Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção alargada)

18 de novembro de 2020 *

«Concorrência — Abuso de posição dominante — Mercado do transporte ferroviário de mercadorias — Decisão que declara uma infração ao artigo 102.º TFUE — Acesso de empresas terceiras às infraestruturas geridas pela sociedade nacional de caminhos de ferro da Lituânia — Desmantelamento de um troço de via-férrea — Conceito de "abuso" — Exclusão efetiva ou provável de um concorrente — Cálculo do montante da coima — Orientações de 2006 para o cálculo do montante das coimas — Medidas corretivas — Proporcionalidade — Competência de plena jurisdição»

No processo T-814/17,

Lietuvos geležinkeliai AB, com sede em Vílnius (Lituânia), representada por W. Deselaers, K. Apel e P. Kirst, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por A. Cleenewerck de Crayencour, A. Dawes, H. Leupold e G. Meessen, na qualidade de agentes,

recorrida,

apoiada por

Orlen Lietuva AB, com sede em Mažeikiai (Lituânia), representada por C. Thomas e C. Conte, advogados,

interveniente,

que tem por objeto um pedido baseado no artigo 263.º TFUE e destinado a obter, a título principal, a anulação da Decisão C(2017) 6544 final da Comissão, de 2 de outubro de 2017, relativa a um processo nos termos do artigo 102.º TFUE (Processo AT.39813 — Baltic Rail), e, a título subsidiário, de redução do montante da coima aplicada à recorrente,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção alargada),

composto de: S. Papasavvas, presidente, H. Kanninen, N. Półtorak (relatora), O. Porchia e M. Stancu, juízes,

secretário: E. Artemiou, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 5 de fevereiro de 2020,

* Língua do processo: inglês.

profere o presente

Acórdão

I. Antecedentes do litígio

A. Contexto factual

1 A Lietuvos geležinkeliai AB (a seguir «recorrente» ou «LG») é a sociedade nacional de caminhos de ferro da Lituânia, com sede em Vílnius (Lituânia). A LG é uma empresa pública, cujo único acionista é o Estado lituano. Sendo uma empresa integrada verticalmente, a LG é simultaneamente a entidade gestora das infraestruturas ferroviárias, que continuam a ser propriedade do Estado lituano, e prestadora de serviços de transporte ferroviário, de mercadorias e de passageiros, na Lituânia.

2 A Orlen Lietuva AB (a seguir «interveniente» ou «Orlen») é uma empresa com sede em Juodeikiai, no distrito de Mažeikiai (Lituânia), especializada na refinação de petróleo bruto e na distribuição de produtos petrolíferos refinados. A Orlen é uma filial a 100 % da empresa polaca PKN Orlen SA.

3 No âmbito das suas atividades, a Orlen explora diversas instalações na Lituânia, entre as quais uma importante refinaria (a seguir «refinaria»), sita em Bugeniai, no distrito de Mažeikiai, no noroeste da Lituânia, na proximidade da fronteira com a Letónia. Essa refinaria é a única instalação deste tipo nos três Estados bálticos. No final dos anos 2000, 90 % da produção de produtos petrolíferos refinados provenientes dessa refinaria era transportada por via ferroviária, fazendo, assim, da Orlen um dos maiores clientes da recorrente.

4 Nessa data, a Orlen produzia, na refinaria, aproximadamente 8 milhões de toneladas de produtos petrolíferos refinados por ano. Três quartos dessa produção destinavam-se à exportação, principalmente por via marítima, para países da Europa ocidental. Assim, 4,5 a 5,5 milhões de toneladas de produtos petrolíferos refinados eram transportadas através da Lituânia, por caminho de ferro, para o porto marítimo de Klaipėda (Lituânia).

5 A restante produção exportada, ou seja, aproximadamente 1 a 1,5 milhão de toneladas, era expedida, também por caminho de ferro, para ou através da Letónia e destinava-se principalmente ao consumo nos mercados internos estónios e letões. Aproximadamente 60 % desta produção, expedida por caminho de ferro para ou através da Letónia utilizava a linha ferroviária «Bugeniai-Mažeikiai-Rengė», um itinerário que vai da refinaria, situada na proximidade do nó ferroviário de Mažeikiai, à cidade de Rengė, na Letónia, situando-se 34 km em território lituano (a seguir «itinerário curto até à Letónia»). A restante produção expedida por caminho de ferro para ou através da Letónia utilizava a linha ferroviária «Bugeniai-Kužiai-Joniškis-Meitene», um itinerário mais longo, com 152 km em território lituano (a seguir «itinerário longo até à Letónia»).

6 Para transportar os seus produtos utilizando o itinerário curto até à Letónia, a Orlen recorreu aos serviços da recorrente para a parte lituana do itinerário, a saber, desde a refinaria até à fronteira letã. A LG tinha celebrado um acordo de subcontratação com a Latvijas dzelzceļš, a sociedade nacional de caminhos de ferro da Letónia (a seguir «LDZ»), para o transporte na parte lituana do itinerário. Uma vez que não dispunha das autorizações regulamentares necessárias ao exercício autónomo das suas atividades em território lituano, a LDZ operava como subcontratante da recorrente. Transposta a fronteira, a LDZ prosseguia o transporte dos produtos da Orlen em território letão ao abrigo de diversos contratos.

7 As relações comerciais entre a Orlen e a recorrente relativas aos serviços de transporte desta na rede ferroviária lituana, incluindo os serviços de transporte no itinerário curto até à Letónia, regiam-se, até setembro de 2008, por um acordo assinado em 1999 (a seguir «acordo de 1999»).

8 Além de conter as tarifas aplicadas pela recorrente nos serviços de transporte, o acordo de 1999 abrangia, nomeadamente, um compromisso específico, por parte da recorrente, de efetuar o transporte de mercadorias da Orlen no itinerário curto até à Letónia. Com efeito, o artigo 6.1 desse acordo autorizava a Orlen a «utilizar o itinerário Bugeniai-Rengė (aproximadamente 34 km) para o transporte de mercadorias na Letónia, na Estónia ou na Comunidade de Estados Independentes», para todo o período de vigência do acordo, a saber, até 2024.

9 No início de 2008, ocorreu um litígio comercial entre a recorrente e a Orlen respeitante às tarifas pagas por esta última para o transporte dos seus produtos petrolíferos.

10 Devido ao litígio comercial com a recorrente relativo às tarifas, a Orlen considerou a possibilidade de contratar diretamente com a LDZ para os serviços de transporte ferroviário do seu mercadorias no itinerário curto até à Letónia e de reestruturar as suas atividades de exportação por via marítima a partir de Klaipėda, na Lituânia, em direção aos portos marítimos de Riga e Ventspils, na Letónia.

11 Para esse efeito, em 4 de abril de 2008, a Orlen comunicou ao Ministério dos Transportes e das Comunicações letão o seu projeto de transferir as atividades de exportação por via marítima para o porto marítimo letão de Ventspils, graças aos serviços de transporte ferroviário da LDZ, e sugeriu o agendamento de uma reunião para abordar esse projeto com o Ministério. A Orlen solicitou também informações sobre as tarifas com as quais podia contar para os serviços de transporte ferroviário da LDZ. Na sua resposta, de 7 de maio de 2008, o Ministério indicou à Orlen que não interferia nas decisões comerciais da LDZ, mas que, no entanto, tinha muito interesse no desenvolvimento do transporte de mercadorias na Letónia.

12 Em 12 de junho de 2008, foi realizada uma reunião entre a recorrente e a Orlen, no decurso da qual foi abordado esse projeto de reorganização das atividades de exportação da Orlen. Além disso, tendo a Orlen decidido unilateralmente, logo na primavera de 2008, aplicar uma taxa inferior à solicitada pela recorrente e reter o pagamento da diferença, a recorrente, em 17 de julho de 2008, instaurou um processo arbitral contra a Orlen.

13 Em 28 de julho de 2008, a LG informou a Orlen da rescisão do acordo de 1999 com efeitos a partir de 1 de setembro de 2008. A Orlen esclareceu, no decurso do procedimento administrativo perante a Comissão das Comunidades Europeias, que a rescisão do acordo de 1999 com efeitos a partir de 1 de setembro de 2008 foi comunicada pela LG três dias depois de ter pedido formalmente à LDZ um orçamento para substituir os serviços da recorrente no transporte, desde a refinaria e utilizando o itinerário curto até à Letónia, de aproximadamente 4,5 a 5 milhões de toneladas de produtos petrolíferos refinados para os portos marítimos situados em território letão. A Orlen sugeriu também que a recorrente podia ter sido informada do pedido de orçamento diretamente pela LDZ.

14 Em 2 de setembro de 2008, na sequência da deteção de uma deformação da via-férrea de várias dezenas de metros (a seguir «deformação»), a LG, alegando principalmente razões de segurança, suspendeu o tráfego num troço do itinerário curto até à Letónia, com uma distância de 19 km, situado entre Mažeikiai e a fronteira com a Letónia (a seguir «via-férrea»).

15 Em 3 de setembro de 2008, a recorrente nomeou uma comissão de inspeção, composta por quadros da sua filial local para proceder ao inquérito sobre os motivos da deformação. A comissão de inspeção apresentou dois relatórios, a saber, o relatório de inquérito de 5 de setembro de 2008 e o relatório técnico de 5 de setembro de 2008 (a seguir, em conjunto, os «relatórios de 5 de setembro de 2008»).

16 Segundo o relatório de inquérito de 5 de setembro de 2008, a deformação teria sido provocada pela deterioração física de numerosos componentes da estrutura da via-férrea. O relatório de inquérito de 5 de setembro de 2008 confirmou igualmente que o tráfego devia continuar suspenso «até à conclusão de todos as obras de restauro e de reparação».

17 As observações contidas no relatório de inquérito de 5 de setembro de 2008 foram confirmadas pelo relatório técnico de 5 de setembro de 2008, que, tal como o primeiro relatório, se referia apenas ao sítio da deformação e identificava, como causa desta, diversos problemas relativos à estrutura da via-férrea. O relatório técnico de 5 de setembro de 2008 concluiu que o problema de circulação que se verificou sob a forma de uma deformação da via-férrea devia ser qualificado de incidente e que era devido ao desgaste material dos componentes superiores da estrutura da via-férrea.

18 A LDZ apresentou à Orlen uma proposta para o transporte dos seus produtos petrolíferos em 29 de setembro de 2008, após uma reunião realizada em 22 de setembro de 2008. Segundo a Orlen, esta proposta era «prática e atrativa».

19 A partir de 3 de outubro de 2008, a LG executou o desmantelamento completo da via-férrea. No final do mês de outubro de 2008, a via-férrea estava completamente desmantelada.

20 Em 17 de outubro de 2008, a Orlen enviou uma carta à LDZ para lhe confirmar a sua intenção de transportar aproximadamente 4,5 milhões de toneladas de produtos petrolíferos desde a refinaria até aos portos marítimos letões, tendo seguidamente ocorrido um encontro, em 20 de fevereiro de 2009, e tendo decorrido conversações mais avançadas ao longo da primavera de 2009.

21 Em janeiro de 2009, foi celebrado um novo acordo geral de transporte entre a recorrente e a Orlen para um período de quinze anos, até 1 de janeiro de 2024 (a seguir «acordo de 2009»). Este acordo veio substituir um acordo provisório que tinha sido assinado em 1 de outubro de 2008.

22 O acordo de 2009 assentava na política de preços *standard* da recorrente em matéria de fixação dos preços, a qual atribuía uma tarifa de base a cada via ferroviária na Lituânia. Além disso, o acordo de 2009 aplicava um sistema de descontos sobre essas tarifas [*confidencial*] [1].

23 [*confidencial*]

24 As negociações entre a Orlen e a LDZ prosseguiram até final do mês de junho de 2009, quando a LDZ apresentou um pedido de licença para operar na parte lituana do itinerário curto até à Letónia.

25 Em 10 de novembro de 2009, o tribunal arbitral declarou que a rescisão unilateral do acordo de 1999 pela recorrente era ilegal e que esse acordo devia ser considerado em vigor até 1 de outubro de 2008, data em que a Orlen e a recorrente tinham celebrado um acordo de transporte provisório.

