anticoncorrenziali sul mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi tra la raffineria e i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils, e ciò mediante la creazione di barriere all'ingresso nel mercato.

84 Ne consegue che, nella fattispecie, il comportamento sanzionato dalla decisione impugnata consiste nella rimozione del binario in quanto tale, indipendentemente dalla sospensione del traffico sullo stesso intervenuta il 2 settembre 2008 e dalla sua mancata riparazione.

85 A questo proposito, innanzitutto, nei limiti in cui, con i suoi argomenti, la ricorrente contesta il fatto che la rimozione del binario in quanto tale possa essere qualificata come comportamento potenzialmente abusivo, si deve ricordare che l'elenco delle pratiche abusive di cui all'articolo 102 TFUE non è tassativo, di modo che l'elencazione delle pratiche abusive contenuta in tale disposizione non esaurisce le modalità di sfruttamento abusivo di posizione dominante vietate dal diritto dell'Unione europea (v. sentenza del 17 febbraio 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punto 26 e giurisprudenza citata). Quindi, in linea di principio, qualsiasi comportamento di un'impresa detentrice di una posizione dominante e che sia in grado di restringere la concorrenza su un mercato può essere qualificato come abusivo. Ne consegue che non può escludersi che la rimozione del binario possa essere qualificata di per sé, indipendentemente dalla sospensione del traffico e dalla mancata riparazione, come comportamento potenzialmente abusivo.

86 Pertanto, si deve verificare se, nella fattispecie, la Commissione abbia applicato, nella decisione impugnata, il criterio giuridico appropriato per constatare che la pratica controversa, e cioè la rimozione del binario, costituiva un abuso di posizione dominante, ai sensi dell'articolo 102 TFUE.

87 In via preliminare, occorre sottolineare che la giurisprudenza relativa alle infrastrutture essenziali riguarda, in sostanza, i casi in cui un rifiuto di fornitura, da parte di un'impresa in posizione dominante, tramite, in particolare, l'esercizio di un diritto di proprietà, può costituire un abuso di posizione dominante. Tale giurisprudenza attiene quindi segnatamente alle situazioni in cui il libero esercizio di un diritto esclusivo, che sancisce la realizzazione di un investimento o di una creazione, può essere limitato nell'interesse di una concorrenza non falsata nel mercato interno (v. sentenza del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 679 e giurisprudenza citata).

88 In particolare, tale limitazione, che si traduce in definitiva nell'imposizione di un obbligo di fornitura, è ammessa a condizione che ricorrano le tre circostanze eccezionali precisate dalla Corte in particolare nella sentenza del 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).

89 Nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), la Corte ha considerato che, perché il diniego, da parte di un'impresa in posizione dominante, di consentire l'accesso ad un servizio potesse costituire un abuso ai sensi dell'articolo 102 TFUE, occorreva che tale diniego potesse eliminare del tutto la concorrenza sul mercato da parte del richiedente il servizio, che tale diniego non fosse oggettivamente giustificabile e che il servizio fosse, di

per sé, indispensabile per l'esercizio dell'attività del richiedente (sentenza del 26 novembre 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, punto 41; v., altresì, sentenza del 9 settembre 2009, Clearstream/Commissione, T-301/04, EU:T:2009:317, punto 147 e giurisprudenza citata).

90 La finalità delle circostanze eccezionali menzionate nella sentenza del 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), è quella di far sì che l'obbligo, imposto ad un'impresa in posizione dominante, di fornire un accesso alla sua infrastruttura non ostacoli, in ultima analisi, la concorrenza riducendo, per tale impresa, l'incentivo iniziale a costruire una siffatta infrastruttura. Infatti, un'impresa in posizione dominante sarebbe meno incentivata ad investire in infrastrutture qualora ai suoi concorrenti fosse consentito, su richiesta, di condividerne i vantaggi (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa Bronner, C-7/97, EU:C:1998:264, paragrafo 57).

91 Tuttavia, una siffatta esigenza di protezione dell'incentivo, da parte dell'impresa in posizione dominante, ad investire nella realizzazione di impianti essenziali non sussiste qualora il contesto normativo applicabile imponga già un obbligo di fornitura all'impresa detentrice di una posizione dominante o qualora la posizione dominante acquisita dall'impresa sul mercato derivi da un ex monopolio di Stato.

92 La giurisprudenza ha così riconosciuto che le circostanze eccezionali elaborate nella sentenza del 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), erano state sancite e applicate nell'ambito di cause vertenti sulla questione di stabilire se l'articolo 102 TFUE potesse essere tale da imporre all'impresa in posizione dominante di fornire ad altre imprese l'accesso a un prodotto o a un servizio, in mancanza di obblighi regolamentari in tal senso (sentenza del 13 dicembre 2018, Slovak Telekom/Commissione, T-851/14, oggetto di impugnazione, EU:T:2018:929, punto 118). Infatti, qualora esista un obbligo legale di fornitura, la necessaria ponderazione degli incentivi economici la cui protezione giustifica l'applicazione delle circostanze eccezionali elaborate nella sentenza del 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) è già stata operata dal legislatore al momento in cui un tale obbligo è stato imposto.

93 La giurisprudenza ha altresì riconosciuto che l'esistenza di una posizione dominante che traeva la sua origine da un monopolio legale doveva essere presa in considerazione nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 27 marzo 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punto 23 e giurisprudenza citata). Ciò vale, a maggior ragione, quando, in una situazione di monopolio legale, l'impresa non ha investito nella realizzazione dell'infrastruttura, dato che quest'ultima è stata costruita e sviluppata mediante fondi pubblici.

94 Nella fattispecie, in primo luogo, si deve rilevare che la ricorrente detiene una posizione dominante sul mercato della gestione delle infrastrutture ferroviarie che deriva da un monopolio legale. La ricorrente non ha inoltre investito nella rete ferroviaria lituana, che appartiene allo Stato lituano ed è stata costruita e sviluppata mediante fondi pubblici.

95 In secondo luogo, occorre ricordare che la ricorrente non gode del libero esercizio di un diritto esclusivo di proprietà, che sancisca la realizzazione di un investimento o di una creazione. Nella sua qualità di gestore delle infrastrutture ferroviarie lituane, essa ha il compito, nel contempo in forza del diritto dell'Unione e del diritto nazionale, di concedere l'accesso alle infrastrutture ferroviarie pubbliche nonché di garantire il buono stato tecnico di tali infrastrutture e un traffico ferroviario sicuro e ininterrotto, e, in caso di perturbazione del traffico ferroviario, di adottare tutte le misure necessarie per ripristinare la normalità.

96 Infatti, si deve rilevare che l'articolo 10 della direttiva 91/440/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, relativa allo sviluppo delle ferrovie comunitarie (GU 1991, L 237, pag. 25), accordava alle imprese ferroviarie stabilite nell'Unione un accesso, a condizioni eque, alle infrastrutture ferroviarie per l'esercizio di tali servizi in tutti gli Stati membri. Inoltre, l'articolo 5 della direttiva 2001/14/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2001, relativa alla ripartizione della capacità di

infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza (GU 2001, L 75, pag. 29), conferiva alle imprese ferroviarie il diritto di accesso, su base non discriminatoria, al pacchetto minimo di accesso nonché l'accesso ai servizi sulla linea elencati nell'allegato II della stessa direttiva. Analogamente, come è stato rilevato al punto 131 della decisione impugnata, sul piano nazionale, le regole per l'assegnazione delle capacità di infrastruttura delle ferrovie pubbliche definiscono le categorie di servizi infrastrutturali che corrispondono all'elenco di servizi di cui all'allegato II della direttiva 2001/14. In particolare, ai sensi del paragrafo 57 delle dette regole, il «pacchetto minimo di accesso» e l'accesso alle infrastrutture ferroviarie debbono essere forniti in maniera non discriminatoria.

97 Inoltre, come risulta dal punto 122 della decisione impugnata, l'articolo 29, paragrafo 1, della direttiva 2001/14 prevedeva che, «[n]ell'eventualità di perturbazioni della circolazione dei treni a causa di problemi tecnici o incidenti, il gestore dell'infrastruttura d[oveva] adottare tutte le misure necessarie per il ripristino della normalità». Analogamente, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, punto 4, della Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto sektoriaus reformos įstatymas (legge sulla riforma del settore dei trasporti ferroviari della Repubblica di Lituania), del 27 aprile 2004 (Žin., 2004, nº61-2182), in vigore sino all'8 ottobre 2011, la ricorrente era tenuta a garantire il buono stato tecnico delle infrastrutture ferroviarie pubbliche e un traffico ferroviario sicuro e ininterrotto. Per giunta, il paragrafo 69 delle regole per l'assegnazione delle capacità di infrastruttura ferroviaria pubblica, adottate con decisione n. 611 del governo della Repubblica di Lituania del 19 maggio 2004, modificata dalla decisione n. 167 del 15 febbraio 2006, dispone che, nell'eventualità di perturbazioni del traffico ferroviario a causa di un incidente di circolazione ferroviaria, il gestore delle infrastrutture deve adottare tutte le misure necessarie per il ripristino della normalità.

98 Tenuto conto di quanto precede, si deve constatare che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, atteso il contesto normativo in materia, il comportamento controverso, e cioè la rimozione integrale del binario, non può essere analizzato alla luce della giurisprudenza consolidata in materia di diniego di fornire l'accesso a infrastrutture essenziali, ma dev'esserlo come un comportamento tale da ostacolare l'ingresso nel mercato rendendo l'accesso a quest'ultimo più difficile, comportando così un effetto di preclusione anticoncorrenziale. Ne consegue che la questione se l'articolo 102 TFUE imponesse alla ricorrente un obbligo di riparare il binario è irrilevante ai fini della presente causa.

99 Ne discende che è senza commettere alcun errore che la Commissione si è astenuta dal valutare se il comportamento controverso soddisfacesse le condizioni attinenti all'indispensabilità del servizio il cui accesso era stato negato e all'eliminazione totale della concorrenza sancite al punto 41 della sentenza del 26 novembre 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Era infatti sufficiente dimostrare, salvo un'eventuale giustificazione oggettiva, che si trattasse di un comportamento idoneo a limitare la concorrenza, e, in particolare, a costituire un ostacolo all'ingresso sul mercato (v., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punti 149 e 153).

100 La ricorrente, in risposta all'argomentazione della Commissione, cerca di rimettere in discussione tale conclusione, facendo valere che essa non era tenuta, in forza dell'articolo 102 TFUE, ad investire le proprie risorse in una nuova infrastruttura dato che il binario era completamente fatiscente e non poteva più essere utilizzato. In particolare, secondo la ricorrente, nessuna disposizione di diritto nazionale le imponeva l'obbligo assoluto di investire le proprie risorse assai limitate, in una nuova infrastruttura sostitutiva di un binario completamente fatiscente, mentre altri tragitti erano disponibili sulla rete.

101 A questo proposito, si deve rilevare che tale argomentazione si basa sulla premessa secondo la quale la Commissione, anziché esaminare in quanto pratica abusiva la rimozione del binario, avrebbe dovuto verificare se, alla luce della giurisprudenza riguardante le infrastrutture essenziali, la mancata riparazione di quest'ultimo potesse essere qualificata come pratica abusiva. Orbene, dall'analisi condotta ai precedenti punti 98 e 99 risulta che tale premessa è erronea.

102 Quanto all'argomento secondo cui il criterio giuridico fondato sulla giurisprudenza in materia di accesso alle infrastrutture essenziali sarebbe stato quello che la Commissione stessa prospettava prima della comunicazione degli addebiti dato che, nel corso di una riunione con la ricorrente, il 25 marzo 2013, i servizi della Commissione avrebbero spiegato che la teoria del danno nella presente causa era fondata sulla premessa secondo la quale la rimozione del binario costituiva un diniego di fornire l'accesso a servizi infrastrutturali essenziali alla LDZ, basta rilevare che il fatto che il verbale di una riunione con i rappresentanti dei servizi della Commissione precedente alla comunicazione degli addebiti, redatto esclusivamente dal consulente legale della ricorrente e non approvato dalla Commissione, indichi che la «teoria del danno» preliminarmente da essa presa in considerazione avrebbe potuto essere un diniego di fornire servizi essenziali alla LDZ, non può vincolare la valutazione della Commissione nella decisione impugnata. Inoltre, risulta espressamente dal verbale in questione che le opinioni espresse nella riunione erano semplici opinioni preliminari e che anche altre teorie del danno potevano essere prospettate dalla Commissione. In particolare, dal secondo paragrafo della sezione «Teoria del danno» di tale verbale risulta che, secondo la Commissione, la rimozione del binario poteva anche essere considerata come una restrizione della concorrenza per oggetto, in quanto ciò avrebbe potuto impedire la concorrenza nella prestazione di servizi di trasporto ferroviario.

103 Tenuto conto di quanto precede, si deve concludere che la Commissione non era tenuta a valutare la compatibilità del comportamento della ricorrente con l'articolo 102 TFUE alla luce della giurisprudenza consolidata in materia di diniego di fornire l'accesso ad infrastrutture essenziali.

104 Pertanto, il primo motivo va respinto in quanto infondato.

2. Sul secondo motivo, relativo a errori di valutazione e di diritto nell'applicazione dell'articolo 102 TFUE per quanto riguarda la valutazione della pratica controversa

105 Con il suo secondo motivo, la ricorrente fa valere, in sostanza, una violazione dell'articolo 102 TFUE nonché errori manifesti di valutazione per quanto riguarda la valutazione della pratica controversa, in quanto, a suo parere, nelle circostanze di fatto e di diritto del caso di specie, la rimozione del binario, che era un'infrastruttura non essenziale e fatiscente, non costituiva un abuso di posizione dominante. In particolare, secondo la ricorrente, anche se la rimozione di una tale infrastruttura avesse potuto costituire, in circostanze del tutto eccezionali, una pratica abusiva, benché non ricorressero le condizioni fissate dalla giurisprudenza e ricordate nell'ambito del primo motivo, la Commissione non avrebbe sufficientemente dimostrato, sul piano giuridico, che siffatte circostanze del tutto eccezionali sussistessero nella fattispecie a proposito del binario.

106 La ricorrente suddivide il secondo motivo in quattro parti.

107 In via preliminare, si deve ricordare che la portata del controllo di legittimità previsto all'articolo 263 TFUE si estende a tutti gli elementi delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti a norma degli articoli 101 e 102 TFUE, decisioni di cui il Tribunale assicura un controllo approfondito, in diritto e in fatto, alla luce dei motivi dedotti dalla parte ricorrente e in considerazione di tutti gli elementi presentati da quest'ultima (v. sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 72 e giurisprudenza citata).

a) Sulla prima parte del secondo motivo, relativa ad errori nei «dubbi» espressi dalla Commissione quanto al carattere reale dei difetti del binario

108 Con la prima parte del secondo motivo, la ricorrente contesta alla Commissione di essere incorsa in un errore di diritto aggravato da un errore di valutazione, in quanto i dubbi espressi da quest'ultima a proposito dell'esistenza e della rilevanza dei difetti del binario ai fini della sicurezza del traffico sarebbero privi di fondamento. In particolare, la ricorrente contesta alla Commissione il fatto di aver dichiarato che la rimozione del binario non era «giustificata» e che le spiegazioni tecniche da essa

fornite a proposito del binario e dei suoi difetti erano «poco convincenti». Essa fa anche valere che i «dubbi» espressi a proposito dell'esistenza e della rilevanza dei difetti del binario erano in realtà motivati dalla circostanza che la Commissione la sospettava di essersi servita dei problemi di sicurezza come pretesto per dissimulare il suo comportamento.

109 A sostegno di questa prima parte, la ricorrente formula quattro censure.

1) Sulla prima censura della prima parte, relativa all'esistenza di dubbi quanto alla comparsa della deformazione del binario

110 Con la sua prima censura, la ricorrente fa valere che i dubbi espressi dalla Commissione per quanto riguarda la comparsa della deformazione sono del tutto privi di fondamento. La ricorrente sostiene che i dubbi espressi dalla Commissione quanto all'esistenza della deformazione sono motivati da sospetti connessi alla circostanza che essa ha addotto problemi di sicurezza per giustificare il suo comportamento. A tale riguardo, essa asserisce che la deformazione è stata effettivamente riferita con prontezza da diversi suoi dipendenti che partecipavano alla sorveglianza del binario o ne erano responsabili e che le loro relazioni erano tutte coerenti nella descrizione della deformazione. Pertanto, secondo la ricorrente, non vi è assolutamente alcun motivo per sospettare che essi abbiano potuto tutti «complottare» per «inventare» una deformazione non esistente.

111 La Commissione e l'interveniente contestano tale censura.

112 Nella fattispecie, basta constatare che, come riconosce la stessa ricorrente, la Commissione ha indicato, al punto 181 della decisione impugnata, che, malgrado i suoi dubbi quanto all'esistenza della deformazione, essa aveva fondato la sua analisi sull'ipotesi secondo la quale quest'ultima si era prodotta così come era stata prospettata dalla ricorrente. In particolare, la Commissione ha considerato che non vi erano prove sufficienti per escludere le affermazioni della ricorrente in ordine alla comparsa e all'entità della deformazione, il che essa ha nuovamente confermato in udienza, in risposta ad un quesito del Tribunale. Inoltre, al pari della ricorrente, la Commissione ha riconosciuto che la deformazione era stata registrata in vari documenti scritti prodotti dalla ricorrente. Risulta altresì dal punto 179 della decisione impugnata che la Commissione ha esaminato le circostanze che hanno accompagnato la comparsa della deformazione non per tentare di dimostrare che la ricorrente avesse agito in malafede inventando puramente e semplicemente la deformazione, ma unicamente perché l'interveniente aveva sostenuto che la deformazione non avrebbe potuto prodursi nella maniera descritta dalla ricorrente, cosa vigorosamente contestata da quest'ultima.

113 Di conseguenza, si deve constatare che l'argomentazione della ricorrente relativa all'esistenza di asseriti dubbi espressi dalla Commissione quanto all'esistenza della deformazione del binario deve essere respinta.

2) Sulla seconda censura della prima parte, relativa ad errori nella valutazione dell'affermazione secondo la quale la rimozione del binario derivava unicamente dalla deformazione

114 Con la sua seconda censura, la ricorrente contesta l'affermazione, contenuta al punto 329 della decisione impugnata, secondo la quale essa avrebbe inizialmente sostenuto, nella sua risposta alla prima richiesta di informazioni del 6 gennaio 2012, che la rimozione dell'intero binario derivava unicamente dalla comparsa della deformazione. A tale riguardo, essa sostiene di aver rinviato, nella sua risposta, alla descrizione dettagliata del procedimento che aveva condotto alla chiusura e alla rimozione del binario. Pertanto, secondo la ricorrente, sia nella sua risposta alla prima richiesta di informazioni sia nelle sue osservazioni sulla comunicazione degli addebiti, essa ha addotto gli stessi argomenti, e cioè che, sebbene la deformazione l'avesse portata a valutare il binario nella sua totalità, era proprio lo stato generale dello stesso, e non la sola comparsa della deformazione, che aveva giustificato la sua rimozione.

115 La Commissione e l'interveniente contestano tale censura.

116 Nella fattispecie, occorre rilevare che, come è stato constatato al punto 329 della decisione impugnata, nella risposta alla prima richiesta di informazioni, la ricorrente ha affermato che «[l]a chiusura e la successiva rimozione della parte lituana del binario [erano] state la conseguenza dell'inconveniente che si [era] verificato sul binario il 2 settembre 2008». Tuttavia, immediatamente dopo tale frase, la ricorrente ha rinviato alla «descrizione dettagliata del procedimento che [aveva] portato alla chiusura e alla rimozione [del binario]».

117 Orbene, anche supponendo che l'affermazione, contenuta nella decisione impugnata, secondo la quale la ricorrente aveva inizialmente sostenuto che la rimozione del binario era la conseguenza della comparsa della deformazione non sia riportata correttamente, così come essa sostiene, si deve constatare che tale circostanza è irrilevante, dato che la Commissione, nella decisione impugnata, non ha fondato la sua analisi su tale affermazione, ma sull'argomentazione della ricorrente formulata in risposta alla comunicazione degli addebiti. Infatti, l'affermazione controversa è servita solo ad escludere che la deformazione, da sola, abbia potuto giustificare la rimozione dell'intero binario.

118 Ne consegue che la censura della ricorrente deve essere respinta.

3) Sulla terza censura della prima parte, relativa ad errori nella valutazione delle differenze tra le relazioni del 5 settembre 2008 e le lettere del 4 e del 5 settembre 2008

119 Con la sua terza censura, la ricorrente fa valere che le asserite divergenze non spiegate, indicate dalla Commissione al punto 334 della decisione impugnata, tra le relazioni del 5 settembre 2008, da una parte, e le due lettere del direttore locale di una filiale della ricorrente (in prosieguo: il «direttore locale») del 4 e del 5 settembre 2008, dall'altra, e secondo le quali dalle relazioni risultava, da un lato, che una riparazione locale del sito della deformazione era sufficiente mentre, dall'altro, le lettere del direttore locale facevano riferimento alla necessità di lavori più completi sul binario, sarebbero dovute al fatto che l'incarico dei quattro membri della commissione ispettiva era limitato all'analisi della deformazione e che essi avrebbero esaminato esclusivamente il sito della deformazione, e non l'intero binario. Per contro, il compito del direttore locale, al quale i membri della commissione ispettiva hanno consegnato le loro relazioni, non sarebbe stato limitato. Quest'ultimo sarebbe stato infatti il dipendente più esperto, in quanto responsabile delle infrastrutture e della sicurezza del traffico nella sua regione e la sua principale responsabilità sarebbe consistita nel valutare il significato dell'inconveniente per la sicurezza dell'intero binario. Sulla base della sua esperienza relativamente al binario e tenuto conto del fatto che tutte le misure adottate in precedenza, in particolare le piccole riparazioni e le riduzioni della velocità a 25 km/h, non avevano impedito un inconveniente così grave come la deformazione, che avrebbe potuto avere un impatto potenzialmente devastante sull'ambiente (inquinamento da petrolio) e che avrebbe anche potuto prodursi su un qualsiasi altro tratto del binario, egli sarebbe stato indotto a concludere che una ristrutturazione, ossia una ricostruzione dell'intero binario, fosse necessaria per riprendere il traffico in piena sicurezza. Inoltre, la ricorrente precisa che la limitazione della velocità sul binario le era ben nota, di modo che la Commissione non potrebbe trarre alcuna conclusione dalla circostanza che il direttore locale non avesse menzionato espressamente, nelle sue lettere del 4 e del 5 settembre 2008, il fatto che la riduzione della velocità massima non aveva impedito la deformazione.

120 La Commissione e l'interveniente contestano tale censura.

121 A questo proposito occorre ricordare che, il 3 settembre 2008, la ricorrente ha nominato una commissione ispettiva composta da dirigenti della sua sede locale al fine di indagare sulle cause della deformazione. La commissione ispettiva ha visitato e ispezionato solo il sito della deformazione.

Pertanto, le sue conclusioni riguardavano lo stato del binario esclusivamente con riferimento a tale punto. La commissione ispettiva ha presentato due relazioni, e cioè la relazione d'indagine del 5 settembre 2008 e la relazione tecnica del 5 settembre 2008.

122 Secondo la relazione d'indagine del 5 settembre 2008, la deformazione sarebbe stata provocata dal deterioramento fisico di numerosi componenti strutturali del binario. Tale relazione d'indagine ha altresì confermato che il traffico doveva rimanere sospeso «sino a quando tutti i lavori di ripristino e di riparazione non fossero terminati».

123 Le osservazioni contenute nella relazione d'indagine del 5 settembre 2008 sono state confermate dalla relazione tecnica del 5 settembre 2008, che, così come la prima relazione, si riferirebbe esclusivamente al sito della deformazione e individuava la causa della deformazione in vari problemi riguardanti la struttura del binario. La relazione tecnica del 5 settembre 2008 ha concluso che l'incidente del traffico verificatosi sotto forma di una deformazione sul binario doveva essere qualificato come inconveniente e che esso era dovuto all'usura fisica dei componenti superiori della struttura del binario.

124 Il 4 settembre 2008, un giorno prima che la commissione ispettiva consegnasse le relazioni del 5 settembre 2008, il direttore locale ha inviato una lettera alla direzione delle infrastrutture ferroviarie della LG. In tale lettera, il direttore locale faceva le stesse considerazioni contenute nelle relazioni del 5 settembre 2008, ma giungeva alla conclusione secondo la quale «una riparazione parziale del binario non risolverebbe il problema» e chiedeva l'autorizzazione e il finanziamento necessari all'attuazione di un progetto di riparazione dell'intero binario.

125 Il direttore locale ha ribadito le sue conclusioni in una seconda lettera, del 5 settembre 2008, nella quale ha stimato il costo dei lavori in 38 milioni di lire lituane (LTL), corrispondenti a circa EUR 11,2 milioni.

126 Pertanto, in primo luogo, si deve rilevare che dal tenore delle lettere del 4 e del 5 settembre 2008 del direttore locale non risulta che, come fa valere la ricorrente, il suo mandato non sia stato limitato al sito della deformazione, ragion per cui quest'ultimo sarebbe stato indotto a valutare lo stato dell'intero binario mentre la commissione ispettiva del 3 settembre 2008 aveva limitato il suo esame al sito della deformazione. Infatti, nella lettera del 4 settembre 2008, l'autore ha semplicemente evidenziato che una deformazione al diciottesimo chilometro del binario era stata segnalata nel corso di un'ispezione regolare, poi ha elencato le risultanze dell'ispezione riguardante la causa della deformazione e ha concluso dichiarando che «riparazioni parziali non risolv[erebbero] il problema». Egli ha anche concluso chiedendo l'autorizzazione e il finanziamento necessari all'attuazione di un progetto di riparazione dell'intero binario. Analogamente, la lettera del 5 settembre 2008 è una lettera succinta in cui il direttore locale ha riportato il giorno e l'ora della deformazione e ha ritenuto che, al fine di ripristinare il traffico sul binario fossero necessari lavori sull'intera estensione dello stesso. Egli ha altresì stimato il costo dei lavori in LTL 38 milioni e ha chiesto al destinatario il suo contributo nello stanziamento di fondi per l'esecuzione di tali lavori.

127 In secondo luogo, come rileva la Commissione, si deve constatare che i membri della commissione ispettiva del 3 settembre 2008, che hanno preparato le relazioni del 5 settembre 2008 e che hanno raccomandato una riparazione locale della deformazione, erano dirigenti di livello superiore dipendenti dalla stessa filiale della LG del direttore locale e che, al pari di quest'ultimo, dovevano conoscere i precedenti storici del binario.

128 In terzo luogo, come si è affermato al punto 332 della decisione impugnata, si deve osservare che dal raffronto delle relazioni del 5 settembre 2008 con la lettera del 4 settembre 2008 del direttore locale, quale sintetizzata nella tabella n. 2, figurante al punto 46 della decisione impugnata, risulta che i tre documenti menzionano gli stessi problemi riguardanti la struttura del binario. Di conseguenza, è

difficile comprendere le ragioni per le quali le relazioni del 5 settembre 2008 raccomandavano riparazioni locali nel punto della deformazione, mentre le lettere del 4 e del 5 settembre 2008 suggerivano lavori di riparazione completi sull'intero binario.

129 In quarto luogo, si deve considerare che la ricorrente non può legittimamente far valere che il direttore locale aveva concluso per la necessità di una rimozione e di una ricostruzione integrale del binario sulla base della sua esperienza relativa a quest'ultimo e del fatto che le misure adottate in precedenza, in particolare le riduzioni di velocità, non avevano impedito il verificarsi della deformazione. Infatti, le lettere del direttore locale del 4 e del 5 settembre 2008 non fanno cenno di un asserito fallimento delle misure precedenti, quali la limitazione della velocità. In particolare, la lettera del direttore locale del 4 settembre 2008 si è limitata a constatare, senza ulteriori precisazioni, che «riparazioni parziali non risolv[erebbero] il problema». Inoltre, la circostanza che la questione della limitazione di velocità sul binario fosse ben nota in seno alla LG, supponendola dimostrata, non è tale da supplire alla mancanza di ogni riferimento al fallimento delle precedenti misure, né, in ogni caso, da giustificare le incongruenze tra le relazioni del 5 settembre 2008 e le lettere del direttore locale.

130 Ne consegue che le giustificazioni addotte dalla ricorrente per spiegare le differenze tra le relazioni del 5 settembre 2008 e le lettere del direttore locale del 4 e del 5 settembre 2008 non bastano a infirmare la constatazione delle incongruenze rilevate dalla Commissione nella decisione impugnata.

131 Pertanto, la censura della ricorrente deve essere respinta.

4) Sulla quarta censura della prima parte, relativa al fatto che la Commissione avrebbe respinto a torto gli argomenti relativi ai problemi sistemici della piattaforma del binario

132 Con la sua quarta censura, la ricorrente fa valere che gli argomenti da essa addotti per quanto riguarda i problemi sistemici della piattaforma del binario non erano, come ha ritenuto la Commissione nella decisione impugnata, incoerenti o poco convincenti. Essi si spiegano, a suo dire, con la circostanza particolare che solo tardivamente, l'11 settembre 2008, un perito specializzato in piattaforme di binari e in massicciate ha potuto analizzare il binario. La commissione straordinaria creata il 10 settembre 2018 e che ha esaminato il binario avrebbe accertato, in particolare, un forte deterioramento della massicciata, quattro «cunette» a dimostrazione di «difetti della piattaforma» nonché una larghezza della piattaforma non corrispondente alle regolamentazioni tecniche. Sulla base di tali constatazioni, la commissione straordinaria ha concluso che, in tale caso, la deformazione doveva essere stata provocata da problemi sistemici nel sistema di fissazione e nella piattaforma del binario. Secondo la ricorrente, tale conclusione non richiedeva la necessità di scavare la massicciata. Infatti, tali difetti, perfettamente visibili, riguardanti in particolare lo stato e la forma della massicciata e che fornivano significative indicazioni sul cattivo stato della piattaforma in generale, sarebbero stati sufficienti da soli per permettere ai periti di giungere alle loro conclusioni.

133 Secondo la ricorrente, il binario era inoltre in uno stato generale pessimo e la comparsa della deformazione aveva mostrato chiaramente alla commissione straordinaria che le misure circoscritte sino ad allora adottate (riparazioni di scarsa entità della struttura del binario e riduzioni di velocità) non erano state sufficienti per risolvere i gravi problemi di sicurezza che si presentavano. Sulla base delle chiare conclusioni tecniche del perito specializzato in piattaforme di binari e in massicciate nonché di quelle della commissione straordinaria nel suo complesso, non esistevano quindi, dal punto di vista della ricorrente, soluzioni alternative alla ricostruzione dell'intero binario per evitare il verificarsi di altri inconvenienti pericolosi, se non di incidenti. Pertanto, secondo la ricorrente, è questa nuova valutazione globale e dettagliata del binario nel suo complesso che ha costituito la base della decisione di rimuovere quest'ultimo.

134 La Commissione e l'interveniente contestano tale censura.

135 Nella fattispecie, si deve ricordare che, al punto 336 della decisione impugnata, la Commissione ha osservato che, nella sua corrispondenza con il ministro dei Trasporti e delle Comunicazioni e nelle sue osservazioni presentate nel corso del procedimento amministrativo, la ricorrente aveva spesso affermato che la ragione principale della rimozione dell'intero binario doveva essere ricercata in un problema sistemico nella piattaforma di tale struttura, e cioè un deterioramento della massicciata che avrebbe provocato il restringimento di tale piattaforma, per la cui riparazione era necessaria una rimozione della struttura del binario. Tuttavia, al punto 337 della decisione impugnata, la Commissione ha sottolineato che lo stato del binario era noto almeno a partire da una precedente relazione del 3 settembre 2004 e che, cionondimeno, nessun problema sistemico nella sua piattaforma era stato segnalato a tale epoca e sino alla redazione di una relazione ispettiva straordinaria il 12 settembre 2008, benché il binario fosse stato sottoposto a controlli regolari tra tali due date.

136 Inoltre, al punto 338 della decisione impugnata, la Commissione ha precisato che, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente aveva dichiarato che, contrariamente alla commissione ispettiva che aveva redatto le relazioni del 5 settembre 2008 e che non aveva rilevato alcun problema sotto il profilo della piattaforma del binario, la commissione ispettiva straordinaria creata il 10 settembre 2008 comprendeva specialisti in piattaforme di binari e in massicciate che avevano ritenuto che, «al fine di effettuare un'analisi della piattaforma, si doveva scavare la massicciata, dato che il cattivo stato della piattaforma non era visibile».

137 Tuttavia, dal punto 339 della decisione impugnata risulta che, quando la Commissione ha voluto, successivamente, ottenere precisazioni su tale nuova spiegazione, la ricorrente ha asserito che la commissione ispettiva straordinaria non aveva proceduto allo scavo di alcuna massicciata del binario.

138 Inoltre, dal punto 340 della decisione impugnata risulta che, nella sua risposta alla lettera di esposizione dei fatti, la ricorrente ha nuovamente modificato le sue spiegazioni, sostenendo che il principale obiettivo della commissione ispettiva straordinaria era stato quello di procedere ad una valutazione visiva del binario, al fine di individuarvi i difetti visibili. Secondo la ricorrente, solo dopo l'individuazione di tali difetti visibili avrebbe potuto essere effettuata un'analisi specifica. Nello stesso punto, la decisione impugnata rileva però che nessuno di tali difetti era stato menzionato nella relazione ispettiva straordinaria del 12 settembre 2008 e che la decisione di rimuovere il binario era stata presa prima che la commissione ispettiva procedesse a qualsiasi analisi specifica che avesse ipoteticamente comportato uno scavo della massicciata.

139 Così, in primo luogo, si deve constatare che la relazione ispettiva della commissione straordinaria del 12 settembre 2008 conteneva due sezioni diverse di cui l'una riguardava le caratteristiche principali del binario e l'altra i difetti accertati lungo tale struttura a seguito della deformazione. Tale relazione ispettiva non faceva menzione del livello di deterioramento della massicciata tra i difetti constatati lungo il binario, ma tale elemento era menzionato nella parte riservata alle caratteristiche principali del binario, accanto ad altri elementi quali, in particolare, il tipo delle rotaie, il tipo di traversine ferroviarie e l'intensità del traffico. Ne consegue che il deterioramento della massicciata quale menzionato nella relazione ispettiva della commissione straordinaria del 12 settembre 2008, e cioè sul piano delle caratteristiche costanti e obiettive del binario, non è idoneo a spiegare la necessità di rimuovere l'intero binario.

140 Inoltre, il solo difetto riguardante la piattaforma del binario menzionato nella relazione controversa consisteva in quattro «cunette» che dimostravano «difetti della piattaforma» nonché una larghezza della piattaforma non corrispondente alle regolamentazioni tecniche. Tuttavia, come la commissione ha fatto rilevare, la ricorrente non spiega come la comparsa di quattro cunette lungo il binario avrebbe reso necessaria la rimozione totale di quest'ultimo.

141 In secondo luogo, quanto all'argomento secondo il quale, perché la commissione straordinaria possa concludere per l'esistenza di problemi della piattaforma, non era necessario procedere allo scavo della massicciata, occorre rilevare che un argomento del genere, anche supponendo che sia dimostrato, è in

contraddizione con l'argomento addotto dalla ricorrente nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti secondo il quale il cattivo stato della piattaforma non era visibile e il suo esame richiedeva uno scavo della massicciata. Orbene, tale contraddizione conferma le difficoltà della ricorrente a fornire una giustificazione coerente alla rimozione del binario.

142 In terzo e ultimo luogo, occorre constatare che gli argomenti addotti dalla ricorrente a sostegno della quarta censura non bastano a spiegare le altre incongruenze evidenziate dalla Commissione nella decisione impugnata, in particolare al punto 340 di quest'ultima.

143 Tenuto conto di tutto quanto precede, si deve constatare che la Commissione non è incorsa in alcun errore di valutazione concludendo che gli argomenti della ricorrente relativi ai problemi sistemici della piattaforma del binario erano incoerenti o poco convincenti.

144 Questa conclusione non può essere rimessa in discussione dall'argomento della ricorrente secondo cui il pessimo stato generale del binario, unito alla nuova valutazione globale dettagliata di quest'ultimo nel suo insieme, effettuata dalla commissione straordinaria a seguito dell'accertamento della deformazione, l'aveva portata a ritenere che fosse necessaria una ricostruzione dell'intero binario al fine di ripristinare il traffico in piena sicurezza. Infatti, un argomento del genere non è pertinente al fine di rimettere in discussione i dubbi espressi dalla Commissione quanto ai problemi sistemici della piattaforma del binario, sulla base dei documenti prodotti dalla ricorrente. In ogni caso, poiché tale argomento viene ribadito nel contesto della seconda parte del secondo motivo, esso formerà oggetto di analisi nell'ambito di quest'ultima.

145 Pertanto, la censura della ricorrente deve essere respinta.

146 Alla luce di tutto quanto precede, si deve constatare che nessuna delle censure dedotte dalla ricorrente a sostegno della prima parte del secondo motivo è tale da rimettere in discussione la conclusione a cui è pervenuta la Commissione nella decisione impugnata secondo la quale le spiegazioni addotte in ordine all'esistenza e all'entità dei difetti del binario per la sicurezza del traffico erano incompatibili tra loro, contraddittorie e poco convincenti.

147 Di conseguenza, la prima parte del secondo motivo deve essere disattesa.

b) Sulla seconda parte del secondo motivo, relativa ad errori di valutazione in quanto la Commissione ha ritenuto che la rimozione del binario fosse «del tutto inconsueta»

148 La ricorrente, dopo aver ricordato che, sulla base delle conclusioni tecniche emesse in seguito all'ispezione della commissione straordinaria, essa disponeva di due opzioni, e cioè, da un lato, provvedere a riparazioni iniziali mirate seguite da una ricostruzione completa dell'intero binario entro un periodo di cinque anni (in prosieguo: l'«opzione 1») o, dall'altro, una ricostruzione completa e immediata del binario (in prosieguo: l'«opzione 2»), sostiene che, nelle particolari circostanze della presente causa, l'attuazione immediata dell'opzione 2 non era «del tutto inconsueta», in modo che tale circostanza non poteva essere utilizzata quale elemento costitutivo di una pratica abusiva.

149 A questo proposito, in primo luogo, la ricorrente fa valere che era il binario ad essere «del tutto inconsueto», dato che, al momento dei fatti, esso aveva circa 140 anni e che nessun consistente lavoro di ripristino era stato effettuato a partire dal 1972. Parecchi difetti sarebbero stati individuati su tutto il binario, ma si sarebbe proceduto soltanto a piccole riparazioni, accompagnate da riduzioni della velocità di circolazione dei treni a 25 km/h. Misure del genere, lungi dall'essere conformi alla prassi del settore in Europa, sarebbero, secondo la ricorrente, espressione della sua situazione finanziaria molto delicata e di quella del suo azionista unico, lo Stato lituano.

150 In secondo luogo, a seguito della comparsa della deformazione e della valutazione dettagliata dello stato dell'intero binario operata dalla commissione straordinaria, la ricorrente sostiene che era risultato evidente che una nuova riparazione parziale e poco costosa non avrebbe risolto i problemi di sicurezza del binario. Per questo motivo, il 19 settembre 2008, la ricorrente ha deciso che la ricostruzione del binario (nell'ambito dell'opzione 1 o dell'opzione 2) era il solo modo di garantire la sicurezza del traffico.

151 In terzo luogo, la ricorrente fa valere che, tra le due opzioni tra le quali essa ha dovuto scegliere, l'opzione 2 era la sola appropriata ed economicamente ragionevole. A suo parere, le riparazioni iniziali non avrebbero realmente risolto i vari problemi dato che, anche attuando l'opzione 1, una ricostruzione dell'intero binario sarebbe stata necessaria entro un periodo di cinque anni. Inoltre, l'opzione 1 sarebbe stata, alla fine, più costosa dell'opzione 2. Del resto, l'opzione 1 avrebbe richiesto una rilevante duplicazione di lavori, contrariamente all'opzione 2, in cui i lavori erano eseguiti in una sola volta. Per giunta, tutti i materiali utilizzati per le riparazioni iniziali avrebbero dovuto essere nuovamente sostituiti nell'ambito della ricostruzione successiva.

152 In quarto luogo, la ricorrente sostiene che, dato che l'opzione 2 era la sola soluzione appropriata ed economicamente ragionevole, essa non aveva alcuna ragione per ritardare la sua attuazione. La stessa LDZ avrebbe del resto spiegato che un binario era normalmente rimosso qualora non vi fosse alcun motivo di ritenere che esso sarebbe stato riutilizzato. La LDZ avrebbe altresì confermato che una rimozione era una prassi consueta che si rendeva necessaria qualora le rotaie esistenti dovessero essere sostituite con altre o qualora fosse necessario effettuare lavori di ristrutturazione, ad esempio il rinnovo della piattaforma e della massicciata che, sul piano tecnico, non poteva essere realizzato finché le rotaie non fossero tolte. Inoltre, la ricorrente fa valere che essa aveva deciso di riutilizzare taluni dei materiali del binario per riparare altre linee. Secondo la ricorrente, tali materiali sarebbero stati danneggiati durante l'inverno se essa non li avesse rapidamente spostati nell'ottobre 2008 al fine di immagazzinarli in piena sicurezza. Infine, la ricorrente asserisce che, rimuovendo rapidamente il binario e chiedendo nel contempo fondi per la sua ricostruzione, essa aveva sufficientemente dimostrato all'Orlen, che esercitava una pressione costante nei suoi confronti, la sua determinazione a ricostruire il binario, conformemente agli obblighi contrattuali da rispettare.

153 In quinto luogo, la ricorrente sostiene che, al momento dello smantellamento del binario, e cioè il 3 ottobre 2008, essa contava ragionevolmente di ottenere i fondi necessari per la ricostruzione dello stesso, in quanto essa non risentiva ancora degli effetti della crisi finanziaria scatenata dal fallimento della banca Lehman Brothers nel settembre 2008. In particolare, secondo la ricorrente, all'epoca dei fatti, essa non poteva prevedere un'evoluzione della situazione così sfavorevole, tale da obbligarla, a partire dalla fine del 2008, a sospendere l'attuazione dei suoi principali progetti di ristrutturazione, uno dei quali si riferiva al binario. Inoltre, la ricorrente sottolinea che, all'epoca dei fatti, esistevano ancora fondi dell'Unione disponibili per grossi investimenti nelle infrastrutture ferroviarie durante il periodo 2007-2013 e che essa contava legittimamente di poterne beneficiare per finanziare la ricostruzione del binario. L'affermazione contenuta nella decisione impugnata e secondo la quale, nella lettera del 2 ottobre 2008 indirizzata al ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni, essa non aveva compiuto alcun vero sforzo per ottenere un finanziamento per rinnovare il binario sarebbe di conseguenza priva di fondamento.

154 Nelle sue osservazioni sulla memoria d'intervento, la ricorrente precisa che essa non disponeva dei fondi sufficienti per realizzare tutti i grandi lavori di ristrutturazione sulla sua rete e che essa doveva determinare come utilizzare le sue limitatissime risorse nel modo più appropriato. Al momento della rimozione del binario, sarebbero stati disponibili fondi dell'Unione e rimaneva la sola questione dell'allocazione di una parte di tali fondi al binario. Tuttavia, l'inconveniente verificatosi avrebbe completamente modificato l'analisi delle priorità. Inoltre, secondo la ricorrente, tenuto conto degli utili netti realizzati nel 2008, i suoi soli fondi propri sarebbero stati sufficienti ed erano disponibili per finanziare integralmente la ricostruzione del binario nel caso in cui non fosse stato ottenuto un finanziamento da parte dell'Unione o dello Stato.

155 La Commissione e l'interveniente contestano tale argomentazione.

156 Si deve constatare che, con la sua argomentazione, la ricorrente contesta le valutazioni operate dalla Commissione ai punti da 184 a 198 della decisione impugnata e secondo le quali, in sostanza, da una parte, la rimozione del binario è stata effettuata precipitosamente, senza che alcuna misura preparatoria alla ricostruzione fosse stata adottata (punti da 184 a 193 della decisione impugnata) e, dall'altra, tale rimozione non rispettava la prassi corrente nel settore ferroviario (punti da 194 a 198 della decisione impugnata).

157 A questo proposito, in primo luogo, si deve ricordare che, al punto 184 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che la ricorrente avesse rimosso il binario precipitosamente, senza stanziare i fondi necessari e senza seguire il normale iter preparatorio ai fini della sua ricostruzione. Dal punto 185 della decisione impugnata risulta che, in risposta alla richiesta di informazioni della Commissione, la ricorrente ha specificato che «[i]l tratto lituano del [binario] e[ra] stato ritirato (...) allo scopo di condurre i lavori di ricostruzione e di riaprirlo alla circolazione non appena possibile, poiché il binario era importante per l'Orlen, uno dei suoi maggiori clienti». La ricorrente precisa altresì di aver «agito sotto costante pressione da parte dell'Orlen per accelerare la ricostruzione di tale linea e, di conseguenza, di aver fatto tutti gli sforzi possibili per effettuare i lavori necessari non appena possibile».

158 In secondo luogo, al punto 186 della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che la ricorrente aveva considerato all'epoca che essa non disponeva dei fondi sufficienti per rinnovare il binario e che, manifestamente, un lungo iter amministrativo avrebbe dovuto concludersi prima che potessero essere ottenuti fondi per un progetto di tale portata. Infatti, secondo le modalità fissate all'epoca dallo Stato lituano, i grandi lavori infrastrutturali erano finanziati con fondi dell'Unione, mentre le limitate risorse della ricorrente dovevano essere utilizzate solo per la manutenzione ordinaria delle infrastrutture. Una domanda di finanziamento dell'Unione doveva essere supportata da misure preparatorie, compreso uno studio di fattibilità che, nella fattispecie, ha impiegato due anni per essere realizzato. La decisione finale di destinare fondi strutturali dell'Unione ad un progetto doveva essere adottata dal Ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni. Non esisteva quindi alcuna garanzia sull'ottenimento di fondi, di modo che non vi era alcuna urgenza di rimuovere il binario. Infine, al punto 187 della decisione impugnata, la Commissione ha parimenti osservato che la rimozione dell'intero binario non avrebbe permesso di risparmiare molto tempo mentre la vera e propria ricostruzione avrebbe potuto iniziare dopo la conclusione dell'intero iter amministrativo preliminare.

159 Inoltre, dal punto188 della decisione impugnata risulta che la Commissione ha chiesto alla ricorrente di spiegarle come la rimozione del binario nell'ottobre 2008 avrebbe potuto accelerarne la ricostruzione, nei limiti in cui avrebbe ancora dovuto essere espletata una lunga e incerta procedura di domanda dei fondi necessari. Dallo stesso punto risulta che, nella sua risposta, la ricorrente ha ribadito, in sostanza, la sua affermazione secondo la quale la rimozione del binario era una tappa necessaria alla sua ricostruzione e doveva servire a ridurre il tempo necessario ai restanti lavori. Essa ha aggiunto che la procedura non era lunga, ma abbastanza semplice, che, «[u]na volta presentata la domanda di finanziamento, [essa] poteva ragionevolmente contare sul fatto che i fondi per tale progetto sarebbero stati accordati» e che «[t]ale affidamento [era] stato rafforzato dalla circostanza che le [era] stato chiesto di presentare uno studio di fattibilità per il progetto». Secondo il punto 189 della decisione impugnata, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, la ricorrente ha ribadito il suo argomento secondo il quale essa aveva ritirato il binario nel solo intento di ripararlo al più presto possibile. Essa ha sostenuto che la rimozione del binario non era una misura straordinaria, ma anzi una misura necessaria prima che il tragitto breve potesse essere interamente ripristinato e che il traffico potesse riprendere.

160 In terzo luogo, al punto 190 della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che la ricorrente aveva presentato la sua domanda di finanziamento il 2 ottobre 2008 con una breve lettera inviata al ministro dei Trasporti e delle Comunicazioni, chiedendo LTL 620 milioni (EUR 179,71 milioni circa)

per la ristrutturazione di otto diversi binari, tra cui il binario, senza che alcuna dichiarazione specifica fosse effettuata per quanto riguarda quest'ultimo. Inoltre, la Commissione ha sottolineato che la procedura normale di approvazione doveva essere lunga e che il suo esito non poteva essere garantito. Tuttavia, la ricorrente ha iniziato a rimuovere il binario sin dal giorno successivo, il 3 ottobre 2008, senza neppure attendere la risposta del ministro dei Trasporti e delle Comunicazioni. Dal punto 191 della decisione impugnata risulta che, nella risposta pervenutale il 28 ottobre 2008, il Ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni ha sottolineato che, poiché tali progetti non erano stati approvati per il passato, non era stato previsto alcun finanziamento. Inoltre, il Ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni ha ricordato alla ricorrente che i fondi dell'Unione erano ancora disponibili e l'ha invitata a individuare dei progetti di finanziamento. Tuttavia, dato che l'esito della domanda di finanziamento dipendeva dai risultati di uno studio di fattibilità e dalla decisione del Ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni, la ricorrente, secondo la Commissione, non poteva ragionevolmente aspettarsi che i fondi dell'Unione fossero, se del caso, stanziati entro breve termine.

161 In quarto luogo, al punto 192 della decisione impugnata, la Commissione ha ritenuto che anche le azioni successive della ricorrente dimostrassero che essa non aveva cercato di ricostruire il binario. A questo proposito, essa ha in particolare sottolineato che la ricorrente aveva predisposto alcune note all'attenzione del governo lituano per opporsi alla ricostruzione del binario e che essa aveva raccomandato di aggiungere la ristrutturazione del binario all'elenco di finanziamenti prioritari unicamente perché il governo le aveva chiesto di farlo.

162 Inoltre, ai punti 194 e seguenti della decisione impugnata, la Commissione ha specificato le ragioni per le quali essa riteneva che la rimozione del binario fosse «del tutto inconsueta» e in contrasto con la «prassi corrente» nel settore ferroviario. Infatti, da una parte, la Commissione ha rilevato che, pur essendovi in Lituania diversi binari sui quali il traffico era sospeso, la ricorrente non era stata in grado di fornire un altro esempio di binario ritirato prima che i lavori di ristrutturazione potessero iniziare.

163 Dall'altra parte, la Commissione ha ricordato di avere inviato richieste di informazioni ai gestori di infrastrutture ferroviarie negli altri due Stati baltici, la Repubblica d'Estonia e la Repubblica di Lettonia. Il gestore delle infrastrutture ferroviarie estone ha potuto fornire un solo esempio di rimozione di un lungo tratto di binario. In tal caso, il binario era stato ritirato perché il percorso in sé era stato chiuso, abbandonato e sostituito da un altro. Il gestore delle infrastrutture ferroviarie estone ha altresì precisato che i lavori che richiedevano la rimozione di binari non erano effettuati contemporaneamente su un intero binario, ma ad intervalli, che interrompevano il traffico per un periodo massimo di dodici ore. I lavori di riparazione più rilevanti, compreso il ritiro di un binario, non inizierebbero prima che la relativa procedura amministrativa di approvazione sia terminata. Quanto alla LDZ, che è la società lettone di gestione delle infrastrutture ferroviarie, essa ha reso noto che un binario non era, in generale, ritirato se non dopo un periodo di diversi anni di mancata utilizzazione e unicamente ove non esistessero motivi per ritenere che esso sarebbe stato nuovamente utilizzato. Nei due esempi forniti dalla LDZ, i binari erano stati ritirati dopo dieci e tredici anni di chiusura. Inoltre, il ritiro di un binario in vista di lavori di riparazione sarebbe effettuato, in Lettonia, a tappe. Lavori del genere non inizierebbero prima che l'iter amministrativo sia terminato e che il finanziamento sia garantito.

164 Nella fattispecie, relativamente, in primo luogo, alla questione della rimozione del binario avvenuta precipitosamente, senza l'adozione di alcuna misura preparatoria alla ricostruzione, in primis il Tribunale osserva che dall'analisi della prima parte del secondo motivo risulta che la ricorrente non ha dimostrato che, dopo la comparsa della deformazione e la valutazione dettagliata dello stato dell'intero binario, quest'ultimo si trovasse in uno stato tale da giustificare la sua rimozione integrale immediata. Per contro, si deve constatare che la relazione ispettiva della commissione straordinaria del 12 settembre 2008, che ha esaminato il binario nel suo insieme, non ha individuato difetti sulla totalità di quest'ultimo, ma soltanto, come la Commissione ha osservato sulla base delle informazioni fornite dalla ricorrente, su 1,6 km del binario stesso. Inoltre, in una lettera inviata il 18 settembre 2008 dalla direzione delle infrastrutture ferroviarie della LG al consiglio di pianificazione strategica di

quest'ultima e redatta sulla base della relazione ispettiva della commissione straordinaria del 12 settembre 2008, era precisato che solo un tratto di 1,6 km di binario doveva essere ricostruito immediatamente. Orbene, come è stato giustamente constatato al punto 348 della decisione impugnata, problemi riguardanti 1,6 km su 19 km del binario non possono giustificare la sua rimozione integrale e immediata. Vero è che la stessa lettera del 18 settembre 2008 precisava altresì che i dispositivi di fissaggio delle rotaie dovevano essere sostituiti sui 19 km del binario, che la piattaforma del binario doveva essere riparata, che i cavi di comunicazione dovevano essere sostituiti su tutta la lunghezza della linea e che, al fine di garantire la sicurezza del traffico, il binario avrebbe dovuto essere interamente riparato entro un termine di cinque anni. Tuttavia, essa non precisava che tale riparazione dovesse comportare la rimozione completa e immediata del binario.

165 In secondo luogo, si deve rilevare che la ricorrente non suffraga in maniera sufficiente l'affermazione secondo la quale i difetti che hanno provocato l'inconveniente del 2 settembre 2008 erano stati rilevati in numerosi altri punti su tutto il binario. Infatti, tale affermazione si basa sulla «relazione Wacetob», predisposta dal centro per il progresso scientifico e l'organizzazione delle costruzioni di Varsavia (Polonia), che la Commissione ritiene, nella decisione impugnata, ai punti da 349 a 356, senza essere contraddetta dalla ricorrente, priva di valore probatorio e non in grado di suffragare l'argomentazione di quest'ultima. Inoltre, l'affermazione secondo la quale una nuova «riparazione parziale a buon mercato» non avrebbe risolto i problemi di sicurezza del binario, contenuta nella lettera del direttore locale del 4 settembre 2008, non è stata giustamente ritenuta coerente con le relazioni del 5 settembre 2008, come risulta dai precedenti punti da 126 a 130, secondo le quali, in sostanza, una riparazione locale avrebbe permesso di ripristinare il traffico in piena sicurezza.

166 Pertanto, si deve constatare che l'argomento relativo, in sostanza, alla necessità di smantellare il binario a causa di preoccupazioni relative alla sicurezza del traffico ferroviario non permette di affermare che la Commissione sia incorsa in un errore di valutazione.

167 Tale conclusione non è rimessa in discussione dall'argomento secondo il quale l'opzione 2 era la sola opzione appropriata ed economicamente ragionevole, cosicché la ricorrente non aveva alcun motivo di attendere per mettere in atto la sua decisione.