26 Segundo a Orlen, as conversações com a LDZ foram interrompidas em meados de 2010, quando finalmente considerou que a recorrente não tinha intenção de reparar a via-férrea a curto prazo. Nesse momento, a LDZ retirou o seu pedido de licença para operar na parte lituana do itinerário curto até à Letónia.

1 Dados confidenciais ocultados.

B. Procedimento administrativo

27 Em 14 de julho de 2010, a Orlen apresentou à Comissão uma denúncia formal, nos termos do artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º] e [102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1).

28 Na sua denúncia, a Orlen expôs, em substância, que, na sequência de um diferendo comercial que a opõe à LG, esta última tinha suprimido a via-férrea, o que teve como consequência tornar indisponível o itinerário curto até à Letónia e obrigá-la a utilizar o único itinerário disponível, a saber, o itinerário longo até à Letónia, para expedir, por caminho de ferro, a parte da sua produção destinada a ser transportada para ou através da Letónia.

29 Mais especificamente, a Orlen explicou que o diferendo comercial em causa incidia sobre as tarifas aplicadas pela LG para o transporte ferroviário das mercadorias e que, devido a esse diferendo, começou a analisar a possibilidade de recorrer exclusivamente aos serviços da LDZ para transportar os seus produtos petrolíferos refinados no itinerário curto até à Letónia, bem como para reestruturar, graças a esse itinerário, as suas atividades de exportação por via marítima a partir do porto marítimo de Klaipėda até aos portos marítimos de Riga e Ventspils, o que teria sido do conhecimento da LG. Assim, a Orlen alegou que as medidas adotadas pela recorrente, a saber, a suspensão do tráfego e, em seguida, a supressão da via-férrea, não se justificavam objetivamente e visavam apenas impedi-la de reestruturar as suas exportações por via marítima para os portos marítimos letões recorrendo aos serviços de transporte ferroviário da LDZ.

30 De 8 a 10 de março de 2011, a Comissão, assistida pelas autoridades nacionais da concorrência da República da Letónia e da República da Lituânia, efetuou inspeções, nos termos do artigo 20.º do Regulamento n.º 1/2003, nas instalações da recorrente em Vílnius e nas da LDZ em Riga. No decurso destas inspeções, a Comissão, nomeadamente, apreendeu documentos que, na sua opinião, demonstravam que a recorrente tinha consciência da concorrência potencial que poderia ter sido exercida pela LDZ, bem como do risco de a Orlen reestruturar as suas exportações por via marítima para os portos marítimos letões.

31 Em 6 de março de 2013, a Comissão decidiu instaurar contra a LG um processo nos termos do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos [101.º e 102.º TFUE] (JO 2004, L 123, p. 18).

32 Em 5 janeiro de 2015, a Comissão dirigiu à recorrente uma comunicação de acusações. Nesta, a Comissão concluía, a título preliminar, que a recorrente era potencialmente responsável por uma violação do artigo 102.º TFUE.

33 Em 25 de março de 2015, a Orlen apresentou observações sobre uma versão não confidencial da comunicação de acusações.

34 Em 8 de abril de 2015, a recorrente respondeu à comunicação de acusações e formulou observações a respeito das observações da Orlen. Seguidamente foi agendada uma audição em 27 de maio de 2015.

35 Em 23 de outubro de 2015, a Comissão enviou uma carta de exposição dos factos à recorrente, à qual esta respondeu em 2 de dezembro de 2015. Em 29 de fevereiro de 2016, a recorrente apresentou novamente observações à Comissão.

36 Em 2 de outubro de 2017, a Comissão adotou a Decisão C(2017) 6544 final, relativa a um processo nos termos do artigo 102.º TFUE (Processo AT.39813 —Baltic Rail) (a seguir «decisão recorrida»), da qual foi publicado um resumo no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2017, C 383, p. 7).

C. Decisão recorrida

37 Na decisão recorrida, a Comissão concluiu, em substância, que a recorrente tinha abusado da sua posição dominante, enquanto entidade gestora das infraestruturas ferroviárias na Lituânia, ao suprimir a via-férrea, impedindo assim a LDZ de entrar no mercado lituano. A Comissão aplicou uma coima à recorrente e intimou-a a pôr termo à infração.

1. Definição de mercados relevantes e posição dominante da recorrente nestes

38 Na decisão recorrida, a Comissão identificou os dois mercados em causa, a saber:

– a montante, o mercado da gestão de infraestruturas ferroviárias;

– a jusante, o mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos.

39 O mercado geográfico relevante para a gestão de infraestruturas ferroviárias é considerado o mercado nacional lituano. Quanto ao mercado geográfico relevante para o transporte ferroviário de produtos petrolíferos, a Comissão considerou, com base na abordagem «ponto de origem — ponto de destino», designada «abordagem O & D», que se tratava do mercado do transporte de mercadorias ferroviário a partir da refinaria e com destino aos três portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils.

40 A Comissão constatou que, nos termos da legislação nacional, a recorrente detinha um monopólio legal no mercado, a montante, da gestão de infraestruturas ferroviárias na Lituânia. A esse respeito, o artigo 5.º, n.º 1, do Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir taikymo įstatymas (Código dos Transportes Ferroviários da República da Lituânia), de 22 de abril de 2004 (Žin., 2004, n.º IX-2152, a seguir «Código dos Transportes Ferroviários»), previa que as infraestruturas ferroviárias públicas pertenciam ao Estado lituano, estando a respetiva gestão a cargo da recorrente.

41 A Comissão constatou também que a LG era, com exceção de ínfimas quantidades transportadas pela LDZ, a única empresa ativa no mercado, a jusante, da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos, o que, portanto, lhe conferia uma posição dominante nesse mercado.

2. Comportamento abusivo

42 Na decisão recorrida, a Comissão considerou que a recorrente tinha abusado da sua posição dominante, enquanto entidade gestora das infraestruturas ferroviárias na Lituânia, ao suprimir a via-férrea, o que era suscetível de produzir efeitos anticoncorrenciais de exclusão da concorrência no mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos entre a refinaria e os portos marítimos vizinhos, ao criar barreiras à entrada no mercado sem que exista uma justificação objetiva. Em particular, a Comissão referiu, nos considerandos 182 a 201 da decisão recorrida, que, ao suprimir completamente o troço da via-férrea, a LG recorreu a métodos diferentes dos que condicionam o funcionamento normal da concorrência. A este respeito, a Comissão salientou, em primeiro lugar, que a LG tinha conhecimento de que a Orlen tencionava passar a utilizar os portos marítimos da Letónia que utilizam os serviços da LDZ, em segundo lugar, que a supressão do troço pela LG foi muito precipitada, sem garantir os fundos necessários e sem tomar nenhumas medidas preparatórias normais para a sua reconstrução, em terceiro lugar, que a supressão da via-férrea foi contrária à prática corrente do setor, em quarto lugar, que a LG estava ciente do risco de perda de toda a atividade de transporte dos produtos da Orlen caso a via-férrea fosse reconstruída e, em quinto lugar, que a LG tinha tomado medidas para persuadir o Governo lituano a não reconstruir a via-férrea.

43 A Comissão observou que a via-férrea proporcionava o itinerário mais curto e mais económico desde a refinaria até um dos portos marítimos letões. Na opinião da Comissão, devido à sua proximidade relativamente à Letónia e à base logística da LDZ, esse itinerário constituía também uma opção muito favorável para a LDZ entrar no mercado lituano.

44 Quanto aos efeitos anticoncorrenciais decorrentes do comportamento da recorrente, a Comissão considerou, na sequência de uma análise efetuada nos considerandos 202 a 324 da decisão recorrida, que a supressão da via-férrea era suscetível de impedir a LDZ de entrar no mercado ou, pelo menos, tornou a sua entrada no mercado significativamente mais difícil, apesar de, na opinião da Comissão, antes da supressão da via-férrea, a LDZ dispor de uma oportunidade credível de transportar os produtos petrolíferos da Orlen destinados à exportação marítima, desde a refinaria até aos portos marítimos letões, pelo itinerário curto até à Letónia. Após a supressão da via-férrea, o transporte ferroviário desde a refinaria até um dos portos marítimos letões tinha de utilizar um itinerário muito mais longo no território da Lituânia. Em particular, a Comissão considerou que, após a supressão da via-férrea, a única opção de a LDZ concorrer com a recorrente teria sido tentar manter a atividade no itinerário até Klaipėda ou no itinerário longo até à Letónia. Tal obrigaria a LDZ a operar longe da sua base logística na Letónia tornando-a dependente dos serviços de infraestrutura do seu concorrente, a LG. Nestas circunstâncias, a Comissão considerou que, de um ponto de vista *ex ante*, a LZD enfrentava riscos comerciais significativos, que era pouco provável que viesse a correr.

45 A Comissão referiu também, nos considerandos 325 a 357 da decisão recorrida, que a recorrente não apresentou uma justificação objetiva para a supressão da via-férrea, na medida em que as explicações dadas não concordavam entre si, sendo por vezes contraditórias e pouco convincentes.

3. Coima e intimação

46 Seguindo as Orientações para o cálculo das coimas aplicadas nos termos do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2; a seguir «Orientações de 2006»), a Comissão, tendo em conta a gravidade e a duração da infração, aplicou à recorrente uma coima de 27 873 000 euros.

47 A Comissão considerou igualmente que poderiam ter existido várias medidas estruturais ou comportamentais suscetíveis de restabelecer a situação concorrencial que existia antes da supressão da via-férrea ou de eliminar as desvantagens a que estavam sujeitos os concorrentes potenciais nos itinerários alternativos para os portos marítimos. Nesse sentido, intimou a LG a pôr termo à infração e a apresentar-lhe, no prazo de três meses a contar da data de notificação da decisão, uma proposta de medidas para esse efeito.

4. Dispositivo da decisão recorrida

48 O dispositivo da decisão recorrida tem a seguinte redação:

«Artigo primeiro

[A LG] violou o artigo 102.º TFUE ao suprimir a via-férrea entre Mažeikiai, na Lituânia, e a fronteira letã. A infração teve início em 3 de outubro de 2008 e mantém-se à data da adoção da presente decisão.

Artigo 2.º

Pela infração referida no artigo 1.º, é aplicada à [LG] uma coima de 27 873 000 [euros].

[…]

Artigo 3.º

[A LG] deve pôr termo à infração referida no artigo 1.º e apresentar à Comissão, no prazo de 3 meses, uma proposta de medidas para esse efeito. Essa proposta deve ser detalhada de modo a permitir à Comissão proceder a uma avaliação preliminar para determinar se as medidas apresentadas garantem o cumprimento efetivo da decisão.

[A LG] deve abster-se de repetir qualquer comportamento cujo objeto ou efeitos sejam similares aos do comportamento referido no artigo 1.º […]»

II. Tramitação do processo e pedidos das partes

49 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 14 de dezembro de 2017, a recorrente interpôs o presente recurso.

50 Por requerimento registado na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de abril de 2018, a Orlen pediu para intervir no presente processo em apoio do pedido da Comissão.

51 Por requerimento da Comissão, o prazo para a apresentação de um pedido de tratamento confidencial foi prorrogado e fixado em 4 de junho de 2018.

52 Por cartas apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral, respetivamente, em 1 e 4 de junho de 2018, a Comissão e a recorrente pediram o tratamento confidencial, em relação à interveniente, de determinados elementos contidos na petição e na contestação, bem como de alguns dos respetivos anexos. A recorrente e a Comissão apresentaram versões idênticas não confidenciais da petição e da contestação.

53 Por carta de 15 de junho de 2018, a recorrente pediu o tratamento confidencial, em relação à interveniente, de determinados elementos contidos na réplica e respetivo anexo.

54 Por Despacho do Presidente da Terceira Secção do Tribunal Geral, de 13 de julho de 2018, foi admitida a intervenção da Orlen em apoio da Comissão. A decisão sobre a procedência dos pedidos de tratamento confidencial ficou reservada para final e foram enviadas à Orlen versões não confidenciais das diversas peças processuais, elaboradas pelas partes principais.

55 Por carta de 31 de julho de 2018, a Comissão pediu o tratamento confidencial, em relação à interveniente de determinados elementos contidos na réplica. No mesmo dia, a recorrente e a Comissão apresentaram uma versão idêntica não confidencial da réplica.

56 Por carta de 5 de agosto de 2018, a interveniente opôs-se à confidencialidade de algumas passagens ocultadas nas versões não confidenciais de determinadas peças processuais, a saber, os anexos A 14 e A 26.

57 Por carta de 30 de agosto de 2018, a recorrente pediu o tratamento confidencial, em relação à interveniente, de determinados elementos contidos na tréplica. As partes principais apresentaram na Secretaria uma versão idêntica não confidencial.

58 Em 15 de setembro de 2018, a interveniente apresentou o seu articulado de intervenção.

59 Por carta de 22 de setembro de 2018, a interveniente comunicou que não tinha objeções relativamente aos pedidos de tratamento confidencial apresentados pelas partes principais quanto a determinados elementos contidos na réplica e na tréplica.

60 Em 24 de setembro de 2018, o Tribunal Geral (Terceira Secção), no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo, colocou questões escritas à recorrente e à interveniente. Estas responderam a essas questões no prazo fixado.

61 Em 13 de dezembro de 2018, o Tribunal Geral (Terceira Secção), no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º, n.º 3, do seu Regulamento de Processo, colocou questões escritas à recorrente e à interveniente.

62 Em 21 de dezembro de 2018, a interveniente, no seguimento das questões do Tribunal Geral, retirou as suas objeções relativas ao anexo A.26, ao passo que, em 7 janeiro de 2019, a recorrente retirou o seu pedido de tratamento confidencial do anexo A.14. Por conseguinte, não subsiste nenhuma objeção relativa aos pedidos de tratamento confidencial apresentados pela recorrente.

63 Tendo a composição das secções do Tribunal Geral sido alterada, em aplicação do artigo 27.º, n.º 5, do Regulamento de Processo, a juíza relatora foi afetada à Primeira Secção, à qual o presente processo foi, consequentemente, distribuído.

64 Sob proposta da Primeira Secção, o Tribunal Geral decidiu, em aplicação do artigo 28.º do Regulamento de Processo, remeter o processo a uma formação de julgamento alargada.

65 Em 28 de novembro de 2019, sob proposta da juíza relatora, o Tribunal (Primeira Secção alargada) decidiu iniciar a fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º do Regulamento de Processo, colocou questões escritas às partes e pediu a apresentação de um documento. As partes cumpriram esses pedidos no prazo fixado.

66 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões orais colocadas pelo Tribunal na audiência de 5 de fevereiro de 2020.

67 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão recorrida;

– a título subsidiário, reduzir o montante da coima que lhe foi aplicada nos termos do artigo 2.º da decisão recorrida;

– condenar a Comissão nas despesas.

68 A Comissão e a interveniente concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso na íntegra;

– condenar a recorrente nas despesas.

III. Questão de direito

A. Quanto ao pedido de anulação da decisão recorrida, formulado a título principal

69 A recorrente invoca cinco fundamentos em apoio dos seus pedidos principais de anulação da decisão recorrida. Em substância, o primeiro fundamento diz respeito a erros manifestos de apreciação e de direito na aplicação do artigo 102.º TFUE quanto ao caráter abusivo do comportamento da recorrente, o segundo, a erros de apreciação e de direito na aplicação do artigo 102.º TFUE quanto à apreciação da prática em causa, o terceiro, à violação do artigo 296.º TFUE e do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003

por insuficiência da prova e falta de fundamentação, o quarto, apenas na sua primeira parte, a erros na determinação do montante da coima e, o quinto, a erros quanto à aplicação de uma medida de correção.

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo a erros de apreciação e de direito na aplicação do artigo 102.º TFUE no que respeita ao caráter abusivo do comportamento da recorrente

70 Em apoio do seu primeiro fundamento, a recorrente contesta, em substância, o critério jurídico aplicado pela Comissão na decisão recorrida para qualificar o seu comportamento de abuso de posição dominante, na aceção do artigo 102.º TFUE. Segundo a recorrente, a Comissão devia ter apreciado o presente processo à luz da jurisprudência assente em matéria de recusa de acesso a infraestruturas essenciais, que fixa um limiar bastante mais alto para concluir pelo caráter abusivo de uma prática do que o aplicado na decisão recorrida.

71 Em primeiro lugar, segundo a recorrente, os efeitos anticoncorrenciais não decorrem da supressão da via-férrea. Na realidade, esses efeitos foram provocados pela suspensão do tráfego, ocorrida um mês antes. Na opinião da recorrente, mesmo que a via-férrea não tivesse sido suprimida em 3 de outubro de 2008 e independentemente do facto de ela não ter sido reparada após a suspensão do tráfego em 2 de setembro de 2008, a LDZ não poderia, em qualquer caso, tê-la utilizado. Por conseguinte, segundo a recorrente, a questão jurídica resume-se à questão de saber se, nas circunstâncias do presente processo, o artigo 102.º TFUE lhe impunha uma obrigação de reparar a via-férrea. Na ausência dessa obrigação, não se suscitaria a questão de existirem ou não justificações objetivas para a supressão da via-férrea.

72 Em seguida, a recorrente alega, em substância, que a obrigação de reparar ou de investir numa infraestrutura cujo acesso pode ser solicitado por uma concorrente só lhe pode ser imposta, nos termos do artigo 102.º TFUE, no caso de a via-férrea ser uma infraestrutura essencial, ou seja, no caso de ser indispensável para que a LDZ possa exercer as suas atividades no mercado relevante a jusante e de a falta de reparação pela recorrente eliminar qualquer concorrência no mercado a jusante. No entanto, segundo a recorrente, as duas condições não se encontram preenchidas no caso presente. Em particular, afirma que o acesso à via-férrea não é indispensável para a LDZ exercer concorrência no mercado relevante a jusante.

73 De forma mais geral, a recorrente alega que o facto de uma solução de substituição ser menos vantajosa do ponto de vista de um concorrente não torna uma infraestrutura «essencial» ou «indispensável». Afirma, assim, que a recorrente estaria sujeita a uma restrição injustificada da sua liberdade de empresa e dos seus direitos de propriedade se fosse obrigada, nos termos do artigo 102.º TFUE, a investir montantes substanciais numa infraestrutura não essencial, completamente degradada e inoperacional, apenas para permitir a entrada no mercado de uma única concorrente, disponibilizando-lhe um itinerário mais interessante para servir um único cliente e para uma pequena parte da sua produção.

74 Por último, a recorrente observa que o critério jurídico baseado na jurisprudência proferida em matéria de infraestruturas essenciais era o que a própria Comissão tencionava aplicar antes da comunicação de acusações. Numa reunião com a recorrente, em 25 de março de 2013, os serviços da Comissão teriam efetivamente explicado que a teoria do prejuízo se baseava na premissa de que a supressão da via-férrea constituía uma recusa de prestação de serviços de infraestrutura essenciais à LDZ.

75 A Comissão e a interveniente contestam esta argumentação.

76 A este respeito, há que recordar que o artigo 102.º TFUE proíbe, nomeadamente, que uma empresa que detenha uma posição dominante leve a cabo práticas que produzam efeitos de eliminação dos seus concorrentes considerados tão eficazes como ela própria e reforce a sua posição dominante

através do recurso a meios diferentes daqueles que decorrem de uma concorrência pelo mérito. (v. Acórdão de 6 de setembro de 2017, Intel/Comissão, C-413/14 P, EU:C:2017:632, n.º 136 e jurisprudência aí referida).

77 Segundo jurisprudência constante, incumbe à empresa que detém uma posição dominante uma responsabilidade especial de não prejudicar através do seu comportamento uma concorrência efetiva e não falseada no mercado interno (v. Acórdão de 6 de setembro de 2017, Intel/Comissão, C 413/14 P, EU:C:2017:632, n.º 135 e jurisprudência aí referida).

78 Considerou-se, a este respeito, que a exploração abusiva de uma posição dominante proibida pelo artigo 102.º TFUE é um conceito objetivo que visa os comportamentos de uma empresa em posição dominante que, num mercado em que, precisamente em consequência da presença da empresa em questão, o grau de concorrência já está enfraquecido, têm por efeito impedir, através do recurso a mecanismos diferentes dos que regulam a concorrência normal de produtos ou de serviços com base nas prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou o desenvolvimento dessa concorrência (v. Acórdãos de 19 de abril de 2012, Tomra Systems e o./Comissão, C-549/10 P, EU:C:2012:221, n.º 17 e jurisprudência aí referida, e de 9 de setembro de 2009, Clearstream/Comissão, T-301/04, EU:T:2009:317, n.º 140 e jurisprudência aí referida).

79 O artigo 102.º TFUE refere-se não apenas às práticas que causam um prejuízo imediato aos consumidores mas também àquelas que lhes causam prejuízo por falsearem o jogo da concorrência (v. Acórdão de 27 de março de 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, n.º 20 e jurisprudência aí referida; v. igualmente, neste sentido, Acórdão de 29 de março de 2012, Telefónica e Telefónica de España/Comissão, T-336/07, EU:T:2012:172, n.º 171).

80 Não se trata necessariamente do efeito concreto do comportamento abusivo em causa. Para concluir pela existência de uma violação do artigo 102.º TFUE, há que demonstrar que o comportamento abusivo da empresa em posição dominante tem como consequência uma restrição da concorrência ou, por outras palavras, que o comportamento é suscetível de ter tal efeito (Acórdão de 19 de abril de 2012, Tomra Systems e o./Comissão, C-549/10 P, EU:C:2012:221, n.º 68; v., igualmente, Acórdãos de 9 de setembro de 2009, Clearstream/Comissão, T-301/04, EU:T:2009:317, n.º 144 e jurisprudência aí referida, e de 29 de março de 2012, Telefónica e Telefónica de España/Comissão, T-336/07, EU:T:2012:172, n.º 268 e jurisprudência aí referida). Por outro lado, o facto de o comportamento abusivo de uma empresa em posição dominante ter efeitos desfavoráveis em mercados que não eram os mercados dominados não impede a aplicação do artigo 102.º TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 14 de novembro de 1996, Tetra Pak/Comissão, C-333/94 P, EU:C:1996:436, n.º 25).

81 É à luz desses princípios que importa analisar os argumentos apresentados pela recorrente em apoio do seu primeiro fundamento.

82 No caso, importa especificar que a argumentação apresentada pela recorrente no primeiro fundamento diz respeito apenas ao critério jurídico aplicado pela Comissão para qualificar o seu comportamento de abuso de posição dominante.

83 Nos considerandos 177 e 178 da decisão recorrida, a Comissão considerou que, ao suprimir a via-férrea sem justificação objetiva, a recorrente tinha abusado da sua posição dominante no mercado lituano da gestão de infraestruturas ferroviárias. Em particular, a Comissão considerou que, nas circunstâncias jurídicas e factuais em causa, a supressão da via-férrea não era uma prática conforme com as que regem uma normal concorrência. Segundo a Comissão, isto gerou potenciais efeitos anticoncorrenciais no mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos entre a refinaria e os portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils, e isto através da criação de barreiras à entrada no mercado.

84 Daqui resulta que, no caso, o comportamento imputado pela decisão recorrida consiste na supressão da via-férrea enquanto tal, independentemente da suspensão do tráfego nessa via em 2 de setembro de 2008 e da respetiva falta de reparação.

85 A este respeito, em primeiro lugar, na medida em que, com a sua argumentação, a recorrente contesta o facto de a supressão da via-férrea enquanto tal poder ser qualificada de comportamento potencialmente abusivo, importa recordar que a lista das práticas abusivas constante do artigo 102.º TFUE não é taxativa, de modo que a enumeração das práticas abusivas contida nessa disposição não esgota as formas de exploração abusiva de posição dominante proibidas pelo direito da União Europeia (v. Acórdão de 17 de fevereiro de 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, n.º 26 e jurisprudência aí referida). Logo, em princípio, qualquer comportamento de uma empresa em situação de posição dominante e que seja suscetível de restringir a concorrência num mercado pode ser qualificado de abusivo. Daqui decorre que não se pode excluir a possibilidade de a supressão da via-férrea, por si só, independentemente da suspensão do tráfego e da falta de reparação, ser qualificada de comportamento potencialmente abusivo.