168 Infatti, anche supponendo, come sostiene la ricorrente, che l'opzione 2 fosse stata la sola opzione appropriata ed economicamente ragionevole, essa non implicava necessariamente la rimozione in maniera precipitosa del binario. A tale riguardo, si deve rilevare che, come sottolinea la Commissione al punto 187 della decisione impugnata, la rimozione immediata del binario non avrebbe permesso di risparmiare tempo mentre i lavori di ricostruzione avrebbero potuto iniziare solo dopo la conclusione dell'intero iter amministrativo preliminare, compreso, in particolare, l'ottenimento del finanziamento necessario. Pertanto, non disponendo ancora del finanziamento necessario per avviare i lavori di ricostruzione del binario, la ricorrente non aveva alcun motivo per procedere precipitosamente alla rimozione di quest'ultimo. Essa non può pertanto far valere che non vi era alcun motivo di attendere per mettere in atto la sua decisione riguardante l'esecuzione dell'opzione 2, ossia per rimuovere il binario.

169 In terzo luogo, neppure l'asserita pressione esercitata dall'Orlen sulla ricorrente potrebbe giustificare la rimozione in maniera precipitosa del binario. Al riguardo, si deve rilevare che tale argomento è contraddetto dal fatto che la ricorrente ha scelto di non informare preliminarmente l'Orlen del suo progetto di rimozione del binario. Un riserbo del genere non è giustificato alla luce della natura dei lavori intrapresi, e ciò tanto più che l'Orlen era il solo cliente ad utilizzare il binario. Inoltre, tale constatazione non può essere rimessa in discussione dalle osservazioni della ricorrente sulla memoria d'intervento intese a far valere che nessuna segretezza avrebbe attorniato i comportamenti della sua direzione nel 2008. Infatti, come risulta dal punto 55 della decisione impugnata, il 5 settembre 2008, l'Orlen è stata informata dalle stazioni ferroviarie della semplice «chiusura temporanea» del binario. Essa non è stata informata della rimozione del binario. Risulta in particolare dalle spiegazioni fornite dalle parti in udienza che il telegramma con cui veniva resa nota la «sospensione temporanea del

traffico» sul binario sino alla conclusione dei lavori di ricostruzione e di riparazione è stato trasmesso dalla direzione delle infrastrutture ferroviarie della ricorrente per informare le stazioni nonché la LDZ della sospensione del traffico, ma che l'Orlen non è mai stata destinataria di tale documento.

170 In quarto luogo, lo stesso vale per quanto riguarda l'asserita necessità di recuperare i pertinenti materiali del binario al fine di evitare che fossero danneggiati durante l'inverno, che non può neppure essa giustificare la rimozione in maniera precipitosa del binario. Infatti, a tale riguardo, basta constatare, al pari della Commissione, che tale argomento non è suffragato.

171 In quinto luogo, quanto all'argomento secondo il quale, all'epoca della rimozione del binario, la ricorrente contava ragionevolmente di ottenere i fondi necessari alla ricostruzione del binario, esso deve essere respinto per vari motivi.

172 Innanzitutto, si deve osservare che la ricorrente stessa, nelle sue osservazioni in risposta alla memoria di intervento, ammette che essa non disponeva dei fondi sufficienti per realizzare tutti i grandi lavori di ristrutturazione sulla sua rete.

173 Successivamente, in risposta ad una richiesta di informazioni della Commissione, diretta a conoscere se la ricorrente avesse previsto di procedere a lavori di ristrutturazione importanti sul binario prima del 2 settembre 2008, quest'ultima ha sottolineato che il binario non faceva parte delle linee ferroviarie prioritarie e che, in generale, lo Stato lituano non stanziava fondi sufficienti provenienti dal bilancio generale per la modernizzazione delle infrastrutture ferroviarie. Inoltre, essa ha aggiunto che i fondi strutturali dell'Unione nonché i suoi fondi propri non erano sufficienti per la modernizzazione delle linee ferroviarie nazionali prioritarie. Ne consegue che la ricorrente era consapevole del fatto che, una volta rimosso il binario, essa non avrebbe disposto di fondi propri per ricostruire il medesimo e che essa avrebbe difficilmente ottenuto, da parte dello Stato o dell'Unione, i fondi necessari alla sua ricostruzione.

174 In particolare, quanto ai fondi dello Stato, è pacifico che, come è stato rilevato al punto 190 della decisione impugnata, la ricorrente ha trasmesso la sua domanda di finanziamento il 2 ottobre 2008 in una breve lettera indirizzata al ministro dei Trasporti e delle Comunicazioni, chiedendo LTL 620 milioni (circa EUR 179,71 milioni) per la ristrutturazione di otto diverse linee ferroviarie, tra le quali il binario. Nessuna dichiarazione specifica è stata fatta in ordine a quest'ultimo. Inoltre, come è stato parimenti constatato al punto 190 della decisione impugnata, il normale procedimento di approvazione doveva essere lungo e il suo esito non poteva essere garantito. Malgrado tali considerazioni, la ricorrente ha iniziato a rimuovere il binario sin dall'indomani, il 3 ottobre 2008, senza neppure attendere la risposta del Ministro dei Trasporti e delle Comunicazioni, ad essa pervenuta il 28 ottobre successivo e in cui si precisava che, poiché tali progetti non erano stati approvati per il passato, non era stato previsto alcun finanziamento.

175 Al riguardo, si deve rilevare che, se è vero che il ministro dei Trasporti e delle Comunicazioni ha ricordato alla ricorrente che i fondi dell'Unione per investimenti importanti nelle infrastrutture ferroviarie per il periodo 2007-2013 erano ancora disponibili, invitandola a individuare progetti di finanziamento, nondimeno è senza commettere errori di valutazione che la Commissione ha ritenuto, al punto 191 della decisione impugnata, che la ricorrente non potesse ragionevolmente aspettarsi di riceverli senza avviare tempestivamente il procedimento amministrativo preliminare alla loro acquisizione. Come fa osservare la Commissione ai punti 63 e 64 della decisione impugnata, la ricorrente ha iniziato la preparazione di uno studio di fattibilità relativo alla ricostruzione e all'ampliamento di otto linee ferroviarie, ma sono occorsi otto mesi, dopo l'approvazione del suo consiglio tecnico, per ricevere l'approvazione del suo direttore generale, il 29 luglio 2009, e ulteriori tre mesi per pubblicare il bando di gara.

176 Infine, la ricorrente non può far valere utilmente l'argomento secondo il quale la crisi finanziaria seguita al fallimento della banca Lehman Brothers nel settembre 2008 aveva comportato un deterioramento della sua situazione finanziaria con conseguenze immediate sulla sua capacità di intraprendere lavori di ristrutturazione rilevanti come la ricostruzione del binario. A questo proposito, si deve rilevare che risulta dagli argomenti della ricorrente relativi allo stato di degrado del binario che essa si trovava in una situazione economica precaria ancor prima della crisi finanziaria del settembre 2008. Infatti, la stessa ricorrente sostiene che proprio a causa della sua difficile situazione finanziaria alcuni importanti lavori di riparazione non erano stati effettuati sul binario a partire dal 1972 e che, malgrado la scoperta di vari difetti su tutto il binario prima del settembre 2008, erano state effettuate solo riparazioni di scarsa entità, unite a riduzioni della velocità a 25 km/h. Inoltre, anche supponendo che la crisi finanziaria del 2008 abbia potuto incidere sulla capacità della ricorrente di intraprendere lavori di ristrutturazione rilevanti, come la ricostruzione del binario, si deve rilevare, al pari della Commissione, che l'accesso ai fondi dell'Unione non è stato pregiudicato dalla crisi finanziaria. La ricorrente avrebbe potuto ottenere tali fondi se avesse avviato tempestivamente il procedimento amministrativo necessario a tal fine.

177 Ne consegue che la Commissione non è incorsa in alcun errore di valutazione nel considerare che la rimozione del binario era stata effettuata precipitosamente e senza aver ottenuto preliminarmente i fondi necessari.

178 Per quanto riguarda, in secondo luogo, il carattere inconsueto dello smantellamento del binario alla luce della prassi nel settore ferroviario, da un lato, il Tribunale osserva che, come la Commissione ha rilevato al punto 186 della decisione impugnata, anche se vi erano in Lituania diversi binari sui quali il traffico era sospeso, la ricorrente non è stata in grado di fornire un esempio di binario che sia stato ritirato prima dell'inizio dei lavori di ristrutturazione. Inoltre, come ha fatto osservare la Commissione, la ricorrente non ha mai rimosso la linea Bugeniai-Skuodas-Klaipėda, sebbene fosse chiusa dal 1995, e ciò, peraltro, malgrado l'assenza di domanda di traffico su tale binario.

179 Dall'altro lato, si deve rilevare che la Commissione ha inviato richieste di informazioni ai gestori di infrastrutture ferroviarie negli altri due Stati baltici, la Repubblica di Estonia e la Repubblica di Lettonia. Il gestore delle infrastrutture ferroviarie estone ha potuto fornire un solo esempio di rimozione di un lungo tratto di binario. In tale caso, il binario era stato ritirato perché il percorso in sé era chiuso, abbandonato e sostituito da un altro. Il gestore estone delle infrastrutture ferroviarie ha altresì precisato che i lavori che richiedevano la rimozione di binari non erano effettuati contemporaneamente su tutto il binario, ma ad intervalli, che interrompevano il traffico per un periodo massimo di dodici ore. I lavori di riparazione più importanti, compresa la rimozione di un binario, non inizierebbero inoltre prima della conclusione del relativo iter amministrativo di approvazione.

180 Quanto alla LDZ, la società lettone di gestione delle infrastrutture ferroviarie, essa ha risposto che un binario era, in generale, ritirato solo dopo un periodo di parecchi anni di non utilizzazione e ove non esistesse alcun motivo per ritenere che esso sarebbe stato nuovamente utilizzato. Nei due esempi forniti dalla LDZ, i binari sono stati ritirati dopo dieci e tredici anni di chiusura. Così come in Estonia, in Lettonia il ritiro di un binario in vista di lavori di riparazione è effettuato a tappe. Secondo la LDZ, tali lavori non iniziano prima che l'iter amministrativo sia concluso e che il finanziamento sia garantito.

181 Risulta da tutto quanto precede che si deve considerare che la Commissione non ha commesso alcun errore di valutazione ritenendo, nella decisione impugnata, che la rimozione del binario in questione nella presente causa fosse «del tutto inconsueta».

182 Di conseguenza, si deve respingere la seconda parte del secondo motivo.

c) Sulla terza parte del secondo motivo, relativa ad errori nella valutazione da parte della Commissione delle intenzioni della LG al momento della rimozione del binario

183 Con la terza parte del secondo motivo, la ricorrente censura la decisione impugnata in quanto viziata da un errore di diritto aggravato da un errore di valutazione, nei limiti in cui, nel procedere alla rimozione del binario, essa, contrariamente a quanto avrebbe ritenuto la Commissione nella decisione impugnata, aveva l'intenzione di ricostruirlo.

184 In particolare, la ricorrente fa valere che, affermando che essa non aveva mai cercato di procedere alla ricostruzione del binario, la Commissione avrebbe presunto che la rimozione di quest'ultimo facesse parte di una strategia anticoncorrenziale che sarebbe stata adottata il 19 settembre o il 3 ottobre 2008 al fine di impedire la concorrenza da parte della LDZ. La ricorrente sostiene che la presunzione di un suo comportamento in malafede si fonderebbe su tre elementi presi in considerazione dalla Commissione, e cioè, in primo luogo, il fatto che essa aveva chiesto di spostare il progetto di ricostruzione del binario verso l'elenco di riserva dei fondi dell'Unione, in secondo luogo, il fatto che essa aveva predisposto tre note destinate al governo lituano in cui si esprimeva contro la ricostruzione del binario e, in terzo luogo, il fatto che essa aveva raccomandato di aggiungere la ristrutturazione del binario all'elenco delle priorità unicamente perché il governo le aveva dato istruzioni in tal senso.

1) Sulla prima censura della terza parte, relativa ad un errore di diritto connesso alla presa in considerazione dell'intento anticoncorrenziale della ricorrente

185 A sostegno di questa prima censura, la ricorrente asserisce, sostanzialmente, che la decisione impugnata è viziata da un errore di diritto, in quanto la Commissione avrebbe evidenziato il carattere abusivo della pratica controversa basandosi, in particolare, sul suo intento anticoncorrenziale, mentre, secondo la giurisprudenza, la nozione di sfruttamento abusivo è una nozione oggettiva che riguarda i comportamenti di un'impresa in posizione dominante tali da incidere sulla struttura di un mercato e aventi l'effetto di ostare al mantenimento del livello di concorrenza ancora esistente sul mercato o allo sviluppo di quest'ultima, e ciò indipendentemente dall'intenzione soggettiva di tale impresa.

186 Inoltre, la ricorrente fa valere che la Commissione ha concretamente dovuto dimostrare che, all'epoca dei fatti, e cioè il 3 ottobre 2008, essa aveva agito in malafede, allo scopo di impedire alla LDZ di farle concorrenza, e che essa non aveva l'intenzione di ricostruire il binario. Secondo la ricorrente, le sue intenzioni successive all'epoca dei fatti sarebbero irrilevanti ai fini della valutazione della pratica controversa.

187 La Commissione e l'interveniente contestano tale censura.

188 A tale riguardo, si deve ricordare che dalla giurisprudenza risulta che lo sfruttamento abusivo di posizione dominante vietato dall'articolo 102 TFUE è una nozione oggettiva che riguarda i comportamenti di un'impresa in posizione dominante, i quali, su un mercato in cui, proprio in conseguenza della presenza dell'impresa in questione, il livello della concorrenza è già indebolito, abbiano l'effetto di impedire, mediante il ricorso a mezzi diversi da quelli che reggono una normale competizione fra i prodotti o i servizi in base alle prestazioni degli operatori economici, il mantenimento del livello di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo della medesima (v. sentenze del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 17 e giurisprudenza citata, e del 9 settembre 2009, Clearstream/Commissione, T-301/04, EU:T:2009:317, punto 140 e giurisprudenza citata).

189 Dal carattere oggettivo della nozione di abuso risulta che il comportamento censurato deve essere valutato sulla base di elementi oggettivi e che la dimostrazione del carattere deliberato di tale comportamento e della malafede dell'impresa in posizione dominante non è richiesta ai fini dell'individuazione di un abuso di posizione dominate (v., in tal senso, sentenza del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 356).

190 Nondimeno, la Commissione, nell'ambito del suo esame del comportamento di un'impresa in posizione dominante e ai fini dell'individuazione dell'eventuale abuso di una tale posizione, è tenuta a considerare tutte le circostanze di fatto pertinenti che accompagnano detto comportamento (sentenza del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 18).

191 Occorre rilevare, al riguardo, che, quando la Commissione procede ad una valutazione del comportamento di un'impresa in posizione dominante – valutazione che è indispensabile per concludere se vi sia abuso di tale posizione – essa deve necessariamente valutare la strategia commerciale di detta impresa. In tale contesto appare normale che la Commissione evochi fattori di natura soggettiva, ossia i motivi che sono sottesi alla strategia commerciale in questione (sentenza del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 19).

192 Pertanto, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, l'esistenza di un eventuale intento anticoncorrenziale può costituire una delle numerose circostanze di fatto che possono essere prese in considerazione per accertare un abuso di posizione dominante (v., in tal senso, sentenza del 19 aprile 2012, Tomra Systems e a./Commissione, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punto 20).

193 Nella fattispecie, si deve osservare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha individuato un abuso di posizione dominante da parte della ricorrente tenendo conto di varie circostanze di fatto che accompagnavano la rimozione del binario e analizzando gli effetti potenziali sulla concorrenza che tale rimozione aveva potuto comportare.

194 La Commissione ha in particolare ritenuto, ai punti da 182 a 201 della decisione impugnata, che la LG avesse fatto ricorso a metodi diversi da quelli su cui si imperniava la normale concorrenza in quanto, in sostanza, in primo luogo, la LG era a conoscenza del progetto dell'Orlen di reindirizzarsi verso i terminali marittimi della Lettonia ricorrendo ai servizi della LDZ; in secondo luogo, la LG aveva rimosso il binario precipitosamente, senza assicurarsi i fondi necessari e senza avviare alcuna delle misure preparatorie normali per la sua ricostruzione; in terzo luogo, la rimozione del binario non rispettava le prassi correnti del settore e, in quarto luogo, la LG si era adoperata per convincere il governo lituano a non ripristinare il binario.

195 In particolare, per quanto riguarda la constatazione secondo la quale la LG aveva rimosso la linea precipitosamente, senza assicurarsi i fondi necessari e senza avviare alcuna delle misure preparatorie normali per la sua ricostruzione, è già stato rilevato, ai precedenti punti da 157 a 161, che la Commissione aveva distinto, da un lato, ai punti da 184 a 191 della decisione impugnata, il comportamento della ricorrente anteriore all'inizio dello smantellamento del binario, e cioè sino al 2 ottobre 2008, e, dall'altro, al punto 192 della decisione impugnata e a semplice titolo di conferma di constatazioni già dimostrate, il comportamento della ricorrente in data posteriore al 2 ottobre 2008.

196 A seguito della constatazione di tutte queste varie circostanze di fatto che hanno accompagnato la rimozione del binario, la Commissione ha ritenuto, ai punti da 202 a 324 della decisione impugnata, che tale rimozione, esaminata nel suo contesto, fosse stata tale da ostacolare la concorrenza sul mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi. Di conseguenza, si deve necessariamente constatare che la Commissione non si è assolutamente fondata sull'intento, sulla strategia anticoncorrenziale o sulla malafede della LG per giustificare la sua conclusione relativa all'esistenza di una violazione del diritto della concorrenza.

197 Quanto alla constatazione, figurante al punto 192 della decisione impugnata, secondo la quale, a seguito dello smantellamento del binario, la ricorrente non ha cercato di ripristinarlo, risulta dall'economia della detta decisione che essa è diretta semplicemente a suffragare la conclusione, ricavata, a partire da un insieme di altri elementi, al punto 193 di tale decisione, secondo la quale la rimozione del binario è stata effettuata dalla ricorrente precipitosamente e senza aver preliminarmente ottenuto i fondi necessari. In altri termini, tale constatazione verte su una circostanza di fatto oggettiva che accompagna, con altre, la pratica contestata, e non su una valutazione soggettiva relativa agli obiettivi perseguiti dalla ricorrente. Non se ne può quindi dedurre che la Commissione si sia fondata su un elemento connesso all'intento anticoncorrenziale della ricorrente. Di conseguenza, occorre altresì respingere la censura della ricorrente fondata sul fatto che le sue intenzioni posteriori all'epoca dei fatti sarebbero irrilevanti ai fini della valutazione della pratica controversa.

198 Ne consegue che la prima censura della terza parte deve essere disattesa.

2) Sulla seconda censura della terza parte, relativa a inesattezze sostanziali dei fatti presi in considerazione nella valutazione della malafede della ricorrente

199 Per quanto riguarda asserite inesattezze sostanziali dei fatti che la Commissione avrebbe preso in considerazione ritenendo, sulla base di elementi posteriori al 2 ottobre 2008, che, all'epoca dei fatti, la ricorrente avesse agito in malafede e senza la reale intenzione di ricostruire il binario, in primo luogo, la ricorrente deduce che l'asserita malafede è assai poco plausibile, dato che, come avrebbe riconosciuto la Commissione al punto 90 della decisione impugnata, è una decisione arbitrale del 17 dicembre 2010, emessa a seguito di un procedimento avviato dall'Orlen nel contesto della divergenza commerciale in essere tra quest'ultima e la ricorrente, ad averla spinta a non proseguire ulteriormente la ricostruzione del binario. Prima di tale decisione arbitrale, e in particolare all'epoca dei fatti, ossia il 3 ottobre 2008, la ricorrente sostiene che essa perseguiva il progetto di ricostruzione, in quanto riteneva di avere un obbligo contrattuale di ricostruire il binario.

200 In secondo luogo, la ricorrente sostiene, sostanzialmente, che i tre elementi di fatto, posteriori al 2 ottobre 2008, sui quali la Commissione ha fondato la presunzione di malafede, sono ipotetici e con ogni evidenza falsi. Il fascicolo conterrebbe invece numerose prove, non esaminate nell'ambito della decisione impugnata, a dimostrazione che, all'epoca dei fatti, essa aveva l'intenzione di ricostruire il binario, in particolare i documenti prodotti come allegati A.10, A.30 e A.31. Ulteriori atti forniscono parimenti, secondo la ricorrente, solide prove che dimostrano come, all'epoca dei fatti, essa avesse realmente l'intenzione di ricostruire il binario, sino a che essa è stata spinta dalla decisione arbitrale del 17 dicembre 2010 a riconsiderare la propria posizione. Pertanto, secondo la ricorrente, nessun elemento di fatto suffraga l'ipotesi della Commissione secondo cui essa aveva agito in malafede, vale a dire senza avere realmente l'intenzione di ricostruire il binario al momento della rimozione di quest'ultimo il 3 ottobre 2008.

201 La Commissione e l'interveniente contestano tale censura.

202 Innanzitutto, si deve constatare che, con la seconda censura della terza parte del secondo motivo, la ricorrente contesta, in sostanza, le valutazioni operate dalla Commissione al punto 192 della decisione impugnata, il cui contenuto è stato ricordato al precedente punto 161. A sostegno della sua seconda censura la ricorrente adduce in sostanza due argomenti.

i) Sul primo argomento, relativo all'asserita influenza della decisione arbitrale del 17 dicembre 2010 sulla decisione di non ricostruire il binario

203 Con il suo primo argomento, la ricorrente fa valere che l'asserita malafede che, a suo dire, risulterebbe dal punto 192 della decisione impugnata è assai poco plausibile, dato che è la decisione arbitrale del 17 dicembre 2010 ad averla spinta a non proseguire la ricostruzione del binario. La ricorrente precisa

che, prima di tale decisone arbitrale, e in particolare all'epoca dei fatti, essa perseguiva il progetto di ricostruzione in quanto pensava di essere vincolata da un obbligo contrattuale di ricostruzione del binario.

204 Innanzitutto, occorre rilevare che, come discende dai precedenti punti 196 e 197, la Commissione non ha fondato la sua affermazione figurante al punto 192 della decisione impugnata su un'asserita malafede della ricorrente quanto alla sua intenzione di ricostruire il binario, ma si è unicamente limitata a menzionare la circostanza di fatto secondo cui, in seguito allo smantellamento, la ricorrente non aveva cercato di ricostruire il binario. Inoltre, si deve rilevare che la constatazione della Commissione secondo la quale, in seguito allo smantellamento del binario, la ricorrente non cercava, in realtà, di ricostruirlo viene semplicemente a suffragare la conclusione, ricavata al punto 193 della decisione impugnata a partire da una serie di altri elementi, esposti ai punti da 184 a 191 della detta decisione, che la rimozione del binario è stata effettuata dalla ricorrente precipitosamente e senza aver preliminarmente ottenuto i fondi necessari.

205 Risulta poi dalla decisione impugnata che, ancor prima dell'adozione della decisione arbitrale del 17 dicembre 2010, la ricorrente aveva ripetutamente informato il governo lituano degli svantaggi della ricostruzione del binario (punti da 92 a 95 e 103 della decisione impugnata).

206 Infine, la ricorrente non può far valere che, prima dell'adozione della decisione arbitrale del 17 dicembre 2010, e, in particolare all'epoca dei fatti, essa proseguiva il progetto di ricostruzione del binario. Infatti, durante il periodo, superiore a due anni, intercorso tra la rimozione del binario e la decisione arbitrale, la ricorrente non ha intrapreso alcun lavoro di riparazione, e ciò benché essa affermasse in vari documenti che la ricostruzione avrebbe potuto essere ultimata in circa due anni.

207 Alla luce di quanto precede, occorre respingere il primo argomento della ricorrente.

ii) Sul secondo argomento, relativo ad asseriti errori di valutazione vertenti sui tre elementi menzionati al punto 192 della decisione impugnata

208 Con il suo secondo argomento, la ricorrente contesta, in sostanza, alla Commissione, di essere incorsa in errori di valutazione per quanto riguarda i tre elementi menzionati al punto 192 della decisione impugnata. In particolare, la ricorrente contesta, da un lato, la fondatezza dei tre elementi e, dall'altro, la possibilità di prendere in considerazione i medesimi in quanto elementi di prova in grado di dimostrare la mancata intenzione, da parte sua, di ricostruire il binario al momento della sua rimozione.

209 A tale riguardo, basta ricordare che, come è stato constatato ai precedenti punti 196 e 197, la Commissione non si è fondata, nella decisione impugnata, sull'intento o sulla strategia anticoncorrenziale della LG per giustificare la sua conclusione relativa all'esistenza di una violazione del diritto della concorrenza.

210 Ne risulta che il secondo argomento della seconda censura della terza parte del secondo motivo deve essere disatteso in quanto inoperante.

211 Di conseguenza, che la seconda censura della terza parte e, pertanto, la terza parte del secondo motivo devono essere respinte.

d) Sulla quarta parte del secondo motivo, relativa ad errori di valutazione e ad errori di diritto nell'analisi degli effetti potenziali sulla concorrenza della pratica controversa

212 Con la quarta parte, la ricorrente cerca di rimettere in discussione la constatazione, operata ai punti 202 e 203 della decisione impugnata, secondo la quale, in sostanza, la rimozione del binario avrebbe privato la LDZ del tragitto più breve e più diretto dalla raffineria verso i terminali marittimi lettoni di Riga e di Ventspils e secondo la quale detto comportamento poteva avere effetti anticoncorrenziali. Essa contesta altresì le tre considerazioni sulle quali, a suo dire, tale conclusione è fondata, e cioè, in primo luogo, che, prima della rimozione del binario, la LDZ avesse una realistica possibilità di proporre servizi di trasporto ferroviario per i prodotti petroliferi dell'Orlen dalla raffineria verso un terminale marittimo vicino e di esercitare quindi una pressione concorrenziale nei suoi confronti, in secondo luogo, che, dopo la rimozione del binario, la LDZ non avesse più tale possibilità e, in terzo luogo, che tale situazione avrebbe condotto ad una preclusione del mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario dei prodotti petroliferi dalla raffineria verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils. Secondo la ricorrente, nessun elemento di diritto o di fatto corroborerebbe tali conclusioni.

213 In particolare, la ricorrente sostiene che l'argomentazione della Commissione è inficiata, da un lato, da errori di diritto (prima censura) e, dall'altro, da errori di valutazione (seconda censura).

1) Sulla prima censura, relativa ad errori di diritto

214 A sostegno della prima censura, relativa a errori di diritto, la ricorrente adduce, in sostanza, due argomenti. Con un primo argomento essa sostiene che la rimozione del binario, il 3 ottobre 2008, non poteva avere effetti anticoncorrenziali. Con un secondo argomento, la ricorrente fa valere che la mancata riparazione del binario non ha impedito alla LDZ di essere una concorrente efficace e di trasportare la merce destinata alla Lettonia, in precedenza trasportata attraverso il tragitto breve e di conseguenza interessata dalla rimozione del binario, attraverso il tragitto lungo (in prosieguo: la «merce interessata»).

i) Sul primo argomento, relativo all'insussistenza di effetti anticoncorrenziali connessi alla rimozione del binario

215 La ricorrente sostiene che la rimozione del binario, il 3 ottobre 2008, non poteva avere effetti anticoncorrenziali, dato che il binario era già indisponibile alla circolazione a partire dalla sospensione del traffico intervenuta il 2 settembre 2008. Infatti, secondo la ricorrente, la rimozione in sé non ha privato la LDZ del tragitto più breve e più diretto dalla raffineria verso i terminali marittimi lettoni di Riga e di Ventspils, poiché è la sospensione del traffico, intervenuta un mese prima, che ha avuto tale effetto. Anche prima della rimozione del binario, né la LDZ né la ricorrente avevano la possibilità di proporre servizi di trasporto utilizzando il binario, e ciò a partire dal 2 settembre 2008. A parere della ricorrente, la ragione per la quale il binario non poteva più essere utilizzato sarebbe dunque irrilevante.