86 Por conseguinte, há que verificar se, no caso, a Comissão aplicou, na decisão recorrida, o critério jurídico adequado para declarar que a prática em causa, a saber, a supressão da via-férrea, constituía um abuso de posição dominante, na aceção do artigo 102.º TFUE.

87 A título preliminar, importa salientar que a jurisprudência relativa às infraestruturas essenciais tem principalmente por objeto situações em que a recusa de fornecimento, por parte de uma empresa em posição dominante, em particular através do exercício de um direito de propriedade, é suscetível de constituir um abuso de posição dominante. Esta jurisprudência diz, assim, respeito a situações em que o livre exercício de um direito exclusivo, que sanciona a realização de um investimento ou de uma criação, pode ser restringido no interesse de uma concorrência não falseada no mercado interno (v. Acórdão de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão, T-321/05, EU:T:2010:266, n.º 679 e jurisprudência aí referida).

88 Em particular, essa limitação, que se traduz *in fine* pela imposição de uma obrigação de fornecimento, é admitida se estiverem reunidas as três circunstâncias excecionais especificadas pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente no Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).

89 No processo que deu origem ao Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), o Tribunal de Justiça considerou que, para que a recusa, por parte de uma empresa em posição dominante, do acesso a um serviço constitua um abuso na aceção do artigo 102.º TFUE, é necessário que essa recusa seja suscetível de eliminar toda a concorrência no mercado por parte de quem procura o serviço e não possa ser objetivamente justificada, e ainda que o serviço seja em si mesmo indispensável para o exercício da atividade de quem procura o serviço (Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, n.º 41; v., também, Acórdão de 9 de setembro de 2009, Clearstream/Comissão, T-301/04, EU:T:2009:317, n.º 147 e jurisprudência aí referida).

90 A finalidade das circunstâncias excecionais enunciadas no Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), é assegurar que a obrigação de uma empresa em situação de posição dominante fornecer um acesso à sua infraestrutura não impede, em definitivo, a concorrência ao diminuir, para essa empresa, o incentivo inicial à construção dessa infraestrutura. Com efeito, uma empresa dominante seria menos estimulada a investir em infraestruturas eficazes se os seus concorrentes pudessem, a seu pedido, partilhar os benefícios (v., neste sentido, Conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Bronner, C-7/97, EU:C:1998:264, n.º 57).

91 No entanto, essa exigência de proteção do incentivo da empresa em situação de posição dominante a investir na realização de infraestruturas essenciais não subsiste quando o quadro regulamentar aplicável já impõe uma obrigação de fornecimento à empresa em situação de posição dominante ou quando a posição dominante que a empresa adquiriu no mercado decorre de um antigo monopólio de Estado.

92 A jurisprudência reconheceu assim que as circunstâncias excecionais configuradas no Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), estabelecidas e aplicadas no âmbito de processos em que estava em causa a questão de saber se o artigo 102.º TFUE podia exigir à empresa em posição dominante que fornecesse a outras empresas o acesso a um produto ou a um serviço, na falta de qualquer obrigação regulamentar nesse sentido (Acórdão de 13 de dezembro de 2018, Slovak Telekom/Comissão, T-851/14, pendente de recurso, EU:T:2018:929, n.º 118). Com efeito, se existir uma obrigação legal de fornecimento, a ponderação necessária dos incentivos económicos, cuja proteção justifica a aplicação das circunstâncias excecionais configuradas no Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), já foi efetuada pelo legislador no momento em que essa obrigação foi imposta.

93 A jurisprudência reconheceu igualmente que a existência de uma posição dominante que teve origem num monopólio legal devia ser tomada em consideração no âmbito da aplicação do artigo 102.º TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 27 de março de 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, n.º 23 e jurisprudência aí referida). Assim acontece, por maioria de razão, quando, numa situação de monopólio legal, a empresa não investiu na realização da infraestrutura, tendo esta última sido construída e desenvolvida com recurso a fundos públicos.

94 No caso, refira-se, em primeiro lugar, que a recorrente detém uma posição dominante no mercado da gestão de infraestruturas ferroviárias que provém de um monopólio legal. Além disso, a recorrente não investiu na rede ferroviária lituana, que pertence ao Estado lituano e foi construída e desenvolvida com recurso a fundos públicos.

95 Em segundo lugar, importa recordar que a recorrente não goza do livre exercício de um direito exclusivo de propriedade, que sanciona a realização de um investimento ou de uma criação. Na sua qualidade de entidade gestora das infraestruturas ferroviárias lituanas, é responsável, por força do direito da União e do direito nacional, pelo acesso às infraestruturas ferroviárias públicas, devendo também assegurar a manutenção técnica dessas infraestruturas e um tráfego ferroviário seguro e ininterrupto e, no caso de perturbação do tráfego ferroviário, tomar todas as medidas necessárias para restabelecer a situação normal.

96 Com efeito, refira-se que o artigo 10.º da Diretiva 91/440/CEE do Conselho, de 29 de julho de 1991, relativa ao desenvolvimento dos caminhos de ferro comunitários (JO 1991, L 237, p. 25), concedia às empresas de transporte ferroviário estabelecidas na União o acesso às infraestruturas ferroviárias em condições equitativas para fins da exploração de serviços em todos os Estados-Membros. Além disso, o artigo 5.º da Diretiva 2001/14/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2001, relativa à repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária, à aplicação de taxas de utilização da infraestrutura ferroviária e à certificação da segurança (JO 2001, L 75, p. 29), confere às empresas de transporte ferroviário o direito, numa base não discriminatória, ao pacote mínimo de acesso, assim como ao acesso por via-férrea às instalações de serviços descritas no anexo II da mesma diretiva. De igual modo, tal como se salientou no considerando 131 da decisão recorrida, no plano nacional, as regras de atribuição das capacidades de infraestrutura dos caminhos de ferro públicos definem as categorias de serviços de infraestrutura que correspondem à lista de serviços constantes do anexo II da Diretiva 2001/14. Em particular, nos termos do n.º 57 das referidas regras, o «pacote mínimo de acesso» e o acesso às infraestruturas ferroviárias devem ser fornecidos de modo não discriminatório.

97 Além disso, tal como resulta do considerando 122 da decisão recorrida, o artigo 29.º, n.º 1, da Diretiva 2001/14 previa que, «[e]m caso de perturbação da circulação ferroviária resultante de falha técnica ou acidente, o gestor da infraestrutura deve tomar todas as medidas necessárias para restabelecer a situação normal». De igual modo, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, ponto 4, da Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto sektoriaus reformos įstatymas (Lei de Reforma do Setor dos Transportes Ferroviários da República da Lituânia), de 27 de abril de 2004 (Žin., 2004, n.º 61-2182), em vigor até 8 de outubro de 2011, a recorrente era obrigada a assegurar a manutenção técnica das infraestruturas ferroviárias públicas e um tráfego ferroviários seguro e ininterrupto. Além disso, o n.º 69 das regras de atribuição de capacidades de infraestrutura ferroviária pública, adotadas pela Decisão n.º 611 do Governo da República da Lituânia em 19 de maio de 2004, alterada pela Decisão n.º 167 de 15 de fevereiro de 2006, dispõe que, em caso de perturbação do tráfego ferroviário causada por um acidente de circulação ferroviária, o gestor das infraestruturas deve tomar todas as medidas para restabelecer a situação normal.

98 Tendo em conta estas considerações, há que observar que, ao contrário do que alega a recorrente, à luz do quadro regulamentar aplicável, o comportamento em causa, a saber, a supressão da totalidade da via-férrea, não pode ser apreciado à luz da jurisprudência constante em matéria de recusa do acesso a infraestruturas essenciais, devendo sê-lo como um comportamento suscetível de obstar à entrada no mercado, dificultando o respetivo acesso, e de dar lugar, assim, a um efeito de exclusão anticoncorrencial. Daqui resulta que a questão de saber se o artigo 102.º TFUE impunha à recorrente uma obrigação de reparar a via-férrea é irrelevante para efeitos do presente processo.

99 Daqui decorre que a Comissão não cometeu nenhum erro ao abster-se de apreciar se o comportamento controvertido preenchia as condições relativas à indispensabilidade do serviço cujo acesso tinha sido recusado e à eliminação de toda e qualquer concorrência estabelecidas no n.º 41 do Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569). Com efeito, é suficiente, exceto em caso de uma eventual justificação objetiva, demonstrar que se trata de um comportamento que podia restringir a concorrência e, nomeadamente, constituir um entrave à entrada no mercado (v., neste sentido, Acórdão de 6 de dezembro de 2012, AstraZeneca/Comissão, C-457/10 P, EU:C:2012:770, n.ºs 149 e 153).

100 A recorrente, em resposta à argumentação da Comissão, pretende pôr em causa esta conclusão, alegando que não é obrigada, nos termos do artigo 102.º TFUE, a investir os seus recursos numa nova infraestrutura uma vez que a via-férrea estava completamente degradada e já não podia ser utilizada. Em particular, segundo a recorrente, nenhuma disposição de direito nacional lhe impunha o dever absoluto de investir os seus recursos muito limitados numa nova infraestrutura para substituir uma via-férrea completamente degradada, uma vez que existiam outros itinerários disponíveis na rede.

101 A este respeito, há que salientar que esta argumentação se baseia na premissa de que a Comissão, em vez de analisar a supressão da via-férrea enquanto prática abusiva, devia ter verificado se, à luz da jurisprudência relativa às infraestruturas essenciais, a falta de reparação desta última podia ser qualificada de prática abusiva. Ora, resulta da análise acima efetuada nos n.ºs 98 e 99 que esta premissa é errada.

102 Quanto ao argumento de que o critério jurídico baseado na jurisprudência relativa ao acesso às infraestruturas essenciais teria sido o que a própria Comissão tencionava aplicar antes da comunicação de acusações uma vez que, numa reunião com a recorrente, em 25 de março de 2013, os serviços da Comissão teriam explicado que a teoria do prejuízo no presente processo se baseava na premissa de que a supressão da via-férrea constituía uma recusa de prestação de serviços de infraestrutura essenciais à LDZ, basta salientar que o facto de a ata de uma reunião com os representantes dos serviços da Comissão anterior à comunicação de acusações, redigida exclusivamente pelo consultor jurídico da recorrente e não aprovada pela Comissão, referir que a «teoria do prejuízo» por ela previamente consagrada poderia ter sido uma recusa de prestação de serviços essenciais à LDZ não pode vincular a apreciação da Comissão na decisão recorrida. Por outro

lado, resulta expressamente da ata em causa que as opiniões manifestadas na reunião eram apenas opiniões preliminares e que a Comissão podia considerar igualmente a aplicação de outras teorias do prejuízo. Em particular, resulta do segundo parágrafo da secção «teoria do prejuízo» dessa ata que, segundo a Comissão, a supressão da via-férrea podia ser igualmente considerada uma restrição da concorrência por objetivo, na medida em que poderia ter impedido a concorrência na prestação de serviços de transporte ferroviário.

103 Tendo em conta estas considerações, importa concluir que a Comissão não era obrigada a apreciar a compatibilidade da conduta da recorrente com o artigo 102.º TFUE à luz da jurisprudência constante em matéria de recusa de acesso a infraestruturas essenciais.

104 Por conseguinte, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

2. Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros de apreciação e de direito na aplicação do artigo 102.º TFUE no que respeita à apreciação da prática em causa

105 Com o seu segundo fundamento, a recorrente alega, em substância, uma violação do artigo 102.º TFUE, bem como erros manifestos de apreciação no que respeita à prática em causa, pois, na sua opinião, nas circunstâncias jurídicas e factuais do caso presente, a supressão da via-férrea, que era uma infraestrutura não essencial e degradada, não constituía um abuso de posição dominante. Em particular, segundo a recorrente, mesmo que a supressão dessa infraestrutura pudesse, em circunstâncias muito excecionais, constituir uma prática abusiva, mesmo não estando preenchidos os pressupostos fixados pela jurisprudência e referidos no âmbito do primeiro fundamento, a Comissão não fez prova bastante de que essas circunstâncias muito excecionais existiam no caso presente a respeito da via-férrea.