216 Inoltre, secondo la ricorrente, non esiste alcuna prova che dimostri che la situazione sarebbe stata diversa per la LDZ se, il 18 settembre 2008, essa avesse scelto l'opzione 1, e cioè la ricostruzione a tappe, comprendente le riparazioni iniziali, anziché l'opzione 2. La decisione impugnata presumerebbe unicamente che, nell'ambito di tale scenario controfattuale (e cioè la non rimozione del binario il 3 ottobre 2008), la LG avrebbe potuto decidere di effettuare le riparazioni iniziali in una fase successiva. Tuttavia, la ricorrente ritiene tale scenario molto improbabile. Innanzitutto, dato che, in conseguenza della crisi finanziaria, essa non avrebbe ottenuto fondi per un investimento di LTL 40 milioni per il periodo 2009-2010, non vi è alcuna ragione per supporre che essa avrebbe ricevuto i sostanziosi fondi necessari per le riparazioni iniziali, che ammontavano a LTL 21,3 milioni. Essa avrebbe dovuto seguire per le riparazioni iniziali l'identica procedura necessaria per la stessa ricostruzione immediata, compresa la richiesta di fondi dello Stato o dell'Unione. L'opzione 1 poi, che

comprendeva le riparazioni iniziali, era molto meno efficace dell'opzione 2 e sarebbe stato estremamente irrazionale da parte sua scegliere, ciononostante, l'opzione 1 in un momento successivo. Infine, la decisione arbitrale del 17 dicembre 2010 l'avrebbe probabilmente parimenti spinta a non proseguire le riparazioni iniziali. Pertanto, secondo la ricorrente, nessun elemento suffraga l'ipotesi della Commissione secondo la quale, in mancanza di rimozione del binario, essa avrebbe potuto prendere in considerazione un'opzione di riparazione limitata, vale a dire le riparazioni iniziali nell'ambito della ricostruzione a tappe, in un momento successivo. La situazione concorrenziale nell'ambito dello scenario controfattuale in cui il binario non fosse stato rimosso non sarebbe dunque stata probabilmente diversa da quella dello statu quo.

217 Inoltre, la ricorrente rileva che, in quanto gestore delle infrastrutture, essa ha una responsabilità particolare riguardante, segnatamente, la sicurezza della sua rete ferroviaria per quanto riguarda la progettazione, la manutenzione e il funzionamento. L'obbligo di ridurre al minimo le perturbazioni della rete ferroviaria sarebbe quindi subordinato all'obbligo superiore di qualsiasi gestore di infrastrutture di impedire gli incidenti e di garantire la sicurezza del traffico.

218 La Commissione e l'interveniente contestano tale argomento.

219 In via preliminare, occorre ricordare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha esaminato il comportamento della ricorrente consistente nel rimuovere il binario precipitosamente, senza raccogliere i fondi necessari e senza seguire le fasi preparatorie normali ai fini della sua ricostruzione (punti da 182 a 201 della decisione impugnata). Essa ha qualificato tale comportamento come pratica abusiva consistente nel ricorso a mezzi diversi da quelli su cui si impernia una normale concorrenza, tale da comportare effetti anticoncorrenziali di preclusione della concorrenza sul mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi tra la raffineria e i terminali marittimi vicini, erigendo barriere all'ingresso nel mercato senza che esista una giustificazione oggettiva.

220 La Commissione ha quindi effettivamente qualificato come comportamento abusivo la rimozione del binario in quanto tale e ha ritenuto che tale rimozione, indipendentemente dalla sospensione del traffico sul binario avvenuta il 2 settembre 2008, avesse potuto avere effetti anticoncorrenziali sul mercato di riferimento. In particolare, la Commissione ha ritenuto che la rimozione del binario potesse impedire alla LDZ, che operava come una concorrente efficace, di proporre servizi sul mercato di riferimento a valle e di esercitare una pressione concorrenziale nei confronti della ricorrente.

221 Nella fattispecie, in primo luogo, occorre rilevare che, come sottolinea la Commissione, il contesto normativo applicabile imponeva ai gestori di infrastrutture ferroviarie, come la ricorrente, l'obbligo di ridurre al minimo le perturbazioni e di migliorare l'efficienza della rete ferroviaria. In caso di perturbazione del traffico ferroviario, il gestore delle infrastrutture ferroviarie doveva adottare tutte le misure necessarie per ripristinare la normalità.

222 Se è vero che, come sostiene la ricorrente, essa, in quanto gestore delle infrastrutture, in forza del contesto normativo applicabile, aveva una responsabilità particolare riguardante, segnatamente, la sicurezza della sua rete ferroviaria in ordine alla progettazione, alla manutenzione e al funzionamento di quest'ultima [considerando 17 della direttiva 2004/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie e recante modifica della direttiva 95/18/CE del Consiglio relativa alle licenze delle imprese ferroviarie e della direttiva 2001/14 (direttiva sulla sicurezza delle ferrovie) (GU 2004, L 164, pag. 44), e articolo 24 del codice dei trasporti ferroviari], si deve necessariamente constatare che il gestore delle infrastrutture non ha, in forza dello stesso contesto normativo, soltanto l'obbligo di garantire la sicurezza del traffico, ma anche l'obbligo di ridurre al minimo le perturbazioni della rete ferroviaria e di ripristinare la normalità a seguito di una perturbazione della circolazione dei treni. Tali due obblighi devono essere presi in considerazione

dal gestore delle infrastrutture. Si deve pertanto constatare che, nella specie, la rimozione dell'intero binario non poteva essere giustificata soltanto da motivi di sicurezza, dato che la sicurezza era già stata debitamente garantita dalla sospensione del traffico intervenuta il 2 settembre 2008.

223 In secondo luogo, poiché la ricorrente detiene una posizione dominante sul mercato di riferimento, ad essa incombeva una particolare responsabilità, quella di non pregiudicare, con il suo comportamento, una concorrenza effettiva e non falsata su tale mercato. Pertanto, al momento di decidere in ordine alla soluzione da apportare alla deformazione del binario, la ricorrente avrebbe dovuto tener conto della responsabilità ad essa incombente ai sensi dell'articolo 102 TFUE ed evitare di eliminare ogni possibilità di rimettere in servizio il binario a breve termine, attraverso una ricostruzione a tappe, conformandosi al suo obbligo di ridurre al minimo le perturbazioni sulla rete ferroviaria ripristinando la normalità in seguito ad una perturbazione.

224 Ne consegue che, indipendentemente dalla sospensione del traffico intervenuta in precedenza, rimuovendo l'intero binario, nelle circostanze di fatto e di diritto prese in considerazione nella decisione impugnata, la ricorrente non ha tenuto conto della responsabilità particolare ad essa incombente in forza dell'articolo 102 TFUE.

225 In terzo luogo, occorre rilevare che, benché la sospensione del traffico sul binario, intervenuta il 2 settembre 2008, avesse certo già privato la LDZ della possibilità di utilizzare il tragitto breve per entrare in territorio lituano, come fa valere la ricorrente, è incontestabile che, come rileva la Commissione, la rimozione del binario ha aggravato la situazione esistente dopo la sospensione del traffico. Infatti, la rimozione del binario ha trasformato la sospensione del traffico, situazione temporanea per natura, in una situazione permanente di totale impossibilità di utilizzazione del binario. Orbene, il cambiamento da una situazione temporanea a una situazione permanente può avere un'incidenza sulla situazione concorrenziale, in quanto eventuali concorrenti potenziali non si comporteranno allo stesso modo a seconda che essi ritengano che un ripristino della «normalità» possa avvenire a breve termine, a medio termine o non possa mai avvenire. A questo proposito, si deve del resto rilevare che proprio quando l'Orlen ha alla fine ritenuto che la ricorrente non avesse l'intenzione di ripristinare il binario a breve termine, la LDZ ha ritirato la sua domanda di licenza per operare sulla parte lituana del tragitto breve verso la Lettonia (v. precedente punto 26). Inoltre, la rimozione del binario ha reso de facto impossibile la realizzazione dell'opzione 1, dato che la prima tappa di quest'ultima, ossia le riparazioni locali nei punti del binario che non permettevano un traffico ferroviario sicuro, ormai non era più prospettabile. Per giunta, la rimozione del binario, in maniera precipitosa e senza preliminarmente ottenere i fondi necessari alla sua ricostruzione, ha aumentato il rischio, verificatosi nella fattispecie, che un traffico ferroviario sicuro fosse ripristinato sul tragitto breve solo oltre dieci anni dopo.

226 Tale rimozione poteva comportare effetti preclusivi del mercato, consistenti nel rendere l'accesso a quest'ultimo più difficile, in quanto soggetto a condizioni meno vantaggiose. Pertanto, si deve constatare che la rimozione del binario poteva comportare effetti anticoncorrenziali sul mercato di riferimento.

227 Tenuto conto di quanto precede, si deve considerare che a torto la ricorrente afferma che, nel contesto dello scenario controfattuale, la situazione concorrenziale non sarebbe stata diversa da quella dello statu quo. Infatti, tale situazione avrebbe potuto essere diversa, dato che la rimozione del binario, in maniera precipitosa e senza assicurarsi i fondi necessari alla sua ricostruzione, ha aggravato la situazione esistente al momento della sospensione del traffico, trasformando tale sospensione, per sua natura temporanea, in situazione di impossibilità totale di utilizzazione del binario. Essa ha altresì reso più difficile la riparazione del binario, poiché ha reso impossibile l'opzione 1 e non ha permesso all'opzione 2 di essere realizzata in maniera completa.

228 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dagli altri argomenti addotti dalla ricorrente.

229 In primo luogo, per quanto riguarda l'argomento secondo il quale la ricorrente, non avendo ottenuto, a causa della crisi finanziaria, fondi per un investimento di LTL 40 milioni per la ricostruzione per il periodo 2009-2010, non aveva alcuna ragione di supporre che essa avrebbe ricevuto i sostanziosi fondi richiesti per le riparazioni iniziali, dell'ammontare di LTL 21,3 milioni, e ciò tanto più in quanto essa avrebbe dovuto seguire, per tali riparazioni iniziali, l'identica procedura da lei seguita per la stessa ricostruzione immediata, ivi compresa la richiesta di fondi dello Stato o dell'Unione, occorre constatare che, con tale argomento, la ricorrente mira, in sostanza, a giustificare l'attuazione dell'opzione 2. Tuttavia, la Commissione non contesta a quest'ultima di aver scelto l'opzione 2 anziché l'opzione 1, ma piuttosto le modalità di attuazione dell'opzione 2, e, in particolare, il fatto che i lavori di rimozione del binario siano stati avviati dalla ricorrente senza alcuna preparazione per la ricostruzione, il che ha reso impossibile la realizzazione dell'opzione 1. Dato che la rimozione del binario ha avuto la conseguenza di limitare la scelta delle opzioni e ha impedito che il traffico fosse ripristinato sul tragitto breve verso la Lettonia, la ricorrente non poteva conformarsi agli obblighi ad essa incombenti in quanto impresa in posizione monopolistica incaricata dallo Stato della gestione della rete ferroviaria. Pertanto, la questione di stabilire se la ricorrente avrebbe potuto ricevere fondi sostanziosi ai fini delle riparazioni iniziali non è tale da rimettere in discussione l'analisi della Commissione.

230 In ogni caso, con tale argomento, la ricorrente conferma che essa era consapevole dell'iter appropriato che essa avrebbe dovuto seguire in seguito alla sospensione del traffico sul binario intervenuta il 2 settembre 2008. Al riguardo, la Commissione ha rilevato, al punto 49 della decisione impugnata, che la ricorrente aveva speso EUR 107 000 per rimuovere precipitosamente il binario, senza chiedere i fondi necessari alla sua ricostruzione né avviare il procedimento amministrativo finalizzato al loro ottenimento. Orbene, nella fattispecie, la ricorrente non ha soltanto richiesto tardivamente i fondi statali (v. precedente punto 173), ma ha altresì omesso di completare il procedimento amministrativo necessario per ottenere i fondi dell'Unione (v. precedente punto 175).

231 In secondo luogo, l'argomento secondo il quale l'opzione 1 era molto più efficace dell'opzione 2 e sarebbe stato estremamente irrazionale da parte della ricorrente realizzare, ciononostante, l'opzione 1 in un momento successivo non è accoglibile, dato che la Commissione ha contestato alla ricorrente non di aver scelto l'opzione 2 anziché l'opzione 1, ma, invece, di aver rimosso il binario precipitosamente e senza assicurarsi preliminarmente i fondi necessari alla sua ricostruzione.

232 In terzo luogo, relativamente all'argomento secondo il quale la decisione arbitrale del 17 dicembre 2010 avrebbe probabilmente anch'essa spinto la ricorrente a non proseguire le riparazioni iniziali nell'ambito dell'ipotetica attuazione dell'opzione 1, si deve ricordare, come è stato rilevato dalla Commissione al punto 89 della decisione impugnata, che tale decisione arbitrale aveva una portata limitata quanto all'oggetto della sua analisi e quanto al periodo preso in considerazione. Infatti, la decisione arbitrale di cui trattasi verteva unicamente sull'interpretazione di un articolo di un accordo commerciale stipulato nel 1999 tra la ricorrente e l'Orlen ed esaminava i fatti svoltisi sino al 30 settembre 2008. Pertanto, tale decisione arbitrale non ha esaminato la rimozione del binario intervenuta nell'ottobre 2008. Inoltre, occorre ricordare che la ricorrente era tenuta, in forza del contesto normativo applicabile, a prendere tutte le misure necessarie per ripristinare la normalità sul binario dopo una perturbazione. La ricorrente non può quindi avvalersi della decisione arbitrale del 17 dicembre 2010 per sostenere che essa poteva legittimamente decidere di non richiedere i fondi necessari per effettuare i lavori di ricostruzione del binario e ripristinare il traffico su quest'ultimo.

233 Si deve dunque considerare che è senza commettere alcun errore di diritto che la Commissione ha ritenuto, nella decisione impugnata, che la rimozione del binario in quanto tale, indipendentemente dalla previa sospensione del traffico sullo stesso, potesse avere effetti anticoncorrenziali sul mercato.

234 Ne consegue che occorre respingere il primo argomento della prima censura della quarta parte.

ii) Sul secondo argomento, relativo al fatto che la mancata riparazione del binario non ha impedito alla LDZ di essere una concorrente efficace

235 La ricorrente sostiene che la mancata riparazione del binario non ha impedito alla LDZ di essere una concorrente efficace e di trasportare la merce interessata attraverso il tragitto lungo verso la Lettonia. In primo luogo, essa fa valere che, dopo la sospensione del traffico intervenuta il 2 settembre 2008, il binario non avrebbe potuto essere riutilizzato se non dopo grossi lavori di ristrutturazione, e ciò a prescindere dall'attuazione dell'opzione 1 o dell'opzione 2. Di conseguenza, secondo la ricorrente, la sola questione giuridica rilevante consiste nel determinare se la mancata riparazione del binario potesse impedire alla LDZ, operante come una concorrente efficace, di proporre servizi sul mercato di riferimento e di esercitare una pressione concorrenziale su tale mercato. Tuttavia, la decisione impugnata non avrebbe esaminato tale questione limitandosi a qualificare la rimozione del binario come comportamento anticoncorrenziale mentre, in quanto tale, detta rimozione non avrebbe avuto alcun effetto sulla concorrenza. In secondo luogo, la Commissione non avrebbe dimostrato che la mancata riparazione avrebbe probabilmente avuto un effetto preclusivo, ma avrebbe unicamente menzionato, a torto, un criterio giuridico molto meno rigido, e cioè quello della restrizione potenziale della concorrenza. In terzo luogo, la decisione impugnata non esaminerebbe neppure la questione se, dopo la sospensione del traffico, la LDZ potesse far concorrenza alla LG per la merce interessata sullo stesso tragitto, vale a dire il tragitto lungo verso la Lettonia.

236 La Commissione e l'interveniente contestano tale argomento.

237 Nella fattispecie, relativamente al fatto che la rimozione del binario non avrebbe effetti sulla concorrenza, in quanto sarebbe la mancata riparazione, in seguito alla sospensione del traffico, ad avere avuto tale effetto, occorre constatare, innanzitutto, che la decisione impugnata non esamina la questione se la mancata riparazione del binario potesse impedire alla LDZ di proporre servizi sul mercato di riferimento e di esercitare una pressione concorrenziale sulla ricorrente. Tuttavia, poiché la Commissione è riuscita a dimostrare che la rimozione del binario in quanto tale poteva essere qualificata come pratica potenzialmente abusiva, tale esame non era necessario.

238 Pertanto, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, nei limiti in cui la Commissione è riuscita a dimostrare che la rimozione del binario era tale da avere effetti potenziali sulla concorrenza, essa non era tenuta ad esaminare la questione se anche la mancata riparazione del binario potesse avere effetti del genere. In ogni caso, si deve rilevare che la mancata riparazione del binario è stata presa in considerazione dalla Commissione nell'ambito della sua analisi degli effetti anticoncorrenziali della rimozione del binario. Infatti, la Commissione ha esaminato l'incidenza della rimozione del binario sulla possibilità di riparare quest'ultima e quindi sulla possibilità, per la ricorrente, di conformarsi all'obbligo di ripristinare la normalità in seguito alla deformazione, obbligo che le incombeva in quanto gestore delle infrastrutture ferroviarie lituane e impresa detentrice di una posizione dominante sul mercato.

239 Per quanto riguarda il fatto che la Commissione non avrebbe sufficientemente dimostrato, sul piano giuridico, che la mancata riparazione del binario potesse avere effetti anticoncorrenziali accontentandosi di un criterio giuridico meno rigido di quello dell'esistenza di un effetto preclusivo, indipendentemente dalla questione se i termini «idoneo» (*capable* in inglese) e «probabile» (*likely* in inglese) siano, come sostiene la Commissione, intercambiabili, si deve osservare che, nella fattispecie, essa ha esaminato gli effetti probabili della rimozione del binario (decisione impugnata, punti da 317 a 324 e 363).

240 Relativamente al fatto che la Commissione avrebbe dovuto esaminare la questione se la mancata riparazione del binario, dopo la sospensione del traffico, potesse impedire alla LDZ di fare concorrenza alla ricorrente sul tragitto lungo verso la Lettonia per la merce interessata, vale a dire per i quantitativi che erano spediti attraverso il tragitto breve sino al 2 settembre 2008, occorre osservare,

al pari della Commissione, che tale argomento si basa sul postulato secondo il quale la rimozione del binario avrebbe avuto un'incidenza solo sui quantitativi trasportati attraverso il tragitto breve verso la Lettonia sino al 2 settembre 2008.

241 Orbene, al punto 158 della decisione impugnata, la Commissione ha definito il mercato di riferimento, sulla base del criterio O & D, come quello dei prodotti petroliferi dell'Orlen esportati via mare, ossia il mercato del trasporto ferroviario dei prodotti petroliferi dalla raffineria e verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils. Pertanto, la merce potenzialmente interessata dalla rimozione del binario non si limitava ai quantitativi relativamente esigui di prodotti petroliferi trasportati attraverso il binario prima della sospensione del traffico nel settembre 2008, ma rappresentava una quota assai rilevante della produzione della raffineria dell'Orlen che era destinata ad un'esportazione via mare verso i mercati internazionali.

242 Poiché la ricorrente non ha contestato la definizione del mercato di riferimento proposta dalla decisione impugnata, nessun errore può essere contestato alla Commissione per non aver essa esaminato la questione se la mancata riparazione del binario, dopo la sospensione del traffico, potesse impedire alla LDZ di far concorrenza alla ricorrente sul tragitto lungo verso la Lettonia per la sola merce interessata.

243 Alla luce di tutto quanto precede, occorre constatare che nessun errore può essere contestato alla Commissione per aver essa omesso di esaminare la questione se la mancata riparazione del binario potesse avere effetti anticoncorrenziali sul mercato di cui trattasi.

244 Pertanto, si deve respingere il secondo argomento della prima censura della quarta parte e, di conseguenza, respingere la prima censura nel suo complesso.

2) Sulla seconda censura, relativa ad errori di valutazione quanto alla possibilità, per la LDZ, di fare concorrenza alla LG sul tragitto lungo verso la Lettonia

245 Con la sua seconda censura, la ricorrente contesta, in sostanza, alla Commissione di essere incorsa in un errore di valutazione ritenendo che la LDZ avesse una possibilità realistica di farle concorrenza attraverso il tragitto breve verso la Lettonia, ma non attraverso il tragitto lungo.

246 A sostegno della sua seconda censura, la ricorrente adduce, in sostanza, due serie di argomenti. Con una prima serie di argomenti, la ricorrente contesta l'analisi della decisione impugnata riguardante l'esistenza di barriere all'ingresso nel mercato e, in particolare, la conclusione secondo la quale, sui tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni, la LDZ sarebbe stata dipendente dalla LG in più ampia misura (punti da 290 a 308 della decisione impugnata). Con una seconda serie di argomenti, la ricorrente tenta di rimettere in discussione la conclusione della decisione impugnata secondo la quale i tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni non sarebbero stati redditizi rispetto al tragitto verso Klaipėda (punti da 309 a 316 della decisione impugnata).

i) Sugli argomenti diretti a contestare l'esistenza di barriere all'ingresso nel mercato

247 Con una prima serie di argomenti, la ricorrente contesta l'esistenza di pretese barriere all'ingresso nel mercato e, in particolare, l'affermazione, contenuta nella decisione impugnata, secondo la quale la LDZ sarebbe stata dipendente, in più ampia misura (punto 300 della decisione impugnata), dall'operatore presente in loco, verticalmente integrato (punto 293 della decisione impugnata), e cioè la ricorrente stessa, non soltanto su una distanza di 34 km sul territorio lituano (tragitto breve), ma anche su una distanza più lunga di 152 km (tragitto lungo). La ricorrente contesta altresì la conclusione della decisione impugnata secondo la quale, in una prospettiva ex ante, tale situazione presentava un rischio notevolmente più elevato per la LDZ rispetto al fatto di esercitare le sue attività sui tragitti brevi verso i terminali marittimi lettoni (punto 301 della decisione impugnata). Più

precisamente, la ricorrente cerca di rimettere in discussione la conclusione della decisione impugnata secondo la quale la domanda di assegnazione di capacità in ordine al tragitto lungo verso la Lettonia, presentata dalla LDZ, avrebbe riguardato tragitti molto più lunghi e notevolmente più frequentati in Lituania e sarebbe stata di conseguenza più complessa, il che avrebbe aumentato la tensione con il gestore delle infrastrutture ferroviarie, ossia la LG (punto 297 della decisione impugnata).

248 A questo proposito, in primo luogo, la ricorrente fa valere che le decisioni relative alla ripartizione delle capacità infrastrutturali in Lituania non sono adottate da essa, ma dal corpo ispettivo delle ferrovie lituane (in prosieguo: il «VGI»), sotto la supervisione del Ministero dei Trasporti e delle Comunicazioni. Il VGI deve adottare le decisioni in maniera non discriminatoria ed entro un termine rigido di quattro mesi. In secondo luogo, la LDZ avrebbe ottenuto, entro il termine di 28 giorni dalla domanda, tutte le autorizzazioni regolamentari necessarie per esercitare le sue attività in maniera indipendente sulla prima parte del tragitto lungo in Lituania, vale a dire dalla frontiera lettone sino a Radviliškis (Lituania). Nulla indicherebbe che sarebbe stato difficile, o più complesso, per la LDZ ottenere anche le autorizzazioni necessarie per il secondo tratto del tragitto lungo. In terzo luogo, la Commissione riconoscerebbe, nella decisione impugnata, che non vi erano rischi di sovraccapacità sul tragitto lungo né, di conseguenza, rischi di tensione con la ricorrente. In quarto luogo, in quanto unico gestore delle infrastrutture ferroviarie in Lituania, la ricorrente sarebbe stata soggetta ad un obbligo di non discriminazione anche rispetto ai servizi ferroviari complementari. Nulla permetterebbe di supporre che essa non abbia rispettato i propri obblighi. In quinto luogo, sarebbe assai poco plausibile che il procedimento di approvazione nonché la prestazione dei servizi complementari siano stati facili per quanto riguardava 34 km (tragitto breve) o 60 km (primo tratto del tragitto lungo) sul territorio lituano, ma molto difficili per ulteriori 92 km (secondo tratto del tragitto lungo).

249 Inoltre, la ricorrente contesta il fatto che la LDZ abbia potuto essere maggiormente dipendente da essa per ottenere informazioni sulle condizioni di accesso e sui corrispettivi relativi al tragitto lungo che non su quelli relativi al tragitto breve. Infatti, secondo la ricorrente, tutte le informazioni al riguardo sono pubblicate nella Gazzetta ufficiale lituana e sul sito Internet del VGI, il quale è tenuto a garantire un accesso non discriminatorio alle infrastrutture e a fissare i corrispettivi. Benché il documento di riferimento della rete per il periodo 2008-2009 non precisi l'ammontare esatto dei corrispettivi per i servizi ferroviari complementari, tutti i corrispettivi per infrastrutture erano pubblicati e noti al pubblico. Le formule applicate per calcolare i corrispettivi figurerebbero inoltre fra tali informazioni. Una volta calcolati tali corrispettivi dal VGI, essi erano pubblicati, prima che fosse fissato uno specifico orario ferroviario, il che consentiva a qualsiasi richiedente di calcolare agevolmente i corrispettivi effettivi. Per giunta, anche ove esistesse ancora una qualche incertezza a proposito dell'ammontare esatto dei corrispettivi per i servizi complementari, non sarebbe plausibile che tale asserita mancanza di trasparenza non costituisca una barriera all'ingresso sul tragitto breve e sul primo tratto del tragitto lungo in Lituania (per il quale la LDZ aveva ottenuto tutte le autorizzazioni necessarie), ma costituisca una rilevante barriera all'ingresso per quanto riguarda il secondo tratto del tragitto lungo.

250 La Commissione e l'interveniente contestano questa serie di argomenti.

251 A tale riguardo, occorre rilevare che, nella decisione impugnata, la Commissione ha considerato, in sostanza, che la rimozione integrale dei 19 km del binario, avendo reso inaccessibile ai concorrenti il tragitto più breve e più diretto dalla raffineria alla frontiera lettone, era un comportamento consistente nel ricorso a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la normale concorrenza e tale da comportare potenziali effetti anticoncorrenziali sul mercato, a valle, della prestazione di servizi di trasporto ferroviario dei prodotti petroliferi diretti ai terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils (punti 2, 177 e 202 della decisione impugnata).

252 Innanzitutto, la Commissione ha ritenuto che, prima della rimozione del binario, la LDZ avesse una realistica opportunità di trasportare i prodotti petroliferi dell'Orlen destinati all'esportazione via mare dalla raffineria verso i terminali marittimi lettoni attraverso il tragitto breve verso la Lettonia. La

Commissione ha altresì rilevato che la ricorrente era seriamente preoccupata per la possibilità che l'Orlen facesse ricorso ai servizi di trasporto ferroviario della LDZ. Inoltre, la Commissione ha osservato che l'Orlen e la LDZ avevano trascorso due anni ad esplorare tale possibilità, che il presidente del consiglio di amministrazione dell'Orlen aveva dichiarato che tali trattative avevano avuto l'effetto di far pressione sulla LG e che la LDZ aveva presentato una domanda per poter ottenere una licenza per operare sulla parte lituana del tragitto breve verso la Lettonia, ma non sui tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni. Tuttavia, la Commissione, in un secondo tempo, ha condotto un'analisi delle capacità e dei costi di trasporto. Infatti, per confermare tale valutazione, la Commissione ha rilevato, in primo luogo, che, sulla base di considerazioni tecniche e di capacità, i prodotti petroliferi dell'Orlen potevano essere trasportati verso i terminali marittimi lettoni, in secondo luogo, che i terminali marittimi lettoni costituivano un'alternativa realistica al porto di Klaipėda per la movimentazione di prodotti petroliferi, in terzo luogo, che, per l'Orlen, la questione del costo del trasporto ferroviario era l'elemento principale nella scelta di un tragitto, in quarto luogo, che il costo del trasporto ferroviario dipendeva dalla distanza del tragitto e dallo Stato membro in cui esso era effettuato e, in quinto luogo, che la LDZ era in grado di presentare un'offerta competitiva sul tragitto breve verso i terminali marittimi lettoni.

253 La Commissione ha poi considerato che, in seguito alla rimozione del binario, la LDZ non disponeva più di tale possibilità di offrire servizi di trasporto ferroviario competitivi per i prodotti petroliferi dell'Orlen, provenienti dalla raffineria e destinati ai terminali marittimi vicini, e non poteva più, pertanto, esercitare una pressione concorrenziale sulla LG a causa dell'esistenza di rilevanti barriere all'ingresso nel settore ferroviario e degli svantaggi concorrenziali inerenti a tale settore che gravavano sugli operatori ferroviari concorrenti dell'operatore già attivo sul mercato e che era altresì incaricato della gestione delle infrastrutture.

254 Secondo la Commissione, la sola possibilità per la LDZ di offrire servizi di trasporto ferroviario competitivi per i prodotti petroliferi dell'Orlen sarebbe stata quella di operare sul tragitto verso Klaipėda o sui tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni. Orbene, la Commissione ha rilevato che il tragitto verso Klaipėda, lungo 228 km, era interamente situato sul territorio lituano e che i tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni attraversavano, in buona parte, il territorio lituano (152 km). La Commissione ha pertanto ritenuto che la ricorrente avesse un vantaggio concorrenziale sulla propria rete e che la posizione concorrenziale della LDZ sul tragitto verso Klaipėda e sui tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni fosse più debole che sui tragitti brevi verso gli stessi terminali.

255 La Commissione ha altresì specificato le barriere all'ingresso nel mercato e gli svantaggi concorrenziali che un concorrente potenziale, quale la LDZ, poteva incontrare sulla rete della ricorrente. La Commissione si è concentrata sulle barriere all'ingresso più rilevanti, e cioè l'accesso alle infrastrutture ferroviarie e ai servizi ferroviari complementari (punti da 293 a 304 della decisione impugnata) e sulla mancanza di informazioni e di trasparenza sulle condizioni di ingresso nel mercato (punti da 305 a 308 della decisione impugnata). Essa ha aggiunto che, anche se la LDZ fosse stata in grado di offrire servizi di trasporto ferroviario per i prodotti petroliferi dell'Orlen sui tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni senza trovare ostacoli all'ingresso, tali tragitti sarebbero stati meno redditizi rispetto al tragitto verso Klaipėda, cosicché detti tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni non costituivano un'alternativa competitiva al tragitto verso Klaipėda.

256 Infine, la Commissione ha concluso che ne era risultata una preclusione del mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi dalla raffineria verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils.

257 In primo luogo, nella specie, si deve innanzitutto rilevare che, con la sua argomentazione, la ricorrente mira solo a contestare le valutazioni complementari operate dalla Commissione ai punti 208 e seguenti della decisione impugnata, ma non rimette in discussione le valutazioni principali che figurano ai punti da 205 a 207 della decisione impugnata e secondo le quali, in sostanza, prima della rimozione del

binario, la LDZ aveva un'opportunità realistica di trasportare i prodotti petroliferi dell'Orlen destinati all'esportazione via mare dalla raffineria verso i terminali marittimi lettoni attraverso il tragitto breve verso la Lettonia. Quanto alle decisioni relative all'assegnazione delle capacità infrastrutturali ferroviarie, si deve rilevare, al pari della Commissione, che la decisione impugnata non contesta il fatto che tali decisioni siano prese dal VGI. A tale proposito, al punto 296 della decisione impugnata, la Commissione ha riconosciuto che, per quanto riguardava l'assegnazione di capacità in Lituania, le domande di accesso alle infrastrutture ferroviarie erano sottoposte al VGI, che ne verificava la completezza. Tuttavia, la Commissione ha proseguito spiegando, senza essere contraddetta dalla ricorrente su questo punto, che era quest'ultima che effettuava la valutazione tecnica delle domande e che predisponeva un progetto di orario ferroviario per il VGI. Pertanto, come afferma la Commissione, la domanda di allocazione di capacità della LDZ dipendeva concretamente dalla valutazione operata dalla ricorrente. Inoltre, la domanda di allocazione di capacità differiva dalla domanda diretta ad ottenere autorizzazioni regolamentari come il certificato di sicurezza necessario per operare in Lituania. Di conseguenza, come rileva giustamente la Commissione, è irrilevante, come afferma la ricorrente, che siano occorsi 28 giorni alla LDZ per ottenere tutte le autorizzazioni regolamentari necessarie in seguito alla sua domanda diretta ad operare in maniera indipendente su una parte del tratto lituano dei tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni. Infatti, la valutazione delle barriere all'ingresso operata nella decisione impugnata non è fondata sulla difficoltà di ottenere autorizzazioni regolamentari, ma sulla difficoltà di ottenere l'assegnazione di capacità.

258 In secondo luogo, relativamente all'argomento vertente sulle asserite restrizioni di capacità gravanti sui tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni, si deve rilevare, al pari della Commissione, che la decisione impugnata non ha affermato che su tali tragitti esistessero restrizioni del genere. Nella decisione impugnata è stato invece affermato che le domande di capacità sarebbero state più complesse. Infatti, tali domande dipendevano dalla valutazione operata dalla ricorrente per un tragitto più lungo in Lituania e più frequentato della parte lituana del tragitto breve verso la Lettonia (punto 297 della decisione impugnata). I rischi di conflitti di tracce ferroviarie erano più elevati sui tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni, dato che tali tragitti erano già utilizzati, mentre la parte lituana del tragitto breve era utilizzata esclusivamente per il trasporto dei prodotti petroliferi dell'Orlen (punto 298 della decisione impugnata).

259 In terzo luogo, relativamente all'argomento secondo il quale la ricorrente era soggetta a un obbligo di non discriminazione anche nei confronti dei servizi ferroviari complementari, occorre rilevare che nella decisione impugnata, ai punti da 293 a 300 e 303, è stato affermato che la trasposizione del principio di non discriminazione sancito dalla direttiva 2001/14 nel diritto lituano lasciava un margine di discrezionalità alla ricorrente che le permetteva di imporre condizioni sfavorevoli per l'accesso alle infrastrutture ferroviarie e per la prestazione di servizi ferroviari complementari. In particolare, ai punti 293 e 294 della decisione impugnata, la Commissione ha precisato che la prestazione di servizi ferroviari complementari non era necessariamente disciplinata o che essa era disciplinata in maniera tale da lasciare un ampio margine di discrezionalità per quanto riguardava i prezzi e la qualità del servizio prestato. Ciò varrebbe per taluni servizi di manutenzione (per il materiale rotabile), di accesso a taluni impianti (come stazioni di smistamento o impianti di stazionamento e di pulizia del materiale rotabile) o di soccorso (in particolare nel caso in cui un treno subisca un guasto e perturbi il traffico). Pertanto, se un nuovo operatore, come la LDZ, avesse utilizzato i servizi dell'operatore storico, nella fattispecie la ricorrente, quest'ultimo avrebbe potuto in gran parte imporre le condizioni alle quali tali servizi erano prestati, con una conseguente incertezza quanto alla qualità e al costo di questi ultimi. Orbene, si deve rilevare che tutte queste affermazioni non vengono contraddette dalla ricorrente, che si limita semplicemente a far valere che nulla permetteva di supporre che essa non avrebbe rispettato i propri obblighi.

260 In quarto luogo, relativamente agli argomenti diretti a rimettere in discussione la conclusione della decisione impugnata secondo la quale la LDZ sarebbe stata maggiormente dipendente dalla ricorrente per ottenere informazioni sulle condizioni di accesso e sui corrispettivi relativi al tragitto lungo che non su quelli relativi al tragitto breve, si deve precisare, al pari della Commissione, che la decisione

impugnata riconosce che le formule utilizzate per calcolare i corrispettivi di infrastruttura sono state rese pubbliche. Tuttavia, essa ha altresì ritenuto che, su un tragitto più lungo in Lituania, la LDZ sarebbe stata ancor più esposta alla mancanza di informazioni e di trasparenza sulle condizioni di accesso e sui prezzi per i servizi ferroviari complementari. In particolare, al punto 308 della decisione impugnata, la Commissione ha sottolineato che il documento di riferimento della rete per il periodo 2008-2009 (Network Statement of 2008-2009) della ricorrente definiva solo la formula di calcolo dei corrispettivi di accesso alle infrastrutture ferroviarie lituane. Infatti, tale documento non precisava i corrispettivi effettivi riguardanti i servizi ferroviari complementari, ma rendeva noto esclusivamente che tali servizi complementari erano fatturati conformemente alla normativa vigente. Orbene, tale affermazione non sembra essere contestata dalla ricorrente, la quale, nei suoi atti scritti, sostiene che, anche se esisteva ancora una qualche incertezza in ordine all'ammontare esatto dei corrispettivi per i servizi complementari, non sarebbe plausibile dedurne che tale asserita mancanza di trasparenza non abbia costituito una barriera all'ingresso sul tragitto breve e sul primo tratto del tragitto lungo in Lituania, ma che essa abbia costituito una rilevante barriera all'ingresso per quanto riguarda il secondo tratto del tragitto lungo. Inoltre, con l'argomento secondo cui, benché il documento di riferimento della rete per il periodo 2008-2009 non precisasse l'ammontare esatto dei corrispettivi per i servizi ferroviari complementari, tutti i corrispettivi di infrastruttura erano pubblicati e noti al pubblico, la ricorrente conferma implicitamente che il documento non precisava i corrispettivi effettivi riguardanti i servizi ferroviari complementari. A tale riguardo, occorre rilevare che detto documento è stato comunicato al Tribunale in risposta ad una delle misure di organizzazione del procedimento adottate nella presente causa (v. precedente punto 65) e che esso non precisa effettivamente l'ammontare dei corrispettivi effettivi riguardanti i servizi ferroviari complementari. Per giunta, occorre rilevare, al pari della Commissione, che la decisione impugnata non ha concluso che vi fosse unicamente una mancanza di trasparenza per quanto riguardava il tragitto lungo verso la Lettonia, ma che la mancanza di trasparenza dei prezzi fatturati per i servizi ferroviari complementari aumentava il rischio per la LDZ nel contempo sul tragitto lungo, ma anche sul tragitto verso Klaipėda, mentre ciò non si verificava sul tragitto breve, dato che, su quest'ultimo, la LDZ non dipendeva dai servizi accessori della ricorrente o, quanto meno, ne dipendeva in misura minore (punto 307 della decisione impugnata).

261 Pertanto, contrariamente a quanto afferma la ricorrente, la Commissione non è incorsa in alcun errore di valutazione ritenendo che la mancanza di trasparenza in ordine all'ammontare esatto dei corrispettivi per i servizi complementari costituisse una barriera all'ingresso sul tragitto lungo nonché sul tragitto verso Klaipėda.

262 In quinto e ultimo luogo, quanto all'argomento addotto dalla ricorrente nella replica secondo il quale la nota manoscritta senza data menzionata dalla Commissione nel suo controricorso non trattava la questione se il fatto di operare sul tragitto lungo presentasse un rischio più elevato per la LDZ (punto 283 della decisione impugnata), si deve sottolineare innanzitutto che, benché il documento in questione sia menzionato ai punti da 97 a 99 nonché al punto 316, n. 3, della decisione impugnata, la ricorrente lo ha contestato solo nella sua replica. Inoltre, anche se esso non riguardava esplicitamente la LDZ, ma un operatore lettone, concorrente potenziale della LG, il documento esamina le minacce potenziali per gli interessi del terminale marittimo di Klaipėda ed elenca, sotto la rubrica «Difesa della Lettonia», diverse barriere all'ingresso che la ricorrente sarebbe stata in grado di mettere in opera contro qualsiasi concorrente proveniente dalla Lettonia, compresa la LDZ. Pertanto, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, il documento in questione poteva essere analizzato, nella decisione impugnata, come una delle prove che il fatto di operare sul tragitto lungo presentava un rischio sensibilmente più elevato per la LDZ.

263 Da tutto quanto precede risulta che nessuno degli argomenti addotti dalla ricorrente è tale da rimettere in discussione le constatazioni contenute nella decisione impugnata in ordine alle barriere all'ingresso nel mercato e, in particolare, la conclusione secondo la quale la LDZ sarebbe stata dipendente, in più ampia misura, dalla ricorrente nella sua qualità di operatore presente in loco, verticalmente integrato.

264 Ne consegue che occorre respingere la prima serie di argomenti della seconda censura della quarta parte.

ii) Sugli argomenti diretti a contestare il fatto che i tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni non siano stati competitivi rispetto al tragitto verso Klaipėda

265 Con una seconda serie di argomenti, la ricorrente contesta l'affermazione, contenuta nella decisione impugnata, secondo cui i tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni non sarebbero stati competitivi rispetto al tragitto verso Klaipėda (punti 288 e 310 della decisione impugnata), cosicché la LDZ avrebbe potuto esercitare una pressione concorrenziale sulla LG solo sui tragitti brevi verso tali terminali, vale a dire se il binario fosse stato riparato.

266 In primo luogo, secondo la ricorrente, tale affermazione non è plausibile per diverse ragioni.

267 In primo luogo, la LDZ avrebbe proposto all'Orlen, dopo la sospensione del traffico e con lettera del 29 settembre 2008, di fornirle servizi di trasporto ferroviario verso Riga sia attraverso il tragitto breve sia attraverso il tragitto lungo verso la Lettonia. La LDZ stessa avrebbe quindi in apparenza presunto di essere in grado di esercitare una concorrenza effettiva anche sul tragitto lungo per la produzione dell'Orlen trasportata, dalla LG, a Klaipėda. In secondo luogo, la LG avrebbe concluso, in un documento interno del 2009, che le differenze tra il tragitto breve e il tragitto lungo non erano essenziali in termini di distanza e di prezzi. Di conseguenza, non sarebbe plausibile che la LDZ potesse far concorrenza alla LG unicamente sul tragitto breve, ma non sul tragitto lungo. In terzo luogo, non esisterebbero significative differenze di costo fra i tre tragitti, il che appare altresì naturale dato che essi fanno tutti parte dello stesso mercato geografico. La circostanza che la LDZ avrebbe potuto esercitare una pressione sulla ricorrente per la produzione dell'Orlen trasportata a Klaipėda unicamente attraverso il tragitto breve (nel caso in cui il binario fosse stato ricostruito o riparato) sarebbe di conseguenza molto poco plausibile.

268 In secondo luogo, secondo la ricorrente, anche il raffronto tra i costi operato dalla Commissione contiene numerosi errori.

269 Secondo la ricorrente, i termini utilizzati dalla Commissione dimostrano già che il raffronto tra i costi non era fondato su un'analisi solida e affidabile. Così, la Commissione riconosce di «non poter quantificare esattamente l'incidenza di tali differenze strutturali sui costi di trasporto» e che «i metodi di ripartizione dei costi utilizzati dalla LG e dalla LDZ possono essere stati diversi, il che può avere avuto un'influenza sulle loro stime [dei costi]». Essa precisa altresì che non appare chiaramente «se» i porti lettoni presentassero un vantaggio concorrenziale rilevante rispetto a Klaipėda per quanto riguardava il totale dei costi del trasporto marittimo e specifica che il tragitto breve verso Riga «sembra essere il più interessante». Inoltre, quando la Commissione ha raffrontato la ripartizione dei costi della ricorrente e della LDZ, l'elemento di costo più rilevante della LDZ sul tratto lettone del tragitto lungo verso Riga era la categoria «altro», mentre gli «altri» costi della ricorrente rappresentavano soltanto una percentuale ben inferiore del totale dei suoi costi sul tratto lituano del tragitto lungo verso Riga o Ventspils. Inoltre, la Commissione non avrebbe tenuto conto del fatto che la ricorrente e la LDZ utilizzavano metodi di ripartizione dei costi totalmente diversi, il che rendeva arbitrario ogni raffronto dei costi. A mo' d'esempio, sulla base dei dati utilizzati dalla Commissione, il costo della ricorrente per tonnellata-chilometro (tkm) era abbastanza statico e non variava a seconda della distanza, mentre i costi stimati della LDZ si riducevano sui tragitti più lunghi, a causa della stima secondo la quale i costi di carico e scarico della merce erano spese fisse, alle quali erano poi aggiunti i costi di trasporto effettivi in proporzione alla lunghezza del tragitto e al volume della merce.

270 Inoltre, secondo la ricorrente, anche se i dati contenuti nella tabella n. 5 della decisione impugnata, dal titolo «Costi per tonnellata per il trasporto dei prodotti petroliferi dell'Orlen (tragitti lunghi e tragitto verso Klaipėda)», fossero fondati su metodi di ripartizione dei costi comparabili, essi non

suffragherebbero l'affermazione secondo la quale la LDZ non avrebbe potuto esercitare una concorrenza realistica sul tragitto lungo rispetto alla produzione dell'Orlen trasportata verso Klaipėda. Peraltro, la ricorrente sottolinea che la Commissione, nella decisione impugnata, ha riconosciuto che i costi presi in considerazione nella tabella n. 5 per i tragitti lunghi erano probabilmente sovrastimati. Ciononostante, i costi su tali tragitti sembrerebbero essere ampiamente comparabili ai costi sul tragitto verso Klaipėda, di modo che la LDZ sarebbe stata in grado di esercitare una pressione concorrenziale, tenendo conto in particolare dei vantaggi generali in termini di costi di cui, secondo la Commissione, essa disponeva rispetto alla ricorrente per quanto riguardava, ad esempio, i prezzi dell'energia e i costi del lavoro nonché i costi del trasporto marittimo. A parere della ricorrente, tutti questi elementi sono confermati dal fatto che la LDZ ha proposto all'Orlen, nel settembre 2008, di trasportare la sua produzione da Klaipėda verso i terminali marittimi lettoni sul tragitto lungo. Per giunta, i dati sui costi utilizzati nella tabella n. 5 sarebbero nettamente inferiori ai prezzi effettivamente pagati dall'Orlen per tonnellata per i servizi di trasporto ferroviario sul tragitto verso Klaipėda nel 2008 e nel 2009.

271 La Commissione e l'interveniente contestano questa serie di argomenti.

272 Nella fattispecie, in primo luogo, per quanto riguarda la lettera del 29 settembre 2008, con la quale la LDZ avrebbe presentato all'Orlen un'offerta per servizi di trasporto ferroviario verso Riga sia attraverso il tragitto breve sia attraverso il tragitto lungo verso i terminali marittimi lettoni, occorre precisare che, con tale lettera, la LDZ ha proposto un progetto di fissazione delle tariffe per l'anno 2008 per il trasporto di prodotti petroliferi attraverso il territorio lettone in direzione del porto di Riga. In particolare, risulta dal tenore di tale lettera che il progetto tariffario offerto dalla LDZ riguardava unicamente i tratti lettoni dei tragitti lunghi e brevi verso Riga. Infatti, la lettera menzionava i tragitti Maitene-Mangali (Riga) e Rengė-Mangali (Riga). Pertanto, la ricorrente non può concludere, sulla sola base della lettera in questione, per la competitività dell'offerta della LDZ, dato che quest'ultima non teneva conto dei prezzi che essa applicava sui tratti lituani dei due tragitti. Inoltre, la ricorrente non fornisce alcun elemento di prova diretto a suffragare il suo argomento, addotto nella replica, secondo il quale, al momento di sottoporre l'offerta all'Orlen, la LDZ era, con ogni evidenza, perfettamente a conoscenza della situazione concorrenziale e dei relativi prezzi e costi. Per giunta, la mera esistenza di un'offerta non implica che essa sia effettivamente competitiva e, in ogni caso, altrettanto competitiva quanto avrebbe potuto essere se il binario non fosse stato rimosso. Pertanto, la ricorrente non può desumere da tale lettera alcuna conclusione per quanto riguarda la capacità della LDZ di esercitare una pressione concorrenziale effettiva nei suoi confronti sul tragitto lungo.

273 In secondo luogo, relativamente al documento interno del 2009 con il quale la ricorrente avrebbe concluso che le differenze tra il tragitto breve e il tragitto lungo non erano essenziali in termini di distanza e di prezzi, si deve sottolineare che il documento in questione è il documento recante il riferimento ES 9/VJ6. La conclusione a cui la ricorrente si riferisce è contenuta alla terza e ultima pagina di tale documento, nella quale essa confrontava il trasporto dei prodotti dell'Orlen verso Jelgava (Lettonia) attraverso Šiauliai (Lituania) con il trasporto diretto via Rengė. Pertanto, tale conclusione non confronta i costi dei tragitti interi verso i terminali marittimi lettoni e non riguarda il trasporto dei prodotti petroliferi dell'Orlen ai fini di un'esportazione via mare. Per di più, la circostanza che, per la ricorrente, le differenze tra il tragitto breve e il tragitto lungo verso i terminali marittimi lettoni non siano essenziali in termini di distanza e di prezzi non vale necessariamente per la LDZ.

274 Ne discende che né l'offerta menzionata al precedente punto 272 né il documento interno menzionato al precedente punto 273 possono rimettere in discussione la constatazione della Commissione secondo la quale i tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni sarebbero stati meno redditizi rispetto al tragitto verso Klaipėda.

275 In terzo luogo, relativamente all'argomento secondo il quale non esisterebbero differenze di costo significative tra i tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni, i tragitti brevi verso i terminali marittimi lettoni e il tragitto verso Klaipėda, si deve rilevare che, se è vero che, contrariamente al

tragitto verso Klaipėda, il tragitto lungo verso Riga comprendeva un tratto notevole (86 km) in Lettonia, in cui, secondo la decisione impugnata, i costi del trasporto ferroviario, in particolare il prezzo dell'energia e i costi del lavoro, erano inferiori rispetto alla Lituania (punto 253 della decisione impugnata), è altrettanto vero che il tragitto lungo verso Riga comprendeva un tratto, ossia 152 km, in Lituania. Pertanto, dato che la Commissione ha calcolato i costi riguardanti i tragitti verso i terminali marittimi lettoni facendo la somma dei costi della ricorrente e della LDZ sulle rispettive tappe del tragitto, al fine di valutare la differenza di costi fra i tragitti, ai costi relativi al tratto lettone del tragitto lungo verso Riga devono essere aggiunti i costi relativi al tratto lituano dello stesso tragitto. Inoltre, lo stesso vale per quanto riguarda il calcolo dei costi riguardanti il tragitto lungo verso Ventspils. Inoltre, la ricorrente non contesta i costi presentati dalla Commissione nella tabella n. 5, al punto 311 della decisione impugnata. Tale tabella illustra che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, nel 2008 e nel 2009, i costi per tonnellata del trasporto di prodotti petroliferi dell'Orlen erano tra il [*riservato*] e il [*riservato*]% più elevati sul tragitto lungo verso Riga che sul tragitto verso Klaipėda e tra il [*riservato*] e il [*riservato*]% più elevati sul tragitto lungo verso Ventspils che sul tragitto verso Klaipėda. Di conseguenza, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, non esistono elementi sufficientemente probanti che dimostrino che la LDZ avrebbe potuto, in quanto concorrente efficace, proporre servizi sul mercato di riferimento in concorrenza con la ricorrente sul tragitto lungo esercitando così una pressione concorrenziale su quest'ultima.

276 In quarto luogo, per quanto riguarda gli argomenti diretti a rimettere in discussione il raffronto tra i costi operato dalla Commissione, occorre rilevare quanto segue.

277 Da un lato, per quanto riguarda le considerazioni concernenti i termini utilizzati dalla Commissione nella sua analisi vertente sul raffronto tra i costi, si deve rilevare che non è possibile dedurre da taluni termini utilizzati che il raffronto tra i costi non sia fondato su un'analisi solida e affidabile. Inoltre, si deve sottolineare, al pari della Commissione, che l'accenno all'impossibilità di quantificare con esattezza l'incidenza di tali differenze strutturali sui costi di trasporto (punto 253 della decisione impugnata) fa parte di un'analisi dei fattori che incidono sul costo del trasporto ferroviario e non modifica in nessun modo la conclusione dell'analisi relativa alla redditività del tragitto breve verso Riga (punti 254 e 255 della decisione impugnata). L'accenno al fatto che le metodologie di ripartizione dei costi utilizzate dalla ricorrente e dalla LDZ potrebbero essere state diverse, il che potrebbe aver influenzato le loro stime dei costi (punti da 271 a 273 della decisione impugnata), è chiarito dalla decisione impugnata, in cui viene spiegato perché tale elemento è privo di rilevanza e non incide sul raffronto tra i costi della ricorrente e della LDZ. Inoltre, una delle frasi della decisione impugnata contestata dalla ricorrente è estrapolata dal suo contesto. La frase intera della decisione era, infatti, la seguente: «[i] porti di Riga e di Ventspils avrebbero quindi potuto costituire quanto meno una realistica alternativa sostitutiva al porto di Klaipėda, indipendentemente dal fatto che si possa anche ritenere che essi presentassero un vantaggio concorrenziale significativo sul piano dei costi totali di trasporto marittimo» (punto 240 della decisione impugnata). Infine, per quanto riguarda l'accenno, proveniente da un altro punto della decisione impugnata, al fatto che, sulla base di un'analisi dei fattori influenti sul costo del trasporto ferroviario, il tragitto breve verso Riga sembra essere il più allettante, tale affermazione è successivamente corroborata, ai punti da 255 a 266 della decisione impugnata, da un raffronto più dettagliato tra i costi dei tragitti, a dimostrazione del fatto che il tragitto breve verso Riga è effettivamente il più allettante.

278 Dall'altro lato, in ordine all'argomento della ricorrente secondo il quale la decisione impugnata non mette a confronto «mele con mele», giustamente la Commissione rileva che la decisione impugnata risponde a lungo agli argomenti della ricorrente relativi all'analisi dei costi, ed in particolare alle obiezioni quanto alla possibilità di compararli. Infatti, risulta dal punto 269 della decisione impugnata che la ricorrente aveva già sostenuto, nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, che i suoi costi e quelli della LDZ non erano comparabili. La Commissione ha confutato in maniera dettagliata gli argomenti della ricorrente ai punti da 270 a 284 della decisione impugnata. Essa ha segnatamente spiegato, ai punti 272 e 273 di quest'ultima, di aver preso in considerazione la circostanza che i metodi di calcolo dei costi della ricorrente e della LDZ potevano essere stati diversi e che ciò poteva

aver influito sulle loro stime di un componente di costo, come le spese amministrative. Tuttavia, essa ha altresì precisato che una siffatta differenza metodologica poteva aver comportato solo una leggera differenza in termini di costi. Analogamente, al punto 274 della decisione impugnata, la Commissione ha spiegato perché essa aveva ritenuto che la stima dei costi della ricorrente e della LDZ riguardasse gli stessi servizi e comprendesse gli stessi componenti di costo, almeno per l'anno 2009. Infatti, come risulta dalla nota a piè di pagina n. 406 della decisione impugnata, dato che la ricorrente non ha fornito una ripartizione dei costi per l'anno 2008, la Commissione ha analizzato i dati riguardanti i costi della ricorrente per l'anno 2009.

279 Pertanto, la ricorrente non può avvalersi dell'argomento secondo il quale la metodologia di valutazione dei costi sarebbe errata per rimettere in discussione il raffronto tra i costi effettuato dalla Commissione nella decisione impugnata e far valere il carattere arbitrario di tale raffronto.