106 A recorrente subdivide o segundo fundamento em quatro partes.

107 A título preliminar, importa recordar que o alcance da fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE abrange todos os elementos das decisões da Comissão relativas aos procedimentos nos termos dos artigos 101.º e 102.º TFUE cuja fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto, é assegurada pelo Tribunal Geral à luz dos fundamentos invocados pela recorrente e tendo em conta todas as provas por ela apresentadas (v. Acórdão de 21 de janeiro de 2016, Galp Energía España e o./Comissão, C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º 72 e jurisprudência aí referida).

a) Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa a erros nas «dúvidas» expressas pela Comissão a respeito da existência das deficiências na via-férrea

108 Com a primeira parte do segundo fundamento, a recorrente acusa a Comissão de ter cometido um erro de direito, acrescido de um erro de apreciação, por serem infundadas as dúvidas que esta referiu a propósito da existência e da importância das deficiências na via-férrea para a segurança do tráfego. Em particular, a recorrente acusa a Comissão de ter declarado que a supressão da via-férrea não se «justificava» e que as explicações técnicas que prestou a respeito da via-férrea e das suas deficiências eram «pouco convincentes». Alega também que as «dúvidas» expressas a respeito da existência e da importância das deficiências da via-férrea decorriam, na realidade, do facto de a Comissão suspeitar que tinha utilizado os problemas de segurança como pretexto para dissimular o seu comportamento.

109 Em apoio desta primeira parte, a recorrente formula quatro alegações.

1) Quanto à primeira alegação da primeira parte, relativa à existência de dúvidas quanto à ocorrência da deformação da via-férrea

110 Na sua primeira alegação, a recorrente alega que as dúvidas expressas pela Comissão a respeito da ocorrência da deformação são completamente desprovidas de fundamento. A recorrente defende que as dúvidas expressas pela Comissão quanto à existência da deformação baseiam-se em suspeitas decorrentes do facto de aquela ter invocado problemas de segurança para justificar o seu comportamento. A este respeito, alega que, com efeito, a deformação foi rapidamente comunicada por vários empregados seus que faziam a vigilância da via-férrea ou eram responsáveis por esta e que todos os seus relatórios eram coerentes na descrição da deformação. Por conseguinte, segundo a recorrente, não há absolutamente nenhuma razão para suspeitar que todos eles tivessem «conspirado» para «inventar» uma deformação que não existia.

111 A Comissão e a interveniente contestam esta acusação.

112 No caso, basta observar que, tal como a própria recorrente reconhece, a Comissão referiu, no considerando 181 da decisão recorrida, que, apesar das suas dúvidas quanto à existência da deformação, tinha baseado a sua análise na hipótese de esta ter surgido tal como foi apresentada pela recorrente. Em particular, a Comissão considerou não haver provas suficientes para rejeitar as afirmações da recorrente quanto à ocorrência e à extensão da deformação, o que confirmou novamente na audiência, em resposta a uma questão do Tribunal Geral. Além disso, à semelhança da recorrente, a Comissão reconheceu que a deformação tinha sido mencionada em diversos documentos escritos apresentados pela recorrente. Também resulta do considerando 179 da decisão recorrida que a Comissão analisou as circunstâncias que rodearam a ocorrência da deformação não para tentar demonstrar que a recorrente tinha agido de má-fé, inventando pura e simplesmente a deformação, mas apenas porque a interveniente tinha alegado que a deformação não podia ter ocorrido da forma descrita pela recorrente, o que esta impugnou veementemente.

113 Por conseguinte, há que observar que a argumentação da recorrente relativa às alegadas dúvidas expressas pela Comissão quanto à existência da deformação da via-férrea deve ser julgada improcedente.

2) Quanto à segunda alegação da primeira parte, relativa a erros na apreciação da afirmação de que a supressão da via-férrea resultava apenas da deformação

114 Com a sua segunda alegação, a recorrente impugna a afirmação, constante do considerando 329 da decisão recorrida, de que teria inicialmente alegado, na sua resposta ao primeiro pedido de informações de 6 de janeiro de 2012, que a supressão da totalidade da via-férrea resultava apenas da ocorrência da deformação. A este respeito, alega que remeteu, na sua resposta, para a descrição detalhada do processo que tinha levado ao encerramento e à supressão da via-férrea. Por conseguinte, segundo a recorrente, quer na sua resposta ao primeiro pedido de informações quer nas suas observações sobre a comunicação de acusações, apresentou os mesmos argumentos, a saber, que, se a deformação a tinha levado a avaliar a via-férrea na sua totalidade, foi o estado geral da via-férrea, e não a ocorrência da mera deformação, que justificou a sua supressão.

115 A Comissão e a interveniente contestam esta alegação.

116 No caso, importa referir que, tal como consta do considerando 329 da decisão recorrida, na resposta ao primeiro pedido de informações, a recorrente afirmou que «[o] encerramento e a supressão subsequente da parte lituana da via [férrea tinham] sido consequência do incidente que se [verificara] na via-férrea em 2 de setembro de 2008». No entanto, imediatamente a seguir a esta frase, a recorrente remete para «a descrição detalhada do processo que [levou] ao encerramento e à supressão [da via-férrea]».

117 Ora, mesmo admitindo que a afirmação, constante da decisão recorrida, de que a recorrente inicialmente tinha alegado que a supressão da via-férrea era consequência da ocorrência da deformação não tenha sido corretamente comunicada, como defende, há que observar que essa circunstância é irrelevante, uma vez que a Comissão, na decisão recorrida, não baseou a sua análise nesta afirmação, mas sim na argumentação da recorrente apresentada em resposta à comunicação de acusações. Com efeito, a afirmação controvertida apenas serviu para excluir que a deformação por si só pudesse ter justificado a supressão da totalidade da via-férrea.

118 Daqui resulta que a alegação da recorrente deve ser julgada improcedente.

3) Quanto à terceira alegação da primeira parte, relativa a erros na apreciação das diferenças entre os relatórios de 5 de setembro de 2008 e as cartas de 4 e 5 de setembro de 2008

119 Com a sua terceira alegação, a recorrente refere que as alegadas divergências não explicadas, assinaladas pela Comissão no considerando 334 da decisão recorrida, entre os relatórios de 5 de setembro de 2008, por um lado, e as duas cartas do diretor local de uma sucursal da recorrente (a seguir «diretor local») de 4 e 5 de setembro de 2008, por outro, e segundo as quais os relatórios referiam, por um lado, que uma reparação pontual do sítio da deformação era suficiente, ao passo que, por outro, as cartas do diretor local faziam referência à necessidade de obras mais significativas na via-férrea, resultariam do facto de a missão dos quatro membros da comissão de inspeção estar limitada à análise da deformação e de eles terem examinado exclusivamente o sítio da deformação, e não a totalidade da via-férrea. Em contrapartida, a missão do diretor local, ao qual os membros da comissão de inspeção remeteram os seus relatórios, não estava limitada. Com efeito, teria sido o empregado mais experiente, uma vez que era responsável pelas infraestruturas e pela segurança do tráfego na sua região e a sua principal responsabilidade consistia em avaliar qual o significado do incidente para a segurança da totalidade da via-férrea. Com base na sua experiência quanto à via-férrea e tendo em conta o facto de que todas as medidas tomadas anteriormente, nomeadamente as reparações menores e as reduções da velocidade para 25 km/h, não tinham impedido um incidente tão grave como a deformação, que poderia ter tido um impacto ambiental potencialmente devastador (poluição petrolífera) e que também poderia ter ocorrido em qualquer outro segmento da via-férrea, foi levado a concluir que era necessária uma renovação, ou seja, uma reconstrução da totalidade da via-férrea, para reatar o tráfego com toda a segurança. Por outro lado, a recorrente esclarece que conhecia bem a limitação da velocidade na via-férrea, de modo que a Comissão não podia retirar nenhuma conclusão do facto de o diretor local não ter mencionado expressamente nas suas cartas de 4 e 5 de setembro de 2008 que a redução da velocidade máxima não tinha impedido a deformação.

120 A Comissão e a interveniente contestam esta alegação.

121 A este respeito, importa recordar que, em 3 de setembro de 2008, a recorrente nomeou uma comissão de inspeção composta de quadros da sua filial local para proceder ao inquérito sobre os motivos da deformação. A comissão de inspeção apenas visitou e inspecionou o sítio da deformação. Por conseguinte, as suas conclusões diziam respeito ao estado da via-férrea fazendo referência unicamente a esse local. A comissão de inspeção apresentou dois relatórios, a saber, o relatório de inquérito de 5 de setembro de 2008 e o relatório técnico de 5 de setembro de 2008.

122 Segundo o relatório de inquérito de 5 de setembro de 2008, a deformação teria sido provocada pela degradação material de numerosos componentes da estrutura da via-férrea. Este relatório de inquérito confirmou igualmente que o tráfego devia continuar suspenso «até à conclusão de todos as obras de restauro e de reparação».

123 As observações contidas no relatório de inquérito de 5 de setembro de 2008 foram confirmadas pelo relatório técnico de 5 de setembro de 2008, que, tal como o primeiro relatório, se referia apenas ao sítio da deformação e identificava, como causa desta, diversos problemas relativos à estrutura da

via-férrea. O relatório técnico de 5 de setembro de 2008 concluiu que o problema de circulação que se verificou sob a forma de uma deformação na via-férrea devia ser qualificado de incidente e que era devido ao desgaste material dos componentes superiores da estrutura da via-férrea.

124 Em 4 de setembro de 2008, um dia antes de a comissão de inspeção ter entregado os relatórios de 5 de setembro de 2008, o diretor local enviou uma carta à direção das infraestruturas ferroviárias da LG. Nessa carta, o diretor local fazia as mesmas apreciações que constavam dos relatórios de 5 de setembro de 2008, mas chegava à conclusão de que «uma reparação parcial da via-férrea não resolvia o problema» e pedia a autorização e o financiamento necessários à implementação de um projeto de reparação da totalidade da via-férrea.

125 O diretor local retomou as suas conclusões numa segunda carta, de 5 de setembro de 2008, na qual estimou o custo das obras em 38 milhões de litas lituanas (LTL), aproximadamente 11,2 milhões de euros.

126 Assim, refira-se primeiro que, do teor das cartas de 4 e 5 de setembro de 2008 do diretor local, não decorre que, como alega a recorrente, o seu mandato fosse limitado ao sítio da deformação, motivo pelo qual teria sido levado a avaliar o estado da totalidade da via-férrea enquanto a comissão de inspeção de 3 de setembro de 2008 tinha limitado o seu exame ao sítio da deformação. Com efeito, na carta de 4 de setembro de 2008, o autor limitou-se a referir que tinha sido assinalada uma deformação ao quilómetro 18 da via-férrea durante uma inspeção regular, em seguida enumerou os resultados da inspeção respeitantes à causa da deformação e concluiu declarando que «reparações parciais não [resolveriam] o problema». Concluiu igualmente pedindo a autorização e o financiamento necessários à implementação de um projeto de reparação da totalidade da via-férrea. De igual modo, a carta de 5 de setembro de 2008 é uma carta sucinta, na qual o diretor local comunicou a data e a hora da deformação e considerou que, a fim de restabelecer o tráfego na via-férrea, eram necessárias obras na sua totalidade. Também estimou o custo das obras em 38 milhões de LTL e pediu ao destinatário a sua colaboração na alocação de fundos para a execução desses trabalhos.

127 Em segundo lugar, tal como salienta a Comissão, há que constatar que os membros da comissão de inspeção de 3 de setembro de 2008, que elaboraram os relatórios de 5 de setembro de 2008 e que aconselharam uma reparação pontual da deformação, eram quadros superiores da mesma sucursal da LG que o diretor local e que, à semelhança deste, deviam conhecer o histórico da via-férrea.

128 Em terceiro lugar, como se declara no considerando 332 da decisão recorrida, há que observar que resulta da comparação dos relatórios de 5 de setembro de 2008 com a carta de 4 de setembro de 2008 do diretor local, tal como resumido no quadro n.º 2, que consta do considerando 46 da decisão recorrida, que os três documentos referem os mesmos problemas relativamente à estrutura da via-férrea. Por conseguinte, é difícil perceber os motivos pelos quais os relatórios de 5 de setembro de 2008 aconselhavam reparações locais no sítio da deformação, ao passo que as cartas de 4 e 5 de setembro de 2008 preconizavam obras de reparação significativas na totalidade da via-férrea.