280 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dagli altri argomenti della ricorrente.

281 In primo luogo, quanto all'argomento secondo il quale, anche se i dati figuranti nella tabella n. 5 della decisione impugnata fossero fondati su metodi di ripartizione dei costi comparabili, essi non suffragherebbero l'affermazione secondo cui la LDZ non avrebbe potuto essere una concorrente realistica sui tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni, si deve constatare che la ricorrente non fornisce gli elementi diretti a provare che la differenza del [*riservato*]% tra i costi sul tragitto lungo verso Riga nel 2008 [*riservato*] e i costi sul tragitto verso Klaipėda [*riservato*] avrebbe dovuto scomparire completamente tenuto conto del fatto che i costi presi in considerazione dalla Commissione nella tabella n. 5 della decisione impugnata per i tragitti lunghi erano stati «probabilmente sovrastimati». Inoltre, nei limiti in cui, con il suo argomento, la ricorrente mira a far valere che la differenza del [*riservato*]% tra i costi sul tragitto lungo verso Riga nel 2008 [*riservato*] e i costi sul tragitto verso Klaipėda [*riservato*] non era significativa, occorre sottolineare, al pari della Commissione, che la decisione impugnata ha altresì dimostrato che, anche attenendosi ad una stima prudente, i costi del tragitto lungo verso Ventspils erano più elevati del [*riservato*]% nel 2008 e del [*riservato*]% nel 2009 rispetto a quelli del tragitto verso Klaipėda. Orbene, una differenza del [*riservato*]% o del [*riservato*]% è significativa e difficilmente tale da essere rimessa in discussione da una stima per eccesso.

282 In secondo luogo, relativamente all'argomento secondo il quale i dati sui costi utilizzati nella tabella n. 5 [*riservato*] sarebbero nettamente inferiori ai prezzi che l'Orlen ha effettivamente pagato per tonnellata per i servizi di trasporto ferroviario sul tragitto verso Klaipėda nel 2008 [*riservato*] e nel 2009 [*riservato*], in modo che, secondo la logica applicata dalla Commissione ai punti da 281 a 284 della decisione impugnata, la LDZ avrebbe potuto esercitare una pressione concorrenziale sulla ricorrente se essa avesse deciso di farlo, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, i costi calcolati dalla Commissione per il tragitto lungo verso Riga sono solo minimamente inferiori ai prezzi che l'Orlen ha effettivamente pagato per i servizi di trasporto ferroviario sul tragitto verso Klaipėda. Orbene, trattandosi di costi, e non di prezzi, occorre aggiungervi un margine di utile, anche esiguo, che viene a ridurre ulteriormente la differenza rispetto ai prezzi che l'Orlen ha effettivamente pagato per i servizi di trasporto ferroviario sul tragitto verso Klaipėda.

283 Alla luce di tutto quanto precede, si deve constatare che nessun errore di valutazione può essere contestato alla Commissione per aver concluso che i tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni non sarebbero stati competitivi rispetto al tragitto verso Klaipėda.

284 Di conseguenza, la seconda censura della quarta parte e, pertanto, la quarta parte del secondo motivo del ricorso nel suo complesso devono essere respinte.

285 Da tutto quanto precede risulta che il secondo motivo deve essere respinto in quanto infondato.

3. Sul terzo motivo, relativo alla violazione dell'articolo 296 TFUE e dell'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 per insufficienza di prove e carenza di motivazione

286 Con il terzo motivo, la ricorrente fa valere, in sostanza, che la Commissione ha violato l'articolo 296 TFUE a motivo di una carenza di motivazione nonché l'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 nei limiti in cui non avrebbe fornito prove sufficienti a sostegno dell'accertamento da parte sua, nella decisione impugnata, di un'infrazione all'articolo 102 TFUE.

287 La Commissione e l'interveniente contestano tale argomentazione.

288 Il terzo motivo del ricorso si suddivide, in sostanza, in due parti, la prima diretta a far valere la violazione dell'articolo 296 TFUE a motivo di una carenza di motivazione e la seconda diretta a far valere la violazione dell'articolo 2 del regolamento n. 1/2003.

a) Sulla prima parte del terzo motivo, relativa alla violazione dell'articolo 296 TFUE a motivo di una carenza di motivazione

289 A sostegno della prima parte, la ricorrente adduce, sostanzialmente, due censure che vanno esaminate congiuntamente. La prima è relativa al fatto che la Commissione non avrebbe precisato perché essa si era discostata dalla giurisprudenza consolidata in materia di diniego di fornire infrastrutture essenziali e il secondo è relativo al fatto che la Commissione non avrebbe fornito ragioni sufficienti che dimostrassero l'esistenza, nella fattispecie, di circostanze eccezionali riguardanti il binario che giustificassero l'accertamento di una pratica abusiva.

290 Innanzitutto, occorre rilevare che gli argomenti elaborati dalla ricorrente a sostegno delle due censure della prima parte non riguardano una carenza o un'insufficienza di motivazione della decisione impugnata. Infatti, tali argomenti si confondono, in realtà, con la critica della fondatezza della decisione impugnata. Orbene, l'obbligo di motivare le decisioni costituisce una forma sostanziale che va tenuta distinta dalla questione della fondatezza della motivazione, attinente, quest'ultima, alla legittimità nel merito dell'atto controverso. La motivazione di una decisione consiste nell'esprimere formalmente le ragioni su cui tale decisione si fonda. Qualora tali ragioni siano viziate da errori, questi ultimi viziano la legittimità nel merito della decisione, ma non la motivazione di quest'ultima, che può essere sufficiente pur illustrando ragioni errate (v. sentenza del 10 luglio 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punto 181 e giurisprudenza citata). Si deve inoltre osservare che argomenti del genere sono già stati addotti, esaminati e respinti nell'ambito del primo e del secondo motivo.

291 Ne consegue che la prima parte del terzo motivo deve essere respinta.

b) Sulla seconda parte del terzo motivo, relativa alla violazione dell'articolo 2 del regolamento n. 1/2003

292 In via preliminare, occorre constatare, al pari della Commissione, che, salvo una breve menzione dell'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 al punto 143 del ricorso, la ricorrente non suffraga la sua affermazione, indicando i passaggi della decisione impugnata che, a suo parere, sarebbero viziati da insufficienza di prove. Tuttavia, la ricorrente ha precisato il suo argomento ai punti 28 e 29 delle sue osservazioni sulla memoria di intervento. In particolare, al punto 29 di tali osservazioni, essa fa valere che la Commissione non si è fondata su prove dirette o documentali, precise e concludenti, che dimostrino l'infrazione in maniera sufficiente sul piano giuridico. In ogni caso, la ricorrente sostiene di aver addotto, conformemente alla giurisprudenza, un'argomentazione che porrebbe in una luce diversa i fatti accertati dalla Commissione e che permetterebbe quindi di sostituire una diversa spiegazione plausibile dei fatti a quella considerata dalla Commissione per concludere per l'esistenza di un'infrazione.

293 A tale riguardo, occorre rilevare che risulta dall'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 nonché da una giurisprudenza costante che, nel settore del diritto della concorrenza, in caso di controversia sull'esistenza di un'infrazione, spetta alla Commissione apportare la prova delle infrazioni da essa accertate e fornire gli elementi di prova atti a dimostrare, in maniera sufficiente sul piano giuridico, l'esistenza dei fatti configuranti un'infrazione (v. sentenza del 12 aprile 2013, GEMA/Commissione, T-410/08, non pubblicata, EU:T:2013:171, punto 68 e giurisprudenza citata).

294 Sebbene sia necessario che la Commissione indichi prove precise e concordanti per fondare la ferma convinzione che l'infrazione sia stata commessa, è importante sottolineare che ciascuna delle prove apportate dalla Commissione non deve necessariamente rispondere a tali criteri in relazione a ciascun elemento dell'infrazione. È sufficiente che il complesso degli indizi invocati dall'istituzione, valutato globalmente, risponda a tale requisito, così come considera la giurisprudenza riguardante l'applicazione dell'articolo 101 TFUE. Tale principio si applica anche nelle cause riguardanti l'applicazione dell'articolo 102 TFUE (v., in tal senso, sentenza del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punto 477 e giurisprudenza citata).

295 Quanto al valore probante degli elementi di prova presi in considerazione della Commissione, occorre distinguere due situazioni.

296 Da una parte, quando la Commissione accerta un'infrazione alle regole di concorrenza basandosi sull'ipotesi che i fatti accertati non possano essere spiegati se non in relazione all'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale, il giudice dell'Unione dovrà annullare la decisione in questione qualora le imprese interessate adducano un'argomentazione che ponga in una luce diversa i fatti accertati dalla Commissione e che consenta quindi di sostituire una diversa spiegazione plausibile dei fatti a quella considerata dalla Commissione per concludere per l'esistenza di un'infrazione. Infatti, in un caso del genere, non può ritenersi che la Commissione abbia apportato la prova dell'esistenza di un'infrazione al diritto della concorrenza (v., in tal senso, sentenze del 28 marzo 1984, Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Commissione, 29/83 e 30/83, EU:C:1984:130, punto 16, e del 31 marzo 1993, Ahlström Osakeyhtiö e a./Commissione, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e da C-125/85 a C-129/85, EU:C:1993:120, punti 126 e 127).

297 Dall'altra parte, quando la Commissione si basa su elementi di prova che risultano sufficienti, in linea di principio, a dimostrare l'esistenza dell'infrazione, l'impresa interessata non può limitarsi ad evocare la possibilità che si sia verificata una circostanza atta a pregiudicare il valore probatorio di tali elementi di prova affinché la Commissione sia tenuta a dimostrare che detta circostanza non poteva comportare tale conseguenza. Al contrario, salvo che la prova in questione non possa essere fornita dall'impresa interessata a causa del comportamento della stessa Commissione, incombe all'impresa interessata dimostrare in misura giuridicamente sufficiente, in primo luogo, l'esistenza della circostanza da essa invocata e, in secondo luogo, che tale circostanza mette in discussione il valore probatorio degli elementi di prova sui quali si basa la Commissione (v. sentenza del 15 dicembre 2010, E.ON Energie/Commissione, T-141/08, EU:T:2010:516, punto 56 e giurisprudenza citata).

298 Nella fattispecie, risulta dall'analisi del secondo motivo del ricorso che la Commissione non ha accertato un abuso di posizione dominante basandosi sull'ipotesi che i fatti accertati non potessero essere spiegati se non con l'esistenza di un comportamento anticoncorrenziale. Essa si è basata invece su elementi di prova che, in linea di principio, erano sufficienti a dimostrare l'esistenza dell'infrazione contestata. Inoltre, l'argomentazione addotta dalla ricorrente al fine di porre in luce diversa i fatti accertati dalla Commissione non permette di sostituire un'altra spiegazione plausibile dei fatti a quella presa in considerazione dalla Commissione per concludere nel senso dell'esistenza di un'infrazione.

299 Pertanto, alla luce della giurisprudenza menzionata ai precedenti punti da 292 a 297, occorre constatare che la Commissione non ha violato l'articolo 2 del regolamento n. 1/2003.

300 Ne consegue che si deve respingere la seconda parte del terzo motivo e, pertanto, il terzo motivo del ricorso nel suo complesso.

4. Sul quinto motivo, relativo alla violazione dell'articolo 7 del regolamento n. 1/2003, in quanto nella decisione è stato ingiunto un rimedio sproporzionato

301 Con il suo quinto motivo, la ricorrente fa valere che la decisione impugnata viola l'articolo 7 del regolamento n. 1/2003, in quanto essa le ingiunge un rimedio sproporzionato.

302 In particolare, in primo luogo, la ricorrente fa valere che, ai sensi dell'articolo 7 del regolamento n. 1/2003, essa poteva essere tenuta solo a ripristinare la situazione concorrenziale preesistente alla rimozione del binario e che, prima di tale rimozione, il binario era già inutilizzabile a partire dalla sospensione del traffico intervenuta il 2 settembre 2008. L'investimento richiesto in una nuova infrastruttura, non essenziale, andrebbe al di là del ripristino della situazione anteriore e sarebbe inedito e sproporzionato.

303 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che, poiché, prima della sospensione del traffico, il binario era utilizzato da un solo cliente, per una quota esigua della sua produzione, e quest'ultimo utilizza ormai un altro tragitto, non era certo che tale cliente avrebbe utilizzato il nuovo binario.

304 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che la ricostruzione controversa richiederebbe un investimento molto rilevante che la costringerebbe a destinare le sue risorse a favore di un solo cliente, la cui domanda è limitata, e ciò a scapito di altri tragitti.

305 In quarto luogo, la ricorrente fa valere che l'obbligo di ricostruire il binario sarebbe una misura sproporzionata nel caso in cui essa non fosse autorizzata a richiedere che i due soli potenziali beneficiari della nuova infrastruttura pagassero una quota equa e ragionevole dei costi di ricostruzione.

306 In quinto luogo, la ricorrente sostiene, in risposta al controricorso della Commissione, che, a differenza della «causa Microsoft» invocata dalla Commissione, nella fattispecie si tratta di un investimento in un'infrastruttura interamente nuova, e non della condivisione di un'infrastruttura esistente.

307 Inoltre, occorre segnalare che, il 9 marzo 2018, la ricorrente ha pubblicato un comunicato stampa che rendeva noto che essa aveva concluso d'accordo con la Commissione un piano d'azione, in forza del quale il binario sarebbe stato ripristinato entro la fine dell'anno 2019. Secondo le informazioni divulgate dalla stampa, un accordo avente ad oggetto la riapertura del traffico sul binario è stato, inoltre, firmato dalla ricorrente e dall'Orlen il 14 agosto 2018. All'udienza, la ricorrente e l'interveniente hanno confermato che i lavori di ricostruzione del binario erano stati conclusi nel dicembre 2019 e che, in seguito a prove che erano in corso alla data dell'udienza, il binario doveva essere riaperto al traffico entro la fine del mese di febbraio 2020.

308 La Commissione e l'interveniente contestano l'argomentazione della ricorrente.

309 In via preliminare, si deve ricordare che l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 dispone, in particolare, che, se la Commissione constata, in seguito a denuncia o d'ufficio, un'infrazione all'articolo 101 o all'articolo 102 TFUE, può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. Tale paragrafo prevede inoltre che, qualora la Commissione abbia un legittimo interesse in tal senso, essa può inoltre procedere alla constatazione di un'infrazione già cessata (sentenza del 9 settembre 2015, Philips/Commissione, T-92/13, non pubblicata, EU:T:2015:605, punto 132).

310 Il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione, richiede che gli atti delle istituzioni pubbliche non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (v. sentenza del 24 maggio 2012, MasterCard e a./Commissione, T-111/08, EU:T:2012:260, punto 323 e giurisprudenza citata).

311 A tale riguardo, la Corte ha già dichiarato che l'articolo 7 del regolamento n. 1/2003 indicava espressamente la portata dell'applicazione del principio di proporzionalità nelle situazioni che rientrano nel suo ambito di applicazione. Infatti, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003, la Commissione può imporre alle imprese interessate l'adozione di tutti i rimedi strutturali o comportamentali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione (sentenza del 29 giugno 2010, Commissione/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punto 39).

312 Inoltre, è stato precisato che, benché alla Commissione competesse certamente il potere di accertare l'infrazione e di ordinare alle parti interessate di porvi fine, non le spettava né imporre alle parti la propria scelta in ordine alle varie possibilità di condotta tutte conformi al Trattato (sentenza del 18 settembre 1992, Automec/Commissione, T-24/90, EU:T:1992:97, punto 52), né decidere sulle modalità precise di attuazione delle varie possibilità di condotta (v., in tal senso, ordinanza del 20 novembre 2008, SIAE/Commissione, T-433/08 R, non pubblicata, EU:T:2008:520, punto 37).

313 Nella fattispecie, la decisione impugnata, oltre ad infliggere, conformemente all'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003, un'ammenda dell'ammontare di EUR 27 873 000, ha imposto alla ricorrente, in applicazione dell'articolo 7 dello stesso regolamento, di porre fine all'infrazione sottoponendo alla Commissione, entro un termine di tre mesi, una proposta di misure a tale scopo (punto 395 e articolo e 3 della decisione impugnata). In particolare, al punto 394 della decisione impugnata, la Commissione ha rilevato che varie soluzioni strutturali o comportamentali potrebbero permettere di far cessare l'infrazione ripristinando la situazione concorrenziale preesistente alla rimozione del binario, ricostruendo quest'ultimo oppure eliminando gli svantaggi dei concorrenti sui tragitti alternativi verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils descritti al punto 7.4.2 della decisione impugnata.

314 Pertanto, la decisione impugnata ha ingiunto alla ricorrente di porre effettivamente fine all'infrazione e, ritenendo che varie soluzioni strutturali e comportamentali potrebbero essere adeguate a tal fine, ha suggerito, come ammette la ricorrente, due opzioni, e cioè la ricostruzione del binario oppure l'eliminazione degli svantaggi dei concorrenti sui tragitti alternativi verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils. Ne consegue che, conformemente alla giurisprudenza citata ai precedenti punti 311 e 312, la decisione impugnata ha previsto vari rimedi in grado di far cessare l'infrazione senza imporre alcuna scelta tra questi ultimi. Infatti, invitando la ricorrente a presentare una proposta di rimedi, la Commissione l'ha lasciata libera di decidere come intervenire al fine di porre termine all'infrazione. In particolare, la Commissione ha lasciato la ricorrente libera di scegliere come eliminare gli svantaggi dei concorrenti sui tragitti alternativi verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils, nel caso in cui quest'ultima non avesse optato per la ricostruzione del binario.

315 In primo luogo, la ricorrente fa valere che la seconda opzione, e cioè l'eliminazione degli svantaggi dei concorrenti sui tragitti alternativi verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils, non era una soluzione attuabile. Infatti, l'eliminazione di tali svantaggi, e, in particolare, della dipendenza della LDZ nei suoi confronti in quanto operatore presente in loco verticalmente integrato, implicherebbe il suo smembramento al fine di cedere le funzioni di gestore di infrastrutture ferroviarie ad un altro soggetto e di conservare le sole attività realizzate quale prestatore di servizi di trasporto ferroviario. Uno smembramento del genere richiede, secondo la ricorrente, l'adozione di una nuova normativa da parte del Parlamento lituano, sul quale essa non avrebbe alcuna influenza. Inoltre, essa non potrebbe

sopravvivere economicamente in una tale eventualità in quanto dovrebbe far fronte alla concorrenza dei trasportatori di merci per ferrovia provenienti dai paesi della Comunità degli Stati indipendenti (CSI). Pertanto, la sola opzione fattibile era la ricostruzione del binario. Nella replica, essa aggiunge che un'iniziativa legislativa sarebbe altresì necessaria per sgravarla della responsabilità ad essa incombente, in forza dell'articolo 24, punto 6, del codice dei trasporti ferroviari, di fornire una valutazione tecnica al VGI.

316 A questo proposito, occorre rilevare che, come si è constatato al precedente punto 314, conformemente alla giurisprudenza ricordata al precedente punto 312, la Commissione non ha né imposto né determinato modalità specifiche dirette a eliminare gli svantaggi dei concorrenti sui tragitti alternativi verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils, nel caso in cui la ricorrente non avesse optato per la ricostruzione del binario. In particolare, la Commissione non ha imposto uno smembramento dell'impresa né l'adozione di una nuova normativa.

317 In ogni caso, occorre constatare, al pari della Commissione, che l'argomento della ricorrente secondo il quale l'eliminazione degli svantaggi incontrati dai concorrenti sugli altri tragitti verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils richiederebbe necessariamente uno smembramento totale della proprietà, non è suffragato da prove. La circostanza che, nel corso del procedimento amministrativo, la Commissione abbia richiesto un siffatto smembramento della proprietà quale condizione di una decisione relativa a impegni in base all'articolo 9 del regolamento n. 1/2003, supponendo che sia dimostrata, non prova che uno smembramento del genere fosse stato il solo modo di eliminare gli svantaggi a cui dovevano far fronte i concorrenti sugli altri tragitti verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils, ed in particolare la dipendenza della LDZ nei confronti della ricorrente. Lo stesso vale per quanto riguarda il fallimento, dovuto alle pressioni di varie parti interessate, della proposta inizialmente fatta dalla Commissione, nell'ambito del quarto pacchetto ferroviario, di introdurre una separazione rigorosa tra il gestore delle infrastrutture e l'operatore ferroviario. Infatti, anche se il documento del Parlamento europeo dal titolo «Il quarto pacchetto ferroviario», datato marzo 2016, al quale fa riferimento la ricorrente, dispone che la versione finale della proposta del quarto pacchetto ferroviario non prevede alcuno «scorporo obbligatorio», esso aggiunge che le imprese verticalmente integrate sono autorizzate, a condizione che il gestore delle infrastrutture sia totalmente autonomo e disponga di effettivi diritti di decisione. Ne consegue che il documento menzionato dalla stessa ricorrente conferma l'esistenza di un'alternativa allo smembramento totale della proprietà.

318 Si deve necessariamente constatare che, alla luce dell'analisi degli effetti anticoncorrenziali condotta dalla Commissione nella decisione impugnata, l'eliminazione degli svantaggi dei concorrenti sui tragitti alternativi verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils, descritti al punto 7.4.2 della decisione impugnata, costituiva un rimedio idoneo alla cessazione dell'infrazione contestata. Tale rimedio, in quanto una delle opzioni possibili per porre fine all'infrazione (punto 394 della decisione impugnata), costituiva, pertanto, una misura proporzionata alla cessazione dell'infrazione contestata.

319 In secondo luogo, la ricorrente fa valere che la ricostruzione del binario costituisce un rimedio sproporzionato e senza precedenti.

320 A questo proposito, occorre rilevare, al pari della Commissione, che il rimedio consistente nella ricostruzione del binario, in quanto una delle opzioni possibili per garantire il carattere effettivo della decisione impugnata (punto 394), costituisce la diretta conseguenza della constatazione dell'illegittimità di cui la ricorrente era responsabile, ossia la rimozione di tale struttura, e si limita a far cessare l'infrazione in parola (v., in tal senso, sentenza del 24 maggio 2012, MasterCard e a./Commissione, T-111/08, EU:T:2012:260, punto 325).

321 Tale conclusione non può essere infirmata dagli altri argomenti della ricorrente.

322 In primo luogo, relativamente all'argomento secondo il quale, prima della sua rimozione, il binario era in pessimo stato e non poteva più essere utilizzato a partire dalla sospensione del traffico intervenuta il 2 settembre 2008 e secondo il quale la Commissione non ha esaminato se la ricorrente fosse tenuta, in forza dell'articolo 102 TFUE, ad intraprendere lavori di riparazione, si deve necessariamente constatare che tale argomento si fonda su una premessa erronea. Si tratta della premessa secondo cui la Commissione avrebbe dovuto qualificare come comportamento abusivo la mancata riparazione del binario dopo la sospensione del traffico su quest'ultimo ed esaminare la presente causa alla luce della giurisprudenza riguardante l'accesso alle infrastrutture essenziali. Pertanto, tenuto conto delle osservazioni svolte nell'ambito dell'analisi del primo motivo, tale argomento non può essere accolto.

323 In secondo luogo, relativamente all'argomento secondo il quale la decisione impugnata sembra imporre alla ricorrente di investire in una nuova infrastruttura, accessibile unicamente per aiutare una concorrente, il che andrebbe ben oltre un semplice ripristino della situazione precedente e sarebbe non soltanto senza precedenti, ma altresì sproporzionato, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, la decisione impugnata non ha imposto che essa investisse le proprie risorse in una nuova infrastruttura, accessibile unicamente per aiutare una concorrente. Al contrario, risulta dalla decisione impugnata che la ricorrente era tenuta, in base alla normativa in vigore, a garantire buone condizioni di circolazione sul binario e che lo Stato avrebbe dovuto garantirne il finanziamento. In particolare, risulta dalla normativa nazionale che la ricorrente era tenuta a prendere tutte le misure necessarie per riparare il binario, compreso rivolgersi al governo lituano per ottenere la decisione favorevole all'esecuzione dei lavori di riparazione o di ricostruzione del binario nonché i fondi pubblici necessari a tale esecuzione. Pertanto, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, chiedendo la ricostruzione del binario, la decisione impugnata non va al di là di un semplice ripristino della situazione precedente.

324 Peraltro, le decisioni della Commissione menzionate dalla ricorrente al fine di provare il carattere senza precedenti del rimedio di cui trattasi non possono rimettere in discussione tale constatazione, dato che esse riguardano, a differenza della presente causa, dinieghi di accesso ad un'infrastruttura essenziale. Per giunta, è irrilevante il fatto che, prima della sospensione del traffico, intervenuta il 2 settembre 2008, la linea ferroviaria sia stata utilizzata da un solo utente e unicamente per una quota asseritamente esigua della sua produzione. Analogamente, è irrilevante il fatto che esista un altro tragitto, che tale utente abbia utilizzato immediatamente dopo la sospensione del traffico.

325 Inoltre, la ricorrente non può far valere l'argomento secondo il quale la ricostruzione del binario richiederebbe un investimento molto rilevante (LTL 40 milioni circa nel 2008) e la costringerebbe a destinare le sue estremamente esigue risorse per favorire un solo cliente al fine di contestare il carattere sproporzionato del rimedio imposto. Infatti, se la ricorrente si trova a dover ricostruire il binario senza disporre delle risorse necessarie, questa è la mera conseguenza del suo comportamento, e cioè della sua decisione di rimuovere il binario precipitosamente e senza chiedere il consenso dello Stato né assicurarsi i fondi necessari alla sua ricostruzione.

326 In terzo luogo, per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui l'obbligo di ricostruire il binario sarebbe sproporzionato se essa non fosse autorizzata a richiedere che i due soli beneficiari potenziali di tale nuova infrastruttura, e cioè l'Orlen e la LDZ, partecipassero ai costi della ricostruzione, occorre rilevare quanto segue.

327 In primis, come risulta dai punti 73 e 74 della decisione impugnata, il 22 ottobre 2009, l'Orlen aveva contattato la ricorrente per lettera dichiarandosi disposta a coprire i costi di ricostruzione del binario e a discutere delle possibilità di recuperare il proprio investimento. L'Orlen non ha mai ricevuto alcuna risposta ufficiale alla sua offerta ed è stata informata solo verbalmente, nel corso di una riunione con il presidente del consiglio di amministrazione della ricorrente (e all'epoca viceministro dei Trasporti e delle Comunicazioni) del rifiuto di quest'ultima. In particolare, la ricorrente ha precisato che, conformemente alla legge che disciplinava le attività di gestione di infrastrutture ferroviarie, la creazione, la modernizzazione e lo sviluppo di infrastrutture ferroviarie pubbliche non

potevano essere finanziati attraverso investimenti privati. Inoltre, nel suo piano di attività strategica del 2009 riguardante il periodo 2010-2012, la ricorrente ha fornito altre due spiegazioni quanto al rigetto dell'offerta dell'Orlen. Infatti, essa ha precisato, da un lato, che per poter contrarre un prestito, essa avrebbe dovuto indire un bando di gara aperto per il quale non poteva essere garantito il successo dell'Orlen e, dall'altro, che essa aveva raggiunto il suo limite di indebitamento e non avrebbe potuto chiedere ulteriori prestiti senza il consenso dei suoi creditori. Pertanto, la ricorrente non può far valere il carattere asseritamente sproporzionato del rimedio imposto per il motivo che essa non era autorizzata a richiedere che l'Orlen e la LDZ partecipassero ai costi della ricostruzione.

328 In secundis, la ricorrente non poteva attendersi dalla Commissione la sua autorizzazione a chiedere all'Orlen e alla LDZ di partecipare ai costi di ricostruzione nei limiti in cui una siffatta autorizzazione le avrebbe permesso di trasformare i vantaggi dell'abuso in remunerazione (v., in tal senso, sentenza del 27 giugno 2012, Microsoft/Commissione, T-167/08, EU:T:2012:323, punti 141 e 142). Al riguardo, il confronto operato dalla ricorrente con la causa che ha dato luogo alla sentenza del 6 aprile 1995, RTE e ITP/Commissione (C-241/91 P e C-242/91 P, EU:C:1995:98), non è pertinente. Infatti, l'abuso accertato nella causa che ha dato luogo a tale sentenza riguardava un diniego concedere l'accesso ad informazioni grezze contenute negli elenchi di programmi televisivi. Orbene, quest'ultimo è normalmente soggetto al corrispettivo del pagamento di un diritto.

329 Ne consegue che, imponendo alla ricorrente di porre fine all'infrazione, ripristinando la situazione concorrenziale preesistente alla rimozione del binario ricostruendola, o eliminando gli svantaggi dei concorrenti sui tragitti alternativi verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils, la Commissione non ha violato l'articolo 7 del regolamento n. 1/2003.

330 Pertanto, si deve respingere il quinto motivo del ricorso nel suo complesso.

5. Sul quarto motivo, relativo alla violazione dell'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003, in quanto la decisione impugnata sarebbe viziata da errori di diritto e da errori di valutazione quanto alla fissazione dell'importo dell'ammenda

331 A sostegno del suo quarto motivo, la ricorrente contesta alla Commissione di essere incorsa in vari errori di diritto e di valutazione infliggendole un'ammenda.

332 Questo motivo si suddivide, in sostanza, in due parti. Con una prima parte, la ricorrente sostiene che, infliggendole un'ammenda, la Commissione è incorsa in un errore di diritto e di valutazione. Con una seconda parte, dedotta in via subordinata e diretta alla riduzione dell'importo dell'ammenda, la ricorrente contesta alla Commissione un errore di diritto e di valutazione a motivo della fissazione di un'ammenda di importo sproporzionato. Tale seconda parte, ad eccezione di un argomento della seconda censura, vertente sulla durata asseritamente eccessiva del procedimento e diretto all'annullamento della decisione impugnata, sarà di conseguenza esaminata in appresso, nella parte della presente sentenza dedicata alle conclusioni, formulate in subordine, intese alla riduzione dell'importo dell'ammenda.

333 A sostegno della prima parte del quarto motivo, la ricorrente fa valere che la Commissione è incorsa in errori di diritto e di valutazione infliggendole un'ammenda. A tale riguardo, dopo aver ricordato che, in forza dell'articolo 23 del regolamento n. 1/2003, la Commissione può infliggere un'ammenda a un'impresa che abbia violato l'articolo 102 TFUE, ma non ne ha l'obbligo, la ricorrente sostiene che il fatto di infliggere un'ammenda è sproporzionato quando un caso è nuovo, il che si verificherebbe nella specie. In particolare, la Commissione e la Corte di giustizia dell'Unione europea avrebbero confermato che le ammende non erano appropriate nei casi che presentavano nuove teorie del danno. Inoltre, la Commissione avrebbe confermato che un'ammenda non era appropriata ritenendo che il caso potesse formare oggetto di una decisione relativa ad impegni.

334 Da una parte, la ricorrente sostiene che il caso sarebbe nuovo e senza precedenti in quanto è stato presunto che incombesse ad un'impresa in posizione dominante un obbligo di investire in un'infrastruttura, benché l'accesso a quest'ultima non sia né essenziale né indispensabile per permettere ad un'altra impresa di farle concorrenza. Inoltre, la ricorrente non avrebbe potuto prevedere che dubbi sulla gravità dei difetti del binario come pure sulle sue intenzioni potessero essere considerati come circostanze sufficienti per dimostrare una pratica abusiva.

335 Dall'altra parte, la ricorrente nega di aver agito almeno per negligenza. Al contrario, essa sostiene che la decisione di rimuovere il binario è stata presa in buona fede, con l'intenzione di ricostruirlo successivamente. Il carattere di novità della teoria su cui è fondata la decisione impugnata escluderebbe che vi sia stata un'intenzione di commettere un'infrazione o una negligenza al riguardo.

336 Con la seconda censura della seconda parte del quarto motivo, la ricorrente sostiene che la Commissione è incorsa in errori di diritto e di valutazione quanto alla durata dell'asserita infrazione considerando che l'infrazione era iniziata almeno con l'avvio dei lavori di rimozione del binario nell'ottobre 2008 e sarebbe stata ancora in corso alla data di adozione della decisione impugnata. In primo luogo, secondo la ricorrente, l'infrazione in questione avrebbe potuto iniziare, al più presto, solo quando essa ha deciso di non proseguire più attivamente il progetto di ricostruzione, e cioè dopo la decisione arbitrale del 17 dicembre 2010. In secondo luogo, la ricorrente ritiene che il procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione abbia avuto una durata eccessiva che, da un lato, avrebbe indebitamente prolungato la durata dell'asserita infrazione e, dall'altro, avrebbe violato i suoi diritti della difesa in quanto taluni dei suoi dipendenti coinvolti nel processo decisionale avrebbero, nel corso di tale periodo, lasciato l'impresa, il che avrebbe nuociuto alla preparazione del suo ricorso. Di conseguenza, la ricorrente ritiene che l'importo dell'ammenda dovrebbe essere considerevolmente ridotto.

337 La Commissione contesta gli argomenti della ricorrente.

a) Sulla prima censura della prima parte, relativa al carattere di novità della teoria giuridica sulla quale è fondata la decisione impugnata

338 Con la sua prima censura, la ricorrente mira, in sostanza, a far valere che il comportamento contestato nella decisione impugnata costituisce una nuova categoria di abuso di cui essa ignorava il carattere illegittimo.

339 Al riguardo, in primo luogo, occorre rilevare che l'argomento della ricorrente vertente sull'asserito carattere di novità del comportamento abusivo contestato si fonda su un'interpretazione errata della decisione impugnata. Infatti, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente e come si è già rilevato, la decisione impugnata non ha imposto a quest'ultima un obbligo di investire in un'infrastruttura non essenziale né indispensabile per consentire ad una concorrente di farle concorrenza. Essa non ha neppure imposto alla ricorrente, in quanto impresa in posizione dominante, di sovvenzionare una concorrente unicamente per ridurre i suoi rischi di ingresso sul mercato. Come si è già ripetutamente affermato, la Commissione ha giustamente rilevato, nella decisione impugnata, che, rimuovendo precipitosamente il binario, senza reperire i fondi necessari e senza seguire le fasi preparatorie normali ai fini della sua ricostruzione (punti da 182 a 201 della decisione impugnata), la ricorrente aveva messo in atto un comportamento abusivo consistente nel far ricorso a mezzi diversi da quelli su cui si imperniava una concorrenza normale. Essa ha altresì affermato che tale comportamento poteva produrre potenziali effetti anticoncorrenziali di preclusione della concorrenza sul mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi tra la raffineria e i terminali marittimi vicini, erigendo barriere all'ingresso nel mercato senza che esista una giustificazione oggettiva. Orbene, a questo proposito, occorre rilevare che il carattere abusivo di un comportamento come quello della ricorrente, diretto a tenere i concorrenti lontani dal mercato, e già stato censurato

dai giudici dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punto 164). Pertanto, il carattere abusivo di un comportamento del genere non può essere qualificato come nuovo.

340 In secondo luogo, si deve osservare che il fatto che il comportamento contestato dalla Commissione possa essere qualificato come nuovo non esclude l'irrogazione di un'ammenda. Infatti, il Tribunale ha già dichiarato che, se era vero che esistevano casi in cui la Commissione non aveva imposto alcuna ammenda o aveva inflitto un'ammenda simbolica in mancanza di precedenti, in altri casi, la Commissione aveva inflitto un'ammenda di importo elevato anche in situazioni in cui non esistevano precedenti relativi a un comportamento avente la stesse caratteristiche (v., in tal senso, sentenza del 26 ottobre 2017, Marine Harvest/Commissione, T-704/14, EU:T:2017:753, punto 392). Inoltre, occorre precisare che la decisione citata dalla ricorrente a sostegno della sua argomentazione, e cioè la decisione C(2014) 2892 final della Commissione, del 29 aprile 2014, relativa a un procedimento di cui all'articolo 102 [TFUE] e all'articolo 54 dell'accordo SEE (caso AT.39985 – Motorola – Esecuzione di brevetti essenziali per lo standard GPRS, punto 561), non appare pertinente. Infatti, tale decisione non si fonda soltanto sulla circostanza secondo la quale il comportamento controverso non era mai stato qualificato, prima di allora, come abusivo dal giudice dell'Unione, ma anche sul fatto che taluni giudici nazionali erano pervenuti a conclusioni divergenti su tale questione.

341 Inoltre, risulta dalla giurisprudenza che la circostanza che un abuso sia inedito non può rimettere in discussione la gravità di un'infrazione né condurre alla riduzione dell'importo dell'ammenda. In particolare, anche nell'ambito del calcolo delle ammende, il Tribunale ha già affermato che il fatto che un comportamento avente le stesse caratteristiche non sia stato ancora esaminato in precedenti decisioni non esentava l'impresa dalla sua responsabilità (v., in tal senso, sentenze del 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissione, 322/81, EU:C:1983:313, punto 107, e del 1º luglio 2010, AstraZeneca/Commissione, T-321/05, EU:T:2010:266, punti da 901 a 903).

342 Alla luce di quanto precede, occorre respingere la prima censura della prima parte.

b) Sulla seconda censura della prima parte, relativa al fatto che la ricorrente non avrebbe agito per negligenza

343 Per quanto riguarda la seconda censura, relativa al fatto che la ricorrente non avrebbe agito per negligenza, si deve ricordare che, al punto 371 della decisione impugnata, la Commissione ha considerato che, sulla base dei fatti descritti nella decisione impugnata e della valutazione ivi contenuta, l'infrazione era stata commessa vuoi con l'intento di precludere la concorrenza, vuoi almeno per negligenza, in quanto la ricorrente non aveva tenuto conto del fatto che, rimuovendo il binario, essa avrebbe impedito la concorrenza sul mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi tra la raffineria e i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils.

344 La ricorrente contesta tale conclusione facendo sostanzialmente valere che, quando essa ha attuato la sua decisione di scegliere l'opzione 2 rimuovendo il binario, che costituiva a suo parere la prima tappa necessaria di tale scelta, essa avrebbe agito in buona fede e con l'intenzione di ricostruire il binario in seguito.

345 A tale riguardo, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, il requisito secondo il quale l'infrazione sia stata commessa deliberatamente o per negligenza è soddisfatto quando l'impresa di cui trattasi non possa ignorare il carattere anticoncorrenziale della propria condotta, a prescindere dalla consapevolezza o meno di violare le norme del Trattato in materia di concorrenza. Un'impresa è consapevole del carattere anticoncorrenziale della propria condotta quando gli elementi di fatto concreti che giustificano tanto l'accertamento di una posizione dominante sul mercato interessato quanto la valutazione, da parte della Commissione, dell'abuso di tale posizione erano da essa conosciuti

(sentenza del 29 marzo 2012, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, T-336/07, EU:T:2012:172, punti 319 e 320; v., altresì, sentenza del 13 luglio 2018, Stührk Delikatessen Import/Commissione, T-58/14, non pubblicata, EU:T:2018:474, punto 226 e giurisprudenza citata).

346 Risulta altresì dalla giurisprudenza che qualsiasi operatore accorto deve sapere che la detenzione di cospicue quote di mercato, pur se non costituisce necessariamente ed in ogni caso il solo indizio determinante dell'esistenza di una posizione dominante, ha tuttavia un'importanza notevole che deve inevitabilmente venir presa in considerazione da parte sua per quel che riguarda il suo eventuale comportamento sul mercato (sentenza del 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione, 85/76, EU:C:1979:36, punto 133). Pertanto, la LG, operatore ferroviario storico e gestore della sola infrastruttura esistente in Lituania per la prestazione di servizi di trasporto merci per ferrovia, non poteva ignorare di detenere una posizione dominante sui mercati di riferimento.

347 Inoltre, si deve rilevare che l'intenzione o l'asserita buona fede della ricorrente non è rilevante al fine di impedire la constatazione secondo cui l'infrazione controversa è stata commessa deliberatamente o per negligenza e che essa è, di conseguenza, passibile di ammenda, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 (v., in tal senso, sentenza del 6 aprile 1995, Boël/Commissione, T-142/89, EU:T:1995:63, punto 116 e giurisprudenza citata). Infatti, quale operatore economico diligente, la LG avrebbe dovuto padroneggiare i principi che presiedono al diritto della concorrenza ed avrebbe dovuto, eventualmente, ricorrere a consulenti esperti in materia al fine di valutare, in misura ragionevole, in base alle circostanze della controversia, le possibili conseguenze risultanti da un determinato atto, come, nella fattispecie, la rimozione del binario. Ciò vale, in particolare, per professionisti, abituati a dover far prova di grande prudenza nello svolgimento del loro lavoro. Ci si può quindi attendere dai medesimi una cura particolare nel valutare i rischi che esso comporta (v., in tal senso, sentenza del 29 marzo 2012, Telefónica e Telefónica de España/Commissione, T-336/07, EU:T:2012:172, punto 323 e giurisprudenza citata).

348 Pertanto, il Tribunale considera che la ricorrente non poteva ignorare che la pratica controversa poteva comportare restrizioni serie alla concorrenza, tenuto conto in particolare della sua posizione di monopolio, legale o di fatto, sui mercati di riferimento, di modo che la Commissione era legittimata a ritenere che l'infrazione in questione fosse stata commessa almeno per negligenza e potesse quindi essere giustificatamente sanzionata con un'ammenda.

349 Per giunta, la ricorrente non può far valere l'asserito carattere di novità della teoria sulla quale la decisione impugnata è fondata per escludere che vi sia stata un'intenzione di commettere un'infrazione o una negligenza al riguardo. Infatti, si deve necessariamente constatare che un siffatto argomento mira unicamente a dimostrare che essa ignorava l'illegittimità del comportamento contestato nella decisione impugnata alla luce dell'articolo 102 TFUE. Esso deve pertanto essere respinto in forza della giurisprudenza menzionata al precedente punto 341. In ogni caso, per le ragioni esposte al precedente punto 339, nella fattispecie, la ricorrente non poteva ignorare il carattere anticoncorrenziale del suo comportamento.

350 Ne consegue che è senza incorrere in errori di diritto né in errori di valutazione che la Commissione ha ritenuto che la ricorrente avesse agito almeno per negligenza (punto 371 della decisione impugnata).

351 Tale conclusione non può del resto essere rimessa in discussione dalla circostanza che, nel corso del procedimento amministrativo, la Commissione abbia ritenuto che il caso potesse formare oggetto di una decisione relativa ad impegni. Infatti, come rileva la Commissione, la circostanza che, nell'ambito del procedimento amministrativo, essa abbia potuto prendere in considerazione l'accettazione di una proposta di impegni da parte della ricorrente come un mezzo per evitare un'ammenda non significa che essa abbia considerato non appropriata la fissazione di una siffatta ammenda, ma semplicemente

che essa non ha escluso la possibilità di non accertare alcuna infrazione e di non infliggere alcuna ammenda. Tale circostanza non impediva quindi alla Commissione di concludere alla fine che era necessario accertare l'esistenza di un'infrazione e infliggere un'ammenda.

352 Alla luce di tutto quanto precede, occorre respingere la seconda censura e, pertanto, la prima parte del quarto motivo del ricorso.

c) Sulla seconda censura della seconda parte, nei limiti in cui verte sulla durata asseritamente eccessiva del procedimento

353 Per quanto riguarda l'argomento vertente sulla durata asseritamente eccessiva del procedimento amministrativo, occorre rilevare che la ricorrente sostiene, da un lato, che essa ha pregiudicato i suoi diritti della difesa e, dall'altro, che essa dovrebbe portare alla riduzione dell'importo dell'ammenda ad essa inflitta nella decisione impugnata.

354 In via preliminare, si deve rilevare che, secondo una giurisprudenza costante, l'osservanza di un termine ragionevole nella conduzione dei procedimenti amministrativi in materia di politica della concorrenza costituisce un principio generale di diritto dell'Unione di cui i giudici dell'Unione garantiscono il rispetto (v. sentenza del 19 dicembre 2012, Heineken Nederland e Heineken/Commissione, C-452/11 P, non pubblicata, EU:C:2012:829, punto 97 e giurisprudenza citata).

355 Il principio del termine ragionevole nell'ambito di un procedimento amministrativo è stato riaffermato dall'articolo 41, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a norma del quale «ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione» (v. sentenza del 5 giugno 2012, Imperial Chemical Industries/Commissione, T-214/06, EU:T:2012:275, punto 284 e giurisprudenza citata).

356 Inoltre, risulta dalla giurisprudenza che, qualora la violazione del principio del termine ragionevole abbia avuto una possibile influenza sull'esito del procedimento, una violazione del genere può comportare l'annullamento della decisione impugnata (v., in tal senso, sentenza del 21 settembre 2006, Technische Unie/Commissione, C-113/04 P, EU:C:2006:593, punto 48 e giurisprudenza citata).

357 Occorre precisare che, per quanto riguarda l'applicazione delle regole di concorrenza, il superamento del termine ragionevole può costituire un motivo di annullamento delle decisioni che accertano infrazioni solo se risulti provato che la violazione del principio del termine ragionevole ha pregiudicato i diritti della difesa delle imprese interessate. Al di fuori di tale specifica ipotesi, il mancato rispetto dell'obbligo di decidere entro un termine ragionevole non incide sulla validità del procedimento amministrativo ai sensi del regolamento n. 1/2003 (sentenza del 21 settembre 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissione, C-105/04 P, EU:C:2006:592, punto 42).

358 Ne consegue che, anche supponendo che un eventuale carattere eccessivo della durata complessiva del procedimento amministrativo e la violazione del principio del termine ragionevole siano stati accertati, un siffatto accertamento non sarebbe sufficiente, da solo, alla luce della giurisprudenza citata ai precedenti punti 356 e 357, per concludere per l'annullamento della decisione impugnata.

359 Inoltre, si deve ricordare che è stato dichiarato che la durata eccessiva della prima fase del procedimento amministrativo poteva influire sulle future possibilità di difesa delle imprese interessate, in particolare riducendo l'efficacia dei diritti della difesa allorché questi venivano invocati nella seconda fase del procedimento, a seguito del decorso del tempo e della conseguente difficoltà di acquisire elementi a discarico. È tuttavia importante, in tal caso, che le imprese interessate dimostrino in

maniera sufficientemente precisa di aver incontrato difficoltà per difendersi contro le allegazioni della Commissione precisando quali siano i documenti o le testimonianze che esse non potrebbero più richiedere o le ragioni per le quali ciò sarebbe tale da compromettere la loro difesa (v., in tal senso, sentenze del 21 settembre 2006, Technische Unie/Commissione, C-113/04 P, EU:C:2006:593, punti 54 e da 60 a 71, e del 29 marzo 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commissione e Commissione/ArcelorMittal Luxembourg e a., C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190, punto 118).

360 Nella fattispecie, pur facendo valere un argomento relativo a difficoltà di raccogliere talune prove a favore, a seguito della partenza di taluni dei suoi dipendenti, la ricorrente ha omesso di corroborare tale affermazione con elementi concreti. Infatti, pur precisando la data in cui i dipendenti interessati hanno lasciato l'impresa, essa omette però di indicare le ragioni precise per le quali sarebbe stato cruciale ottenere informazioni presso dette persone ai fini dell'esercizio dei diritti della difesa e, soprattutto, le circostanze per le quali non era più possibile ottenere informazioni presso tali persone (v., in tal senso, sentenza del 16 giugno 2011, Bavaria/Commissione, T-235/07, EU:T:2011:283, punto 331).

361 Di conseguenza, si deve constatare che la ricorrente non ha dimostrato l'esistenza di una lesione dei suoi diritti della difesa risultante dalla durata eccessiva del procedimento amministrativo.

362 Alla luce di tutto quanto precede, si deve respingere la seconda censura della seconda parte del quarto motivo, nei limiti in cui essa verte sulla durata asseritamente eccessiva del procedimento amministrativo.

363 Risulta da tutto quanto precede che le conclusioni formulate in via principale e dirette all'annullamento della decisione impugnata debbono essere integralmente respinte.

B. Sulle conclusioni, formulate in via subordinata, vertenti sull'importo dell'ammenda

364 Col secondo capo delle sue conclusioni, la ricorrente chiede al Tribunale, in via subordinata, di ridurre l'importo dell'ammenda inflittale ai sensi dell'articolo 2 della decisione impugnata, a motivo della fissazione di tale ammenda ad un importo sproporzionato. Essa contesta, sostanzialmente, in primo luogo, la percentuale del valore delle vendite presa in considerazione dalla Commissione a titolo di fattore di gravità, in secondo luogo, la durata dell'infrazione e, in terzo luogo, la decisione di includere, nell'importo di base, un importo supplementare a titolo dissuasivo. Con le sue conclusioni, la ricorrente contesta l'importo dell'ammenda a motivo della violazione del principio di proporzionalità e chiede al Tribunale di ridurre l'importo dell'ammenda ad essa inflitta.

1. Sulle censure relative alla proporzionalità dell'importo dell'ammenda

a) Sulla prima censura, relativa all'asserito carattere sproporzionato del coefficiente di gravità del [riservato]% preso in considerazione dalla Commissione

365 A sostegno della prima censura, la ricorrente sostiene che il coefficiente di gravità del [*riservato*]% preso in considerazione della Commissione sarebbe sproporzionato e che non sarebbe stata addotta alcuna ragione quanto alla natura o alla gravità del comportamento contestato. In primo luogo, la ricorrente fa valere il carattere di novità del comportamento in questione. In secondo luogo, poiché il traffico sul binario era già stato reso impossibile a partire dalla sospensione del traffico intervenuta il 2 settembre 2008, la rimozione di tale struttura non avrebbe avuto alcun effetto preclusivo né alcun altro effetto negativo sulla prosecuzione del consolidamento dello spazio ferroviario unico europeo, fatto valere dalla Commissione nella decisione impugnata. In terzo luogo, non esisterebbe alcuna certezza quanto alla probabilità che, in assenza di rimozione del binario, i lavori di riparazione

necessari sarebbero stati effettivamente eseguiti. In quarto luogo, il coefficiente di gravità preso in considerazione sarebbe sproporzionato alla luce della prassi della Commissione in analoghi casi di applicazione dell'articolo 102 TFUE.

366 A questo proposito, occorre ricordare che, ai punti da 377 a 380 della decisione impugnata, al fine di determinare il grado di gravità dell'infrazione in questione, la Commissione ha preso in considerazione i seguenti quattro elementi:

– in primo luogo, la natura dell'infrazione, segnatamente il fatto che il comportamento consistente nel rimuovere un binario pubblico situato tra due Stati membri arrecava pregiudizio al consolidamento del mercato unico, in particolare al mercato ferroviario unico europeo;

– in secondo luogo, la situazione sui mercati di riferimento della ricorrente, vale a dire il fatto che la ricorrente era il solo prestatore di servizi in Lituania, sia sul mercato, a monte, della gestione delle infrastrutture ferroviarie, sia su quello, a valle, della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi;

– in terzo luogo, la portata geografica dell'infrazione, che si estendeva ai collegamenti ferroviari tra la raffineria e i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils, in due Stati membri, e cioè la Lituania e la Lettonia;

– in quarto luogo, le modalità di effettiva attuazione dell'infrazione, e cioè il fatto che il comportamento abusivo di rimozione del binario era iniziato il 3 ottobre 2008.

367 Al punto 381 della decisione impugnata, dopo aver ponderato, da un lato, la portata geografica limitata dell'infrazione e, dall'altro, le quote di mercato molto rilevanti detenute dalla ricorrente nonché l'incidenza negativa dell'infrazione in questione sul consolidamento del mercato unico, la Commissione ha considerato che la quota del valore delle vendite da prendere in considerazione, a titolo di fattore di gravità, era del [*riservato*]%, il che l'ha portata ad applicare un importo di EUR [*riservato*].

368 Nella fattispecie, in primo luogo, nei limiti in cui la ricorrente rinvia agli argomenti addotti a sostegno della prima parte del quarto motivo riguardante l'asserito carattere di novità e senza precedenti del caso, e ciò al fine di contestare l'asserito carattere sproporzionato del coefficiente di gravità del [*riservato*]% preso in considerazione dalla Commissione, basta rilevare che il carattere abusivo di un comportamento come quello della ricorrente, diretto a tenere i concorrenti lontani dal mercato, è stato, come si è già rilevato al precedente punto 339, più volte censurato dai giudici dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, AstraZeneca/Commissione, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punto 164). Pertanto, un siffatto comportamento non può essere qualificato come nuovo e la ricorrente non può validamente sostenere che si tratti di una nuova categoria di abusi di cui essa ignorava l'illegittimità. L'argomentazione della ricorrente al riguardo non può quindi portare a ritenere che il coefficiente di gravità del [*riservato*]% sia sproporzionato.

369 In secondo luogo, relativamente all'argomento secondo il quale la rimozione del binario non ha avuto alcun effetto preclusivo né alcun altro effetto negativo sulla prosecuzione del consolidamento dello spazio ferroviario unico europeo, occorre rilevare che, come è stato dichiarato al precedente punto 233, la Commissione ha giustamente ritenuto, nella decisione impugnata, che la rimozione del binario in quanto tale, indipendentemente dalla previa sospensione del traffico su quest'ultima, potesse avere effetti anticoncorrenziali sul mercato. Risulta in particolare dall'esame del secondo motivo che, come la Commissione ha constatato nella decisione impugnata, la rimozione del binario ha determinato una preclusione del mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi dalla raffineria verso i terminali marittimi di Klaipėda, di Riga e di Ventspils. Di conseguenza, la ricorrente non può validamente far valere l'insussistenza di effetti preclusivi o negativi al fine di dimostrare che il coefficiente di gravità del [*riservato*]% sia sproporzionato.

370 Inoltre, a torto la ricorrente sostiene che la rimozione del binario non ha avuto alcun effetto preclusivo né alcun altro effetto negativo sulla prosecuzione del consolidamento dello spazio ferroviario unico europeo. Come rilevato dalla Commissione al punto 361 della decisione impugnata, rimuovere, senza giustificazioni oggettive, un tratto di binario di 19 km che collega due Stati membri (nella fattispecie la Repubblica di Lituania e la Repubblica di Lettonia), il che può impedire ad un importante cliente di far ricorso ai servizi di un altro operatore ferroviario, pregiudica il commercio tra Stati membri e costituisce un comportamento che appare in contrasto con gli obiettivi alla base del consolidamento del mercato unico dei servizi ferroviari e, in particolare, del mercato del trasporto ferroviario di merci dell'Unione. Infatti, il consolidamento di un mercato del genere sarebbe ostacolato se un operatore ferroviario che gode di una posizione dominante sul mercato potesse proteggersi dalla concorrenza rimuovendo, senza alcuna giustificazione oggettiva, infrastrutture ferroviarie pubbliche che collegano due Stati membri.

371 È dunque senza commettere errori che, al punto 381 della decisione impugnata, tenuto conto della natura dell'infrazione e, in particolare, del fatto che la rimozione di un binario pubblico situato tra due Stati membri arrecava pregiudizio al consolidamento del mercato ferroviario unico europeo e tenuto conto della portata geografica limitata dell'infrazione, la Commissione ha potuto considerare che la quota del valore delle vendite da prendere in considerazione a titolo di fattore di gravità nella fattispecie poteva essere del [*riservato*]%.