129 Em quarto lugar, há que considerar que a recorrente não pode afirmar que o diretor local tinha concluído pela necessidade de uma supressão e de uma reconstrução integral da via-férrea com base na sua experiência quanto a esta e pelo facto de as medidas tomadas anteriormente, nomeadamente as reduções da velocidade, não terem impedido a ocorrência da deformação. Com efeito, as cartas do diretor local de 4 e 5 de setembro de 2008 não fazem menção de um alegado fracasso das anteriores medidas, tais como a limitação da velocidade. Em particular, a carta do diretor local de 4 de setembro de 2008 limitou-se a constatar, sem mais precisões, que «reparações parciais não [resolveriam] o problema». Por outro lado, o facto de a questão da limitação de velocidade na via-férrea ser bem conhecida da LG, admitindo-o demonstrado, não é suscetível de sanar a falta de referência ao fracasso das medidas anteriores nem, em todo o caso, de justificar as incoerências entre os relatórios de 5 de setembro de 2008 e as cartas do diretor local.

130 Daqui decorre que as justificações apresentadas pela recorrente para explicar as diferenças entre os relatórios de 5 de setembro de 2008 e as cartas do diretor local de 4 e 5 de setembro de 2008 não são suficientes para invalidar a constatação das incoerências salientadas pela Comissão na decisão recorrida.

131 Por conseguinte, a alegação da recorrente deve ser julgada improcedente.

4) Quanto à quarta alegação da primeira parte, de a Comissão ter rejeitado erradamente os argumentos respeitantes aos problemas sistémicos do leito da via-férrea

132 Com a sua quarta alegação, a recorrente afirma que os argumentos que apresentou no que respeita aos problemas sistémicos do leito da via-férrea não eram, como a Comissão considerou na decisão recorrida, incoerentes ou pouco convincentes. Na sua opinião, explicam-se pela circunstância específica de a via-férrea só tardiamente, em 11 de setembro de 2008, ter sido analisada por um perito especializado em leitos de vias férreas e em balastros. Afirma que a comissão extraordinária criada em 10 de setembro de 2018 e que examinou a via-férrea constatou, nomeadamente, uma deterioração elevada do balastro, quatro «sulcos» demonstrativos das «deficiências da plataforma» e uma largura do leito que não correspondia às regulamentações técnicas. Com base nestas constatações, a comissão extraordinária concluiu que, neste caso, a deformação devia ter sido provocada por problemas sistémicos no sistema de fixação e no leito da via-férrea. Segundo a recorrente, para essa conclusão não era necessário escavar o balastro. Com efeito, essas deficiências, perfeitamente visíveis, relativas, nomeadamente, ao estado e à forma do balastro e que forneciam fortes indícios sobre o mau estado do leito em geral, teriam sido suficientes, por si só, para permitirem aos peritos as respetivas conclusões.

133 Além disso, segundo a recorrente, a via-férrea estava, na generalidade, em muito mau estado e a ocorrência da deformação tinha mostrado claramente à comissão extraordinária que as medidas pontuais adotadas até à data (pequenas reparações da estrutura da via e reduções da velocidade) não tinham sido suficientes para resolver os graves problemas de segurança que se suscitavam. Com base nas conclusões técnicas claras do perito em leitos de vias férreas e em balastros, bem como no conjunto das da comissão extraordinária, não existiam, portanto, do ponto de vista da recorrente, outras soluções sem ser a reconstrução da totalidade da via-férrea para evitar a ocorrência de outros incidentes perigosos, ou seja, acidentes. Por conseguinte, segundo a recorrente, é esta nova avaliação global e detalhada da via-férrea no seu conjunto que constituiu a base da decisão de suprimir a via-férrea.

134 A Comissão e a interveniente contestam esta alegação.

135 No caso, importa recordar que, no considerando 336 da decisão recorrida, a Comissão observou que, na sua correspondência com o ministro dos Transportes e das Comunicações e nas suas observações apresentadas no procedimento administrativo, a recorrente declarou por diversas vezes que o motivo principal da supressão da totalidade da via-férrea devia ser procurado num problema sistémico no leito dessa via, a saber, uma deterioração do balastro que teria provocado a retração do leito da via-férrea, para cuja reparação era necessária uma supressão da estrutura da via. No entanto, no considerando 337 da decisão recorrida, a Comissão sublinhou que o estado da via-férrea era conhecido, pelo menos, desde um anterior relatório de 3 de setembro de 2004 e que, no entanto, não tinha sido assinalado nenhum problema sistémico no leito da via-férrea nessa data e até à elaboração do relatório de inspeção extraordinário em 12 de setembro de 2008, apesar de a via-férrea ter sido objeto de fiscalizações regulares entre estas duas datas.

136 Por outro lado, no considerando 338 da decisão recorrida, a Comissão precisou que, na sua resposta à comunicação de acusações, a recorrente declarou que, contrariamente à comissão de inspeção que tinha elaborado os relatórios de 5 de setembro de 2008 e que não referiu a existência de nenhum

problema ao nível do leito da via-férrea, a comissão de inspeção extraordinária criada em 10 de setembro de 2008 integrava especialistas em leitos de vias férreas e balastros que consideraram que, «para efetuar uma análise do leito, o balastro devia ser escavado, uma vez que não era visível o mau estado do leito».

137 No entanto, resulta do considerando 339 da decisão recorrida que, quando a Comissão quis, em seguida, obter esclarecimentos sobre esta nova explicação, a recorrente referiu que a comissão de inspeção extraordinária não tinha escavado nenhum balastro da via-férrea.

138 Além disso, resulta do considerando 340 da decisão recorrida que, na sua resposta à carta de exposição dos factos, a recorrente alterou uma vez mais as suas explicações, alegando que o principal objetivo da comissão de inspeção extraordinária tinha sido proceder a uma avaliação visual da via-férrea, a fim de aí detetar as deficiências visíveis. Segundo a recorrente, só após a deteção destas deficiências visíveis é que poderia ter sido efetuada uma análise específica. No mesmo considerando, a decisão recorrida refere, porém, que nenhuma dessas deficiências tinha sido mencionada no relatório de inspeção extraordinária de 12 de setembro de 2008 e que a decisão de suprimir a via-férrea tinha sido tomada antes de a comissão de inspeção proceder a qualquer análise específica que teria alegadamente incluído uma escavação do balastro.

139 Assim, em primeiro lugar, há que observar que o relatório de inspeção da comissão extraordinária de 12 de setembro de 2008 continha duas secções diferentes, uma das quais diz respeito às características principais da via-férrea e a outra às deficiências verificados ao longo dessa via a seguir à deformação. Esse relatório de inspeção não faz menção ao nível de deterioração do balastro entre as deficiências verificadas ao longo da via-férrea, mas esse elemento era mencionado na parte reservada às características principais da via-férrea, juntamente com outros elementos tais como, nomeadamente, o tipo de carris, o tipo de chulipas e a intensidade do tráfego. Daqui resulta que a deterioração do balastro, tal como mencionado no relatório de inspeção da comissão extraordinária de 12 de setembro de 2008, a saber, entre as características constantes e objetivas da via-férrea, não é relevante para explicar a necessidade de suprimir a totalidade da via-férrea.

140 Além disso, o único defeito respeitante ao leito da via-férrea mencionado no relatório em causa consistia em quatro «sulcos» demonstrativos das «deficiências do leito» bem como numa largura do leito que não correspondia às regulamentações técnicas. No entanto, como observa a Comissão, a recorrente não explica por que motivo a ocorrência de quatro sulcos ao longo da via-férrea teria necessitado da supressão da totalidade desta.

141 Em segundo lugar, quanto ao argumento de que, para que a comissão extraordinária pudesse concluir pela existência de problemas no leito, não era necessário proceder à escavação do balastro, importa salientar que esse argumento, admitindo-o demonstrado, está em contradição com o argumento apresentado pela recorrente na sua resposta à comunicação de acusações de que o mau estado do leito não era visível e o seu exame necessitava de uma escavação do balastro. Ora, esta contradição confirma as dificuldades da recorrente em apresentar uma justificação coerente para a supressão da via-férrea.

142 Em terceiro e último lugar, há que observar que os argumentos apresentados pela recorrente em apoio da quarta alegação não são suficientes para explicar as outras incoerências postas em evidência pela Comissão na decisão recorrida, nomeadamente no considerando 340 desta última.

143 Tendo em conta estas considerações, há que considerar que a Comissão não cometeu um erro de apreciação quando concluiu que os argumentos da recorrente relativos aos problemas sistémicos do leito da via-férrea eram incoerentes ou pouco convincentes.

144 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo argumento da recorrente de que o mau estado geral da via-férrea, conjugado com a nova avaliação global detalhada desta última no seu conjunto, efetuada pela comissão extraordinária após a constatação da deformação, levou a considerar que era necessária uma reconstrução da totalidade da via-férrea para restabelecer o tráfego com toda a segurança. Com efeito, esse argumento é irrelevante para pôr em causa as dúvidas que a Comissão invocou quanto aos problemas sistémicos do leito da via-férrea com base nos documentos apresentados pela recorrente. De qualquer modo, este argumento, reiterado no âmbito da segunda parte do segundo fundamento, será aí objeto de análise.

145 Por conseguinte, há que julgar improcedente a alegação da recorrente.

146 À luz destas considerações, há que considerar que nenhuma das alegações apresentadas pela recorrente em apoio da primeira parte do segundo fundamento é suscetível de pôr em causa a conclusão da Comissão na decisão recorrida de que as explicações que foram apresentadas a respeito da existência e da importância das deficiências da via-férrea para a segurança do tráfego eram incompatíveis entre si, contraditórias e pouco convincentes.

147 Por conseguinte, há que julgar improcedente a primeira parte do segundo fundamento.

b) Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa a erros de apreciação quanto ao facto de a Comissão ter considerado que a supressão da via-férrea era «extremamente invulgar»

148 A recorrente, depois de recordar que dispunha, com base nas conclusões técnicas formuladas na sequência da inspeção da comissão extraordinária, de duas opções, a saber, por um lado, reparações iniciais específicas seguidas de uma reconstrução completa da totalidade da via-férrea num prazo de cinco anos (a seguir «opção 1») ou, por outro, uma reconstrução completa e imediata da via-férrea (a seguir «opção 2»), alega que, nas circunstâncias específicas do presente processo, a implementação imediata da opção 2 não era «extremamente invulgar», pelo que esta circunstância não podia ser utilizada como um elemento constitutivo de uma prática abusiva.

149 A esse respeito, em primeiro lugar, a recorrente alega que a via-férrea é que era «extremamente invulgar», uma vez que, à data dos factos, tinha cerca de 140 anos e não tinha sido objeto de nenhum restauro de grande dimensão desde 1972. Tinham sido detetadas diversas deficiências no conjunto da via-férrea, mas só tinham sido feitas pequenas reparações, associadas a reduções da velocidade de circulação dos comboios a 25 km/h. Estas medidas, longe de serem conformes com a prática do setor na Europa, eram, segundo a recorrente, expressão da sua situação financeira, muito delicada, e da do seu único acionista, o Estado lituano.

150 Em segundo lugar, após a ocorrência da deformação e da avaliação detalhada do estado da totalidade da via-férrea efetuada pela comissão extraordinária, a recorrente alega que se tornou evidente que uma nova reparação parcial e pouco onerosa não resolveria os problemas de segurança da via-férrea. Por tal motivo, em 19 de setembro de 2008, a recorrente decidiu que a reconstrução da via-férrea (quer fosse no âmbito da opção 1 ou da opção 2) era a única forma de garantir a segurança do tráfego.

151 Em terceiro lugar, a recorrente alega que, das duas opções entre as quais teve de escolher, a opção 2 era a única solução pertinente e economicamente aceitável. Na sua opinião, as reparações iniciais não teriam resolvido efetivamente os diversos problemas, uma vez que, mesmo implementando a opção 1, teria sido necessária uma reconstrução da totalidade da via-férrea num prazo de cinco anos. Além disso, a opção 1 teria sido, *in fine*, mais onerosa do que a opção 2. Por outro lado, a opção 1 teria exigido uma considerável duplicação das obras, contrariamente à opção 2, em que as obras eram executadas de uma só vez. Além disso, todos os materiais utilizados para as reparações iniciais seriam novamente substituídos aquando da reconstrução subsequente.

152 Em quarto lugar, a recorrente alega que, uma vez que a opção 2 era a única solução pertinente e economicamente aceitável, não tinha nenhum motivo para retardar a sua implementação. A própria LDZ teria, aliás, explicado que uma via-férrea era normalmente suprimida quando não há razões para pensar que seria reutilizada. A LDZ teria confirmado também que a supressão era uma prática habitual, exigida se os carris existentes devessem ser substituídos por outros ou se fosse necessário efetuar obras de renovação, por exemplo, a renovação do leito e do balastro que, no plano técnico, não podia ser realizada se os carris não fossem retirados. Além disso, a recorrente alega que decidiu reutilizar alguns dos materiais da via-férrea para reparar outras vias. Segundo a recorrente, estes materiais teriam sido danificados durante o inverno se não os tivesse retirado rapidamente, em outubro de 2008, para os armazenar em segurança. Por último, a recorrente alega que, ao suprimir rapidamente a via-férrea e pedindo simultaneamente fundos para a sua reconstrução, tinha demonstrado suficientemente à Orlen, que exercia sobre ela uma pressão constante, que estava determinada a reconstruir a via-férrea, em conformidade com as obrigações contratuais impostas.

153 Em quinto lugar, a recorrente alega que, à data do desmantelamento da via-férrea, a saber, em 3 de outubro de 2008, esperava razoavelmente obter os fundos necessários para a reconstrução da via-férrea, uma vez que não sentia ainda os efeitos da crise financeira desencadeada pela falência do banco Lehman Brothers em setembro de 2008. Em particular, segundo a recorrente, à data dos factos, não podia prever uma evolução tão desfavorável da situação, que a obrigou a interromper, a partir do final do ano de 2008, a implementação dos seus principais projetos de renovação, um dos quais dizia respeito à via-férrea. Além disso, a recorrente sublinha que, à data dos factos, existiam ainda fundos da União disponíveis para grandes investimentos nas infraestruturas ferroviárias durante o período de 2007-2013 e que esperava legitimamente poder beneficiar dos mesmos para financiar a reconstrução da via-férrea. Entende, assim, que a alegação na decisão recorrida de que, na carta de 2 de outubro de 2008 dirigida ao Ministério dos Transportes e das Comunicações, não tinha feito um esforço genuíno para obter um financiamento para a renovação da via é infundada.

154 Nas suas observações sobre o articulado de intervenção, a recorrente precisa que não dispunha de fundos suficientes para realizar todas as grandes obras de renovação da sua rede e que tinha de determinar como utilizar os seus recursos muito limitados da maneira mais adequada. À data da supressão da via-férrea, estavam disponíveis fundos da União e só subsistia a questão da afetação de uma parte desses fundos à via-férrea. Todavia, o incidente alterou completamente a análise das prioridades. Por outro lado, segundo a recorrente, tendo em conta os lucros líquidos realizados em 2008, os seus próprios fundos teriam bastado e estavam disponíveis para financiar integralmente a reconstrução da via-férrea no caso de não se obter um financiamento da União ou do Estado.

155 A Comissão e a interveniente contestam esta argumentação.

156 Há que observar que, com a sua argumentação, a recorrente contesta as apreciações feitas pela Comissão nos considerandos 184 a 198 da decisão recorrida e segundo as quais, em substância, por um lado, a supressão da via-férrea foi feita precipitadamente sem que tenha sido adotada qualquer medida preparatória da reconstrução (considerandos 184 a 193 da decisão recorrida) e, por outro lado, essa supressão era contrária à prática habitual no setor ferroviário (considerandos 194 a 198 da decisão recorrida).

157 A este respeito, em primeiro lugar, importa recordar que, no considerando 184 da decisão recorrida, a Comissão considerou que a recorrente suprimiu a via-férrea precipitadamente, sem mobilizar os fundos necessários e sem cumprir as etapas preparatórias normais com vista à sua reconstrução. Resulta do considerando 185 da decisão recorrida que, em resposta ao pedido de informações da Comissão, a recorrente explicou que «[o] segmento lituano da [via-férrea] [tinha] sido retirado […] com o objetivo levar a efeito obras de reconstrução e de reabrir à circulação logo que possível, uma vez que a via era importante para a Orlen, um dos seus maiores clientes». A recorrente esclarece também que «agiu sob uma pressão constante da Orlen para acelerar a reconstrução desta via e, portanto, fez todos os esforços possíveis para efetuar, logo que possível, as obras necessárias».

158 Em segundo lugar, no considerando 186 da decisão recorrida, a Comissão salientou que a recorrente tinha considerado à data que não dispunha de fundos suficientes para renovar a via-férrea e que era manifesto que devia ser levado a cabo um longo procedimento administrativo antes de se obterem os fundos para um projeto desta dimensão. Com efeito, segundo as modalidades fixadas pelo Estado lituano à data, as grandes obras de infraestrutura eram financiadas por fundos da União, ao passo que os recursos limitados da recorrente só deviam ser utilizados para a manutenção corrente das infraestruturas. Um pedido de financiamento da União devia ser fundamentado por medidas preparatórias, incluindo um estudo de viabilidade que, no caso, demorou dois anos a ser realizado. A decisão final de afetar fundos estruturais da União a um projeto cabia ao Ministério dos Transportes e das Comunicações. Não existia, assim, nenhuma garantia de obtenção de fundos, de modo que não havia nenhuma urgência em suprimir a via-férrea. Por último, no considerando 187 da decisão recorrida, a Comissão observou igualmente que a supressão da totalidade da via-férrea não permitia ganhar muito tempo, uma vez que a verdadeira reconstrução poderia ter começado após a conclusão de todas as etapas administrativas preliminares.

159 Por outro lado, resulta do considerando 188 da decisão recorrida que a Comissão pediu à recorrente que lhe explicasse como poderia a supressão da via-férrea em outubro de 2008 ter acelerado a respetiva reconstrução, na medida em que teria de ser levado a efeito o processo longo e incerto do pedido dos fundos necessários. Resulta do mesmo considerando que, na sua resposta, a recorrente reiterou, em substância, a sua alegação de que a retirada da via-férrea era uma etapa necessária à sua reconstrução e devia servir para reduzir o tempo necessário às restantes obras. Acrescentou que o processo não era longo, mas bastante simples, que, «[q]uando [tinha] feito o pedido de financiamento, podia razoavelmente esperar que os fundos fossem atribuídos a este projeto» e que «[e]sta confiança [tinha sido] reforçada pela circunstância de lhe [ter sido] pedido para apresentar um estudo de viabilidade para o projeto». Segundo o considerando 189 da decisão recorrida, na sua resposta à comunicação de acusações, a recorrente repetiu o seu argumento de que tinha retirado a via com a mera intenção de a reparar o mais rapidamente possível. Alegou que a retirada da via-férrea não era uma medida extraordinária, mas sim uma medida necessária antes de o itinerário curto poder ser completamente reparado e de o tráfego poder ser reatado.

160 Em terceiro lugar, no considerando 190 da decisão recorrida, a Comissão salientou que a recorrente tinha apresentado o seu pedido de financiamento em 2 de outubro de 2008, numa breve carta dirigida ao ministro dos Transportes e das Comunicações, pedindo 620 milhões de LTL (aproximadamente 179,71 milhões de euros) para a renovação de oito vias férreas diferentes, entre elas a via-férrea, sem que tivesse sido feita nenhuma declaração específica no que respeita a esta última. Além disso, a Comissão sublinhou que o procedimento normal de aprovação era longo e que o seu resultado não era garantido. No entanto, a recorrente começou a suprimir a via-férrea no dia seguinte, 3 de outubro de 2008, sem sequer aguardar a resposta do ministro dos Transportes e das Comunicações. Resulta do considerando 191 da decisão recorrida que, na resposta que lhe foi dada em 28 de outubro de 2008, o Ministério dos Transportes e das Comunicações sublinhou que, não tendo estes projetos sido aprovados no passado, não tinha sido previsto nenhum financiamento. Além disso, o Ministério dos Transportes e das Comunicações lembrou à recorrente que os fundos da União ainda se encontravam disponíveis e convidou-a a apresentar projetos de financiamento. No entanto, uma vez que a aprovação do pedido de financiamento dependia dos resultados de um estudo de viabilidade e da decisão do Ministério dos Transportes e das Comunicações, segundo a Comissão, a recorrente não podia razoavelmente esperar que os fundos da União fossem, sendo caso disso, alocados a curto prazo.

161 Em quarto lugar, no considerando 192 da decisão recorrida, a Comissão considerou que as ações subsequentes da recorrente demonstravam igualmente que não tinha tentado reconstruir a via-férrea. A este respeito, sublinhou, nomeadamente, que a recorrente tinha elaborado memorandos dirigidos ao Governo lituano para contestar a reconstrução da via-férrea e que só tinha aconselhado a acrescentar a renovação da via-férrea à lista de financiamentos prioritários porque o Governo lhe tinha pedido que o fizesse.

162 Além disso, nos considerandos 194 e seguintes da decisão recorrida, a Comissão especificou os motivos por que considerava que a supressão da via-férrea era «extremamente invulgar» e contrária à «prática corrente» no setor ferroviário. Com efeito, por um lado, a Comissão salientou que, mesmo existindo diversas vias férreas na Lituânia com o tráfego suspenso, a recorrente não conseguiu dar um exemplo de outra via que tivesse sido retirada antes de as obras de renovação poderem começar.

163 Por outro lado, a Comissão recordou que tinha enviado pedidos de informações aos gestores de infraestruturas ferroviárias nos outros dois Estados bálticos, a República da Estónia e a República da Letónia. A entidade gestora das infraestruturas ferroviárias estónia apenas conseguiu dar um único exemplo de supressão de um troço longo de via. Neste caso, a via tinha sido retirada porque o próprio itinerário tinha sido encerrado, abandonado e substituído por outro. A entidade gestora das infraestruturas ferroviárias estónia também referiu que as obras que requerem a supressão de vias não eram efetuadas ao mesmo tempo em toda a via, mas periodicamente, interrompendo o tráfego por períodos máximos de 12 horas. As obras de reparação significativas, incluindo a retirada de uma via, não começariam antes de estar terminado o procedimento administrativo que as aprova. Quanto à LDZ, a sociedade gestora das infraestruturas ferroviárias letã, informou que, geralmente, uma via só era retirada após um período de vários anos sem ser utilizada e apenas se não existissem motivos que levassem a pensar que pudesse sê-lo de novo. Nos dois exemplos dados pela LDZ, as vias tinham sido retiradas após dez e treze anos de encerramento. Além disso, na Letónia, a retirada de uma via para obras de reparação é efetuada por etapas. Essas obras não começam antes de terminado o procedimento administrativo e assegurado o financiamento.

164 No caso, em primeiro lugar, quanto à questão da supressão da via-férrea precipitadamente e sem que tenha sido adotada nenhuma medida preparatória da reconstrução, o Tribunal Geral começa por observar que resulta da análise da primeira parte do segundo fundamento que a recorrente não demonstrou que, após a ocorrência da deformação e a avaliação pormenorizada do estado da totalidade da via-férrea, esta se encontrava num estado que justificasse a sua supressão integral imediata. Em contrapartida, há que observar que o relatório de inspeção da comissão extraordinária de 12 de setembro de 2008, que examinou na íntegra a via-férrea, não detetou deficiências na totalidade desta, mas apenas, como salientou a Comissão com base nas informações fornecidas pela recorrente, em 1,6 km da via-férrea. Além disso, numa carta enviada em 18 de setembro de 2008 pela direção das infraestruturas ferroviárias da LG ao conselho de planificação estratégica da mesma e redigida com base no relatório de inspeção da comissão extraordinária de 12 de setembro de 2008, especificava-se que só devia ser reconstruída imediatamente uma extensão de 1,6 km de via-férrea. Ora, como acertadamente se observa no considerando 348 da decisão recorrida, os problemas respeitantes a 1,6 km em 19 km de via-férrea não podem justificar a sua supressão completa e imediata. Efetivamente, a mesma carta de 18 de setembro de 2008 precisava igualmente que os elementos de fixação dos carris deviam ser substituídos nos 19 km da via-férrea, que o leito da via devia ser reparado, que as catenárias tinham de ser substituídas ao longo de toda a via e que, a fim de garantir a segurança do tráfego, a via-férrea deveria ser completamente reparada num prazo de cinco anos. No entanto, não referia que essa reparação devia incluir a supressão completa e imediata da via-férrea.

165 Em segundo lugar, há que salientar que a recorrente não fundamenta suficientemente a alegação de que as deficiências que provocaram o incidente de 2 de setembro de 2008 se verificavam em inúmeros locais em toda a via-férrea. Com efeito, esta afirmação baseia-se no «relatório Wacetob», elaborado pelo Centro para o Desenvolvimento da Ciência e Organização da Construção de Varsóvia (Polónia), que a Comissão, nos considerandos 349 a 356 da decisão recorrida e sem impugnação da recorrente, considera destituído de valor probatório e insuscetível de fundamentar a argumentação desta última. Além disso, a constatação de que uma nova «reparação parcial barata» não resolveria os problemas de segurança da via-férrea, que resultava da carta do diretor local de 4 de setembro de 2008, foi, com razão, como acima resulta dos n.os 126 a 130, julgada incoerente com os relatórios de 5 de setembro de 2008, segundo os quais, em substância, uma reparação pontual teria permitido restabelecer o tráfego com toda a segurança.

166 Por conseguinte, há que observar que o argumento relativo, em substância, à necessidade de desmantelar a via-férrea devido a preocupações com a segurança do tráfego ferroviário não permite declarar que a Comissão cometeu um erro de apreciação.

167 Esta conclusão não é posta em causa pelo argumento de que a opção 2 era a única opção pertinente e economicamente aceitável, pelo que a recorrente não tinha nenhum motivo para esperar para implementar a sua decisão.

168 Com efeito, admitindo, como alega a recorrente, que a opção 2 era a única opção pertinente e economicamente aceitável, esta não implicava necessariamente a supressão precipitada da via-férrea. A este respeito, importa salientar que, como sublinha a Comissão no considerando 187 da decisão recorrida, a supressão imediata da via-férrea não teria permitido ganhar tempo já que as obras de reconstrução só poderiam ter começado após a conclusão de todas as etapas administrativas preliminares, incluindo, nomeadamente, a obtenção do financiamento necessário. Por conseguinte, não dispondo ainda do financiamento necessário para dar início às obras de reconstrução da via-férrea, a recorrente não tinha qualquer motivo para proceder precipitadamente à sua supressão. Não pode, assim, alegar que não tinha nenhum motivo para esperar para implementar a sua decisão relativa à execução da opção 2, ou seja, para suprimir a via-férrea.

169 Em terceiro lugar, a alegada pressão que a Orlen teria exercido sobre a recorrente também não podia justificar a supressão precipitada da via-férrea. A este respeito, há que salientar que este argumento é contrariado pelo facto de a recorrente ter optado por não informar previamente a Orlen do seu projeto de supressão da via-férrea. Essa reserva não se justifica perante a natureza das obras assumidas, tanto mais que a Orlen era o único cliente que utilizava a via-férrea. Por outro lado, esta constatação não pode ser posta em causa pelas observações da recorrente sobre o articulado de intervenção, alegando que não houve qualquer secretismo a envolver a atuação da sua direção em 2008. Com efeito, como resulta do considerando 55 da decisão recorrida, em 5 de setembro de 2008, a Orlen foi informada pelas estações ferroviárias do mero «encerramento temporário» da via-férrea. Não foi informada da supressão da via-férrea. Resulta, nomeadamente, dos esclarecimentos prestados pelas partes na audiência que o telegrama a informar da «suspensão temporária do tráfego» na via-férrea até à conclusão das obras de reconstrução e de reparação foi enviado pela direção das infraestruturas ferroviários da recorrente para informar as estações, bem como a LDZ, da suspensão do tráfego, mas que esse documento nunca foi enviado à Orlen.

170 Em quarto lugar, o mesmo acontece quanto à alegada necessidade de guardar os materiais recuperáveis da via-férrea a fim de evitar que fossem danificados durante o inverno, o que também não poderia justificar a supressão precipitada da via-férrea. Na verdade, a este respeito, basta declarar, à semelhança da Comissão, que este argumento é infundado.

171 Em quinto lugar, quanto ao argumento de que, à época da supressão da via-férrea, a recorrente esperava razoavelmente obter os fundos necessários para a reconstrução da via-férrea, importa julgá-lo improcedente por diversos motivos.

172 Em primeiro lugar, há que observar que a própria recorrente, nas suas observações em resposta ao articulado de intervenção, admite que não dispunha de fundos suficientes para realizar todas as grandes obras de renovação na sua rede.

173 Em seguida, em resposta a um pedido de informações da Comissão com vista a saber se a recorrente tencionava proceder a obras de renovação significativas na via-férrea antes de 2 de setembro de 2008, esta última sublinhou que a via-férrea não fazia parte das linhas ferroviárias prioritárias e que, em geral, o Estado lituano não alocava fundos suficientes provenientes do orçamento geral para a modernização das infraestruturas ferroviárias. Além disso, acrescentou que os fundos estruturais da União, bem como os seus fundos próprios, não eram suficientes para a modernização das linhas

ferroviárias nacionais prioritárias. Daqui resulta que a recorrente tinha consciência de que, uma vez suprimida a via-férrea, não disporia de fundos próprios para a reconstruir e que dificilmente obteria os fundos necessários à sua reconstrução, por parte do Estado ou da União.

174 Em particular, quanto aos fundos do Estado, é facto assente que, como se salienta no considerando 190 da decisão recorrida, a recorrente enviou o seu pedido de financiamento em 2 de outubro de 2008, numa breve carta dirigida ao ministro dos Transportes e das Comunicações, pedindo 620 milhões de LTL (aproximadamente 179,71 milhões de euros) para a renovação de oito vias diferentes, entre as quais a via-férrea. Não foi feita nenhuma declaração específica quanto a esta última. Além disso, como se constata igualmente no considerando 190 da decisão recorrida, o procedimento normal de aprovação era longo e o seu resultado não era garantido. Não obstante estas considerações, a recorrente começou a desmantelar a via-férrea no dia seguinte, 3 de outubro de 2008, sem sequer aguardar a resposta do ministro dos Transportes e das Comunicações, que lhe foi dada no dia 28 de outubro seguinte e que referia que, não tendo esses projetos sido aprovados no passado, não tinha sido previsto nenhum financiamento.

175 A este respeito, refira-se que, embora o ministro dos Transportes e das Comunicações tenha, na verdade, lembrado à recorrente que os fundos da União para investimentos significativos nas infraestruturas ferroviárias para o período de 2007-2013 ainda se encontravam disponíveis e a tenha convidado a apresentar projetos de financiamento, também é verdade que a Comissão não cometeu nenhum erro de apreciação quando, no considerando 191 da decisão recorrida, considera que a recorrente não podia razoavelmente esperar recebê-los sem iniciar tempestivamente o procedimento administrativo preliminar necessário à respetiva obtenção. Tal como observa a Comissão nos considerandos 63 e 64 da decisão recorrida, a recorrente começou a preparar um estudo de viabilidade respeitante à reconstrução e desenvolvimento de oito linhas ferroviárias, mas foram necessários oito meses, após a aprovação do seu conselho técnico, para obter a aprovação do seu diretor geral, em 29 de julho de 2009, e mais três meses para publicar o anúncio do concurso.

176 Por último, a recorrente não pode invocar eficazmente o argumento de que a crise financeira que se seguiu à falência do banco Lehman Brothers em setembro de 2008 tinha causado uma deterioração da sua situação financeira com consequências imediatas sobre a sua capacidade de empreender obras significativas de renovação, tais como a reconstrução da via-férrea. A este respeito, refira-se que resulta dos argumentos da recorrente sobre o estado de degradação da via-férrea que ela já se encontrava numa situação económica precária antes da crise financeira de setembro de 2008. Com efeito, a própria recorrente alega que tinha sido precisamente devido à sua situação financeira difícil que não tinham sido efetuadas algumas obras importantes de reparação na via-férrea desde 1972 e que, apesar da deteção de várias deficiências em toda a via-férrea antes de setembro de 2008, só foram efetuadas pequenas reparações, associadas a reduções da velocidade a 25 km/h. Por outro lado, admitindo que a crise financeira de 2008 podia ter afetado a capacidade da recorrente de empreender obras significativas de renovação, tais como a reconstrução da via-férrea, importa observar, à semelhança da Comissão, que o acesso aos fundos da União não foi afetado pela crise financeira. A recorrente poderia ter obtido esses fundos se tivesse iniciado, tempestivamente, o procedimento administrativo necessário para esse efeito.

177 Daqui resulta que a Comissão não cometeu um erro de apreciação ao considerar que a supressão da via-férrea foi efetuada precipitadamente e sem ter obtido previamente os fundos necessários.

178 Em segundo lugar, quanto ao caráter invulgar do desmantelamento da via-férrea à luz da prática no setor ferroviário, por um lado, o Tribunal Geral observa que, tal como a Comissão salientou no considerando 186 da decisão recorrida, mesmo existindo várias vias férreas na Lituânia em que o tráfego se encontrava suspenso, a recorrente não conseguiu dar um exemplo de outra via que tivesse sido retirada antes do início das obras de renovação. Além disso, como observa a Comissão, a recorrente nunca suprimiu a via Bugeniai-Skuodas-Klaipėda, apesar de esta estar encerrada desde 1995 e, por outro lado, não haver procura para o tráfego nessa via.

179 Refira-se ainda que a Comissão enviou pedidos de informações aos gestores de infraestruturas ferroviárias nos outros dois Estados bálticos, a República da Estónia e a República da Letónia. O gestor das infraestruturas ferroviárias estónio apenas conseguiu dar um único exemplo de supressão de um troço longo de via. Nesse caso, a via tinha sido retirada porque o próprio itinerário tinha sido encerrado, abandonado e substituído por outro. O gestor das infraestruturas ferroviárias estónio também referiu que as obras que requerem a supressão de vias não eram efetuadas ao mesmo tempo em toda a via, mas periodicamente, interrompendo o tráfego por períodos máximos de 12 horas. Referiu que as obras de reparação significativas, incluindo a retirada de uma via, não começam antes de estar terminado o procedimento administrativo que as aprova.

180 Quanto à LDZ, a sociedade gestora das infraestruturas ferroviárias letã respondeu que, geralmente, uma via só era retirada após um período de vários anos sem ser utilizada e só se não existissem razões para pensar que pudesse vir a sê-lo de novo. Nos dois exemplos dados pela LDZ, as vias tinham sido retiradas após dez e treze anos de encerramento. Tal como na Estónia, na Letónia a retirada de uma via para obras de reparação é efetuada por etapas. Segundo a LDZ, essas obras não começam antes de terminado o procedimento administrativo e assegurado o financiamento.

181 Do exposto resulta que a Comissão não cometeu um erro de apreciação ao considerar, na decisão recorrida, que a supressão da via-férrea em causa no presente processo era «extremamente invulgar».

182 Por conseguinte, há que julgar improcedente a segunda parte do segundo fundamento.

c) Quanto à terceira parte do segundo fundamento, relativa a erros na apreciação da Comissão quanto às intenções da LG à data da supressão da via-férrea

183 Com a terceira parte do segundo fundamento, a recorrente acusa a decisão recorrida de enfermar de um erro de direito acrescido de um erro de apreciação, na medida em que, aquando da supressão da via-férrea, tinha, contrariamente ao que a Comissão considerou na decisão recorrida, a intenção de a reconstruir.

184 Em particular, a recorrente alega que, ao afirmar que nunca tinha tentado reconstruir a via-férrea, a Comissão teria presumido que a sua supressão fazia parte de uma estratégia anticoncorrencial que teria sido adotada em 19 de setembro ou em 3 de outubro de 2008 visando impedir o exercício de concorrência pela LDZ. A recorrente