372 In terzo luogo, per quanto riguarda l'argomento secondo il quale il coefficiente di gravità del [*riservato*] % sarebbe altresì sproporzionato alla luce della prassi della Commissione in analoghi casi di applicazione dell'articolo 102 TFUE e violerebbe pertanto il principio di parità di trattamento, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la precedente prassi decisionale della Commissione non può fungere da contesto normativo per le ammende in materia di concorrenza e che decisioni relative ad altri casi hanno un carattere meramente indicativo per quanto concerne l'esistenza eventuale di una violazione del principio della parità di trattamento, essendo poco verosimile un'identità delle circostanze proprie di tali casi, come i mercati, i prodotti, le imprese e i periodi di riferimento (v., in tal senso, sentenze del 21 settembre 2006, JCB Service/Commissione, C-167/04 P, EU:C:2006:594, punti 201 e 205; del 7 giugno 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissione, C-76/06 P, EU:C:2007:326, punto 60, e del 16 giugno 2011, Caffaro/Commissione, T-192/06, EU:T:2011:278, punto 46).

373 Tuttavia, il rispetto del principio di parità di trattamento, che osta a che situazioni analoghe siano trattate in modo diverso e a che situazioni diverse siano trattate in modo analogo, a meno che tale trattamento non sia oggettivamente giustificato, si impone alla Commissione quando essa infligge un'ammenda ad un'impresa per infrazione delle regole della concorrenza come a qualsiasi istituzione in tutte le sue attività. Nondimeno, le decisioni precedenti della Commissione in materia d'ammenda possono essere pertinenti con riguardo al rispetto del principio della parità di trattamento soltanto se si è dimostrato che le circostanze dei casi relativi a queste altre decisioni, quali i mercati, i prodotti, i paesi, le imprese e i periodi considerati, sono analoghe a quelle della fattispecie (v. sentenza del 29 giugno 2012, E.ON Ruhrgas e E.ON/Commissione, T-360/09, EU:T:2012:332, punti 261 e 262 e giurisprudenza citata).

374 Orbene, nella fattispecie, la ricorrente non dimostra che le circostanze dei casi relativi alle decisioni anteriori che essa fa valere siano analoghe a quelle del caso di specie. Infatti, la ricorrente invoca la decisione della Commissione del 20 settembre 2016, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 TFUE e dell'articolo 54 dell'accordo SEE (caso AT.39759 – Preclusione del mercato da parte di ARA). A questo proposito, si deve tuttavia necessariamente constatare che tale decisione riguardava un comportamento abusivo che non è analogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, a quello che forma oggetto della presente causa. Infatti, tale precedente caso riguardava un diniego di accesso ad un'infrastruttura essenziale, mentre, nella fattispecie, è stato accertato, nel contesto dell'esame del primo motivo del ricorso, che la rimozione del binario, allo scopo di tenere i concorrenti lontani dal mercato dando loro accesso al mercato a condizioni meno vantaggiose, non

poteva essere interpretata come tale. Analogamente, per quanto riguarda la decisione della Commissione del 13 maggio 2009, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo [102 TFUE] e dell'articolo 54 dell'accordo SEE (caso COMP/C-3/37.990 – Intel), sottolineando che il comportamento contestato da tale decisione riguardava sconti condizionati, la ricorrente stessa dimostra che le circostanze di tale caso non sono analoghe a quelle del caso di specie. Di conseguenza, tali decisioni non sono rilevanti riguardo al rispetto del principio di parità di trattamento.

375 Alla luce di tutto quanto precede, si deve constatare che la Commissione non ha violato il principio di proporzionalità fissando al [*riservato*]% la quota del valore delle vendite presa in considerazione a titolo di fattore di gravità ai fini della determinazione dell'importo di base dell'ammenda inflitta alla ricorrente.

b) Sulla seconda censura, nei limiti in cui verte sulla durata eccessiva dell'infrazione a causa di una scelta errata circa la data d'inizio di quest'ultima

376 Relativamente agli argomenti diretti a contestare la durata dell'infrazione a causa della data d'inizio scelta dalla Commissione, occorre ricordare che, nella decisione impugnata, dopo aver constatato che l'infrazione era iniziata il 3 ottobre 2008 ed era sempre in corso alla data di adozione della decisione impugnata, la Commissione ha fissato a nove il coefficiente moltiplicatore da applicare alla quota del valore delle vendite presa in considerazione.

377 Così, basta rilevare che l'argomento della ricorrente secondo il quale essa avrebbe preso la decisione di non ricostruire il binario unicamente dopo la decisione arbitrale del 17 dicembre 2010 è stato già respinto nell'ambito dell'esame del secondo motivo del ricorso. Pertanto, la ricorrente non può avvalersi di tale decisione arbitrale per sostenere che essa non era più tenuta a ricostruire il binario.

378 Ne consegue che giustamente, nella decisione impugnata, la Commissione ha constatato che l'infrazione era iniziata il 3 ottobre 2008, quando la ricorrente aveva iniziato a rimuovere il binario, e che proprio la rimozione del binario, indipendentemente dalla sospensione del traffico, poteva avere effetti anticoncorrenziali. È quindi senza commettere errori che la Commissione ha fissato a nove il coefficiente moltiplicatore da applicare alla quota del valore delle vendite presa in considerazione al fine di tener conto della durata dell'infrazione.

379 Per quanto riguarda la domanda della ricorrente di ridurre in maniera sostanziosa l'ammenda ad essa inflitta, a motivo della durata eccessiva del procedimento amministrativo, è sufficiente ricordare, per respingerla, che la Corte ha già dichiarato che, anche se la violazione del principio del rispetto del termine ragionevole da parte della Commissione poteva giustificare l'annullamento di una decisione adottata da quest'ultima in esito a un procedimento amministrativo ai sensi degli articoli 101 e 102 TFUE qualora essa comportasse altresì una violazione dei diritti della difesa dell'impresa interessata, una simile violazione del principio del rispetto del termine ragionevole, quand'anche dimostrata, non poteva condurre a una riduzione dell'ammenda inflitta (v. sentenza del 26 gennaio 2017, Villeroy & Boch/Commissione, C-644/13 P, EU:C:2017:59, punto 79 e giurisprudenza citata).

380 È stato inoltre altresì dichiarato che una domanda di risarcimento presentata contro l'Unione sulla base degli articoli 268 e 340, secondo comma, TFUE costituiva, in quanto poteva ricomprendere tutte le situazioni di superamento di un termine ragionevole nel contesto di un procedimento, un rimedio effettivo e di applicazione generale per far valere e sanzionare tale violazione (v., in tal senso, sentenza del 26 novembre 2013, Groupe Gascogne/Commissione, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punto 82).

c) Sulla terza censura, relativa al preteso carattere sproporzionato dell'importo supplementare del [riservato]% fissato dalla Commissione

381 Con la sua terza censura, la ricorrente afferma che l'applicazione di un importo supplementare a carattere dissuasivo del [*riservato*]% sarebbe anch'essa sproporzionata. Innanzitutto, poiché a parere della ricorrente il caso ha carattere di novità, essa non sarebbe stata in grado di prevedere l'applicazione di un criterio giuridico nuovo e molto meno rigoroso. La Commissione non avrebbe poi inflitto alcun importo supplementare a proposito di un'infrazione autonoma ai sensi dell'articolo 102 TFUE in nessun altro caso e non avrebbe fornito alcun elemento che consentisse di spiegare perché essa si fosse discostata dalla sua prassi precedente. Inoltre, l'importo dell'ammenda sarebbe già dissuasivo, alla luce delle dimensioni dell'impresa, delle sue modalità di funzionamento e del suo utile. Infine, ogni fattore di dissuasione dovrebbe essere ridotto per le ragioni esposte a proposito del fattore di gravità.

382 In via preliminare, occorre ricordare che, al punto 383 della decisione impugnata, la Commissione ha sottolineato che, conformemente al paragrafo 25 degli orientamenti del 2006, a prescindere dalla durata della partecipazione di un'impresa in questione all'infrazione, essa poteva inserire nell'importo di base dell'ammenda un importo supplementare non superiore al 25% del valore delle vendite a titolo dissuasivo. Essa ha altresì ricordato, nello stesso punto, che, per determinare il valore delle vendite da prendere in considerazione in un caso controverso, essa teneva conto di un certo numero di fattori e, in particolare, di quelli indicati al paragrafo 22 degli orientamenti del 2006. Al punto 384 della decisione impugnata, la Commissione ha pertanto imposto, alla luce della natura dell'infrazione (v. punto 377 della decisione impugnata), un importo supplementare del [*riservato*]% del valore delle vendite, ossia EUR [*riservato*].

383 Quanto al primo argomento, si deve necessariamente constatare che esso non si distingue da quello addotto a sostegno della prima censura della seconda parte del quarto motivo al fine di contestare la gravità dell'infrazione. Essendo stato respinto nell'ambito dell'esame della prima censura della seconda parte del quarto motivo, tale argomento deve essere respinto anche in quanto diretto a contestare il carattere sproporzionato dell'importo supplementare del [*riservato*]%.

384 Quanto al secondo argomento, relativo al fatto che la Commissione non avrebbe inflitto alcun importo supplementare a proposito di un'infrazione autonoma, ai sensi dell'articolo 102 TFUE, in alcun altro caso e non avrebbe fornito alcun elemento che consentisse di spiegare perché essa si sia discostata dalla sua prassi precedente, occorre ricordare che, alla data di adozione della decisione impugnata, la Commissione aveva già applicato un importo supplementare a proposito di un'infrazione autonoma, ai sensi dell'articolo 102 TFUE, in almeno una decisione adottata in data anteriore, e cioè la decisione C(2017) 4444 final, del 27 giugno 2017, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dell'articolo 54 dell'accordo SEE [caso AT.39740 – Google Search (Shopping)]. Inoltre, occorre ricordare, da una parte, che, secondo una giurisprudenza costante e fatto salvo il rispetto del principio di parità di trattamento, la precedente prassi decisionale della Commissione non funge di per sé da contesto normativo per le ammende in materia di concorrenza e, dall'altra, che la Commissione dispone, nel contesto del regolamento n. 1/2003, di un margine di discrezionalità nel fissare gli importi delle ammende al fine di orientare il comportamento delle imprese verso il rispetto delle regole di concorrenza e di poter sempre adeguare il livello delle ammende alle esigenze di questa politica (sentenza del 16 giugno 2011, Bavaria/Commissione, T-235/07, EU:T:2011:283, punto 288; v., altresì, sentenza del 16 giugno 2011, Heineken Nederland e Heineken/Commissione, T-240/07, EU:T:2011:284, punto 345 e giurisprudenza citata). Ne consegue che tale prassi della Commissione non era nuova e che, in ogni caso, la Commissione non sarebbe stata tenuta ad addurre, nella decisione impugnata, ragioni dirette a spiegare perché essa si fosse, se del caso, discostata dalla sua prassi precedente.

385 Inoltre, il paragrafo 25 degli orientamenti del 2006 dispone che un importo supplementare può essere imposto nel caso di infrazioni non relative ad intese. Infatti, tale paragrafo è formulato nei seguenti termini:

«[A] prescindere dalla durata della partecipazione di un'impresa all'infrazione, la Commissione inserirà nell'importo di base una somma compresa fra il 15% e il 25% del valore delle vendite definito nella sezione A al fine di dissuadere ulteriormente le imprese dal prendere parte ad accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati e di limitazione della produzione. Essa può applicare tale importo supplementare anche ad altre infrazioni. Per decidere la proporzione del valore delle vendite da considerare in un determinato caso, la Commissione terrà conto di un certo numero di fattori, fra cui in particolare quelli indicati al punto 22».

386 Nella fattispecie, la Commissione, conformemente al paragrafo 22 degli orientamenti del 2006, ha giustificato l'applicazione dell'importo supplementare alla luce della natura dell'infrazione e, segnatamente, del fatto che quest'ultima, consistente nella rimozione di un binario pubblico situato tra due Stati membri, pregiudicava il consolidamento del mercato unico, ed in particolare del mercato ferroviario unico europeo (punti 377 e 384 della decisione impugnata).

387 Quanto al terzo argomento addotto dalla ricorrente, secondo il quale l'ammenda sarebbe di entità senza precedenti per una piccola società ferroviaria che ricava solo un utile minimo, o addirittura nullo, occorre ricordare che la ricorrente è la società nazionale delle ferrovie della Lituania, che essa gode in Lituania di un monopolio legale sulla gestione delle infrastrutture ferroviarie e di un monopolio di fatto sul mercato del trasporto ferroviario di merci in Lituania e che, nel 2016, il suo fatturato complessivo ammontava, come risulta dal punto 5 della decisione impugnata, a EUR 409,5 milioni. Alla luce di questi elementi, essa non può essere qualificata come piccola società ferroviaria. In ogni caso, la Commissione non è tenuta a ridurre l'importo delle ammende qualora le imprese coinvolte siano piccole e medie imprese. Le dimensioni dell'impresa, infatti, vengono già prese in considerazione attraverso il tetto massimo fissato dall'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 e attraverso le disposizioni degli orientamenti del 2006. A parte tali considerazioni relative alle dimensioni, non vi è alcuna ragione per trattare le piccole e medie imprese diversamente dalle altre imprese. Il fatto che le imprese coinvolte siano piccole e medie imprese non le esonera dal loro dovere di rispettare le regole di concorrenza (sentenza del 28 aprile 2010, Amann & Söhne e Cousin Filterie/Commissione, T-446/05, EU:T:2010:165, punto 200).

388 Infine, nei limiti in cui, con il suo quarto argomento, la ricorrente mira a chiedere una riduzione dell'importo supplementare incluso nell'importo di base a motivo della durata asseritamente eccessiva del procedimento amministrativo, si deve necessariamente constatare che tale argomento deve essere respinto per le stesse ragioni esposte ai precedenti punti 379 e 380.

2. Sulla determinazione dell'importo finale dell'ammenda inflitta alla ricorrente nell'ambito della competenza estesa al merito

389 In via preliminare, occorre ricordare che è solo dopo che il giudice dell'Unione ha terminato di controllare la legittimità della decisione sottoposta al suo esame, alla luce dei motivi dinanzi ad esso dedotti nonché di quelli eventualmente sollevati d'ufficio, che spetta al medesimo, in assenza di annullamento totale di detta decisione, esercitare la sua competenza estesa al merito al fine, da un lato, di trarre le conseguenze dalla sua sentenza relativa alla legittimità di questa stessa decisione e, dall'altro, in funzione degli elementi che sono stati sottoposti al suo esame, di stabilire se occorra, alla data di adozione della sua decisione, sostituire la propria valutazione a quella della Commissione, affinché l'importo dell'ammenda sia adeguato (v. sentenze del 17 dicembre 2015, Orange Polska/Commissione, T-486/11, EU:T:2015:1002, punto 67 e giurisprudenza citata, e del 12 luglio 2019, Hitachi-LG Data Storage e Hitachi-LG Data Storage Korea/Commissione, T-1/16, EU:T:2019:514, punto 56 e giurisprudenza citata).

390 Occorre altresì ricordare che, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, il giudice dell'Unione è abilitato, al di là del mero controllo di legittimità della sanzione, a sostituire la propria valutazione per la determinazione dell'importo di tale sanzione a quella della Commissione, autrice dell'atto in cui tale importo è stato inizialmente fissato, con esclusione, tuttavia, di qualsiasi modifica degli elementi costitutivi dell'infrazione legittimamente accertata dalla Commissione nella decisione al vaglio del Tribunale (v., in tal senso, sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punti da 75 a 77).

391 Di conseguenza, il giudice dell'Unione può riformare l'atto impugnato, del resto anche in assenza di annullamento, al fine di cancellare, ridurre o aumentare l'ammenda inflitta, e l'esercizio di tale competenza comporta il trasferimento definitivo a quest'ultimo del potere di infliggere sanzioni (v., in tal senso, sentenze del 15 ottobre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582, punti 692 e 693; del 3 settembre 2009, Prym e Prym Consumer/Commissione, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punto 86, e ordinanza del 7 luglio 2016, Westfälische Drahtindustrie e Pampus Industriebeteiligungen/Commissione, C-523/15 P, EU:C:2016:541, punti da 32 a 34).

392 La valutazione, da parte del Tribunale, dell'adeguatezza dell'importo delle ammende alla luce dei criteri fissati all'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003 può giustificare la produzione e la presa in considerazione di elementi aggiuntivi d'informazione non menzionati nella decisione della Commissione che infligge l'ammenda (v., in tal senso, sentenze del 16 novembre 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punto 57, e del 12 luglio 2011, Fuji Electric/Commissione, T-132/07, EU:T:2011:344, punto 209).

393 Nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, spetta pertanto al Tribunale determinare l'importo dell'ammenda, tenendo conto di tutte le circostanze del caso di specie (v., in tal senso, sentenze del 26 settembre 2013, Alliance One International/Commissione, C-679/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:606, punto 104, e del 16 giugno 2011, Putters International/Commissione, T-211/08, EU:T:2011:289, punto 75).

394 Tale esercizio presuppone, in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003, che siano prese in considerazione la gravità dell'infrazione commessa dalla ricorrente nonché la sua durata, nel rispetto, in particolare, dei principi di proporzionalità, di personalità delle sanzioni e di parità di trattamento, senza che il Tribunale sia invece vincolato dalle regole indicative definite dalla Commissione negli orientamenti del 2006 (v., in tal senso, sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 90 e giurisprudenza citata).

395 Ne consegue che, nei limiti del tetto massimo del 10% del fatturato complessivo dell'impresa interessata nel corso dell'esercizio sociale precedente, il potere discrezionale del Tribunale è esclusivamente limitato dai criteri relativi alla gravità e alla durata dell'infrazione di cui all'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003, il quale attribuisce un ampio margine discrezionale all'autorità competente, fatto salvo il rispetto dei principi ricordati al precedente punto 394.

396 Fermo restando ciò, nell'ambito del suo obbligo di motivazione, spetta al Tribunale esporre in maniera dettagliata i fattori di cui ha tenuto conto nel fissare l'importo dell'ammenda (v., in tal senso, sentenza del 14 settembre 2016, Trafilerie Meridionali/Commissione, C-519/15 P, EU:C:2016:682, punto 52).

397 Nella fattispecie, da un lato, per quanto riguarda l'applicazione del criterio giuridico della gravità dell'infrazione, secondo costante giurisprudenza la fissazione di un'ammenda da parte del Tribunale non è un esercizio aritmetico preciso (sentenze del 5 ottobre 2011, Romana Tabacchi/Commissione, T-11/06, EU:T:2011:560, punto 266, e del 15 luglio 2015, SLM e Ori Martin/Commissione, T-389/10 e T-419/10, EU:T:2015:513, punto 436).

398 Tuttavia, il Tribunale è tenuto a determinare un importo dell'ammenda che sia proporzionato, alla luce dei criteri che esso ritiene adeguati, alla gravità dell'infrazione commessa dalla ricorrente e che sia altresì sufficientemente dissuasivo.

399 Il Tribunale ritiene congruo prendere in considerazione, nell'esercizio della sua competenza estesa al merito, la natura dell'infrazione, la posizione della LG sui mercati di riferimento nonché la portata geografica di tale infrazione.

400 Innanzitutto, relativamente alla natura dell'infrazione, si deve rilevare che risulta dagli elementi del fascicolo che lo smantellamento completo del tratto del tragitto breve di 19 km sul quale il traffico era stato inizialmente sospeso e che permetteva di percorrere il tragitto più breve e meno oneroso per collegare la raffineria dell'interveniente ad un terminale marittimo lettone può aver avuto un effetto anticoncorrenziale di preclusione della concorrenza sul mercato della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi tra la raffineria e i terminali marittimi vicini, erigendo barriere all'ingresso sul mercato senza che esista una giustificazione oggettiva.

401 Quanto poi alla situazione della LG sui mercati di riferimento, occorre rilevare che quest'ultima era in situazione di monopolio sul mercato, a monte, della gestione delle infrastrutture ferroviarie in Lituania e l'unica impresa attiva sul mercato, a valle, della prestazione di servizi di trasporto ferroviario di prodotti petroliferi, il che, pertanto, le conferiva una posizione monopolistica su tale mercato. A causa di tale posizione, alla LG incombeva una responsabilità particolare di non arrecare pregiudizio, con il suo comportamento, ad una concorrenza effettiva e non falsata sul mercato.

402 Infine, per quanto riguarda la portata geografica dell'infrazione, si deve constatare che quest'ultima, pur avendo avuto un impatto su una parte del territorio di due Stati membri, rimane tuttavia relativamente limitata. Infatti, la rimozione del binario ha riguardato solo un tratto di una linea che permette di garantire uno dei vari collegamenti ferroviari possibili tra la Lettonia e la Lituania.

403 Dall'altro lato, quanto alla durata dell'infrazione, si deve rilevare che quest'ultima è iniziata il 3 ottobre 2008 ed è proseguita sino alla data di adozione della decisione impugnata.

404 Pertanto, il Tribunale ritiene che sarà fatta una corretta valutazione della gravità dell'infrazione e della durata di quest'ultima fissando l'importo dell'ammenda a EUR 20 068 650.

405 Inoltre, il Tribunale constata che l'importo dell'ammenda è adeguato, tenuto conto della necessità di imporre alla ricorrente un'ammenda di importo dissuasivo.

406 Di conseguenza, si deve fissare l'importo dell'ammenda a carico della ricorrente a EUR 20 068 650.

Sulle spese

407 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 3, del regolamento di procedura, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, le spese sono compensate.

408 Nella fattispecie, occorre condannare la ricorrente e la Commissione a sopportare le proprie spese.

409 Inoltre, ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 3, del regolamento di procedura, il Tribunale può decidere che un interveniente, diverso da quelli indicati nei paragrafi 1 e 2 di tale articolo, si faccia carico delle proprie spese. Nella fattispecie, si deve decidere che l'Orlen sopporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) **L'importo dell'ammenda inflitta alla Lietuvos geležinkeliai AB dall'articolo 2 della decisione C(2017) 6544 final della Commissione europea, del 2 ottobre 2017, relativa a un procedimento a norma dell'articolo 102 TFUE (caso AT.39813 – Ferrovie baltiche) è fissato a EUR 20 068 650.**

2) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**

3) **La Lietuvos geležinkeliai e la Commissione sopporteranno le proprie spese.**

4) **L'Orlen Lietuva AB sopporterà le proprie spese.**

Papasavvas Kanninen Półtorak

Porchia Stancu

Così deciso e pronunciato in Lussemburgo il 18 novembre 2020.

Firme

Indice

I. Fatti 2

A. Contesto di fatto 2

B. Procedimento amministrativo 5

C. Decisione impugnata 6

1. Definizione dei mercati di riferimento e posizione dominante della ricorrente su questi ultimi 6

2. Comportamento abusivo 6

3. Ammenda e ingiunzione 7

4. Dispositivo della decisione impugnata 7

II. Procedimento e conclusioni delle parti 8

III. In diritto 10

A. Sulle conclusioni, formulate in via principale, dirette all'annullamento della decisione impugnata 10

1. Sul primo motivo, relativo ad errori di valutazione e di diritto nell'applicazione dell'articolo102 TFUE per quanto riguarda il carattere abusivo del comportamento della ricorrente 10

2. Sul secondo motivo, relativo a errori di valutazione e di diritto nell'applicazione dell'articolo 102 TFUE per quanto riguarda la valutazione della pratica controversa 15

a) Sulla prima parte del secondo motivo, relativa ad errori nei «dubbi» espressi dalla Commissione quanto al carattere reale dei difetti del binario. 15

1) Sulla prima censura della prima parte, relativa all'esistenza di dubbi quanto alla comparsa della deformazione del binario 16

2) Sulla seconda censura della prima parte, relativa ad errori nella valutazione dell'affermazione secondo la quale la rimozione del binario derivava unicamente dalla deformazione 16

3) Sulla terza censura della prima parte, relativa ad errori nella valutazione delle differenze tra le relazioni del 5 settembre 2008 e le lettere del 4 e del 5 settembre 2008 17

4) Sulla quarta censura della prima parte, relativa al fatto che la Commissione avrebbe respinto a torto gli argomenti relativi ai problemi sistemici della piattaforma del binario 19

b) Sulla seconda parte del secondo motivo, relativa ad errori di valutazione in quanto la Commissione ha ritenuto che la rimozione del binario fosse «del tutto inconsueta» 21

c) Sulla terza parte del secondo motivo, relativa ad errori nella valutazione da parte della Commissione delle intenzioni della LG al momento della rimozione del binario 28

1) Sulla prima censura della terza parte, relativa ad un errore di diritto connesso alla presa in considerazione dell'intento anticoncorrenziale della ricorrente 28

2) Sulla seconda censura della terza parte, relativa a inesattezze sostanziali dei fatti presi in considerazione nella valutazione della malafede della ricorrente 30

i) Sul primo argomento, relativo all'asserita influenza della decisione arbitrale del 17 dicembre 2010 sulla decisione di non ricostruire il binario 30

ii) Sul secondo argomento, relativo ad asseriti errori di valutazione vertenti sui tre elementi menzionati al punto 192 della decisione impugnata 31

d) Sulla quarta parte del secondo motivo, relativa ad errori di valutazione e ad errori di diritto nell'analisi degli effetti potenziali sulla concorrenza della pratica controversa 32

1) Sulla prima censura, relativa ad errori di diritto 32

i) Sul primo argomento, relativo all'insussistenza di effetti anticoncorrenziali connessi alla rimozione del binario 32

ii) Sul secondo argomento, relativo al fatto che la mancata riparazione del binario non ha impedito alla LDZ di essere una concorrente efficace 36

2) Sulla seconda censura, relativa ad errori di valutazione quanto alla possibilità, per la LDZ, di fare concorrenza alla LG sul tragitto lungo verso la Lettonia 37

i) Sugli argomenti diretti a contestare l'esistenza di barriere all'ingresso nel mercato 37

ii) Sugli argomenti diretti a contestare il fatto che i tragitti lunghi verso i terminali marittimi lettoni non siano stati competitivi rispetto al tragitto verso Klaipėda ... 42

3. Sul terzo motivo, relativo alla violazione dell'articolo 296 TFUE e dell'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 per insufficienza di prove e carenza di motivazione 46

a) Sulla prima parte del terzo motivo, relativa alla violazione dell'articolo 296 TFUE a motivo di una carenza di motivazione 46

b) Sulla seconda parte del terzo motivo, relativa alla violazione dell'articolo 2 del regolamento n. 1/2003 46

4. Sul quinto motivo, relativo alla violazione dell'articolo 7 del regolamento n. 1/2003, in quanto nella decisione è stato ingiunto un rimedio sproporzionato 48

5. Sul quarto motivo, relativo alla violazione dell'articolo 23, paragrafo 3, del regolamento n. 1/2003, in quanto la decisione impugnata sarebbe viziata da errori di diritto e da errori di valutazione quanto alla fissazione dell'importo dell'ammenda 52

a) Sulla prima censura della prima parte, relativa al carattere di novità della teoria giuridica sulla quale è fondata la decisione impugnata 53

b) Sulla seconda censura della prima parte, relativa al fatto che la ricorrente non avrebbe agito per negligenza 54

c) Sulla seconda censura della seconda parte, nei limiti in cui verte sulla durata asseritamente eccessiva del procedimento 56

B. Sulle conclusioni, formulate in via subordinata, vertenti sull'importo dell'ammenda 57

1. Sulle censure relative alla proporzionalità dell'importo dell'ammenda 57

a) Sulla prima censura, relativa all'asserito carattere sproporzionato del coefficiente di gravità del [riservato]% preso in considerazione dalla Commissione 57

b) Sulla seconda censura, nei limiti in cui verte sulla durata eccessiva dell'infrazione a causa di una scelta errata circa la data d'inizio di quest'ultima 60

c) Sulla terza censura, relativa al preteso carattere sproporzionato dell'importo supplementare del [riservato]% fissato dalla Commissione 61

2. Sulla determinazione dell'importo finale dell'ammenda inflitta alla ricorrente nell'ambito della competenza estesa al merito 62

Sulle spese 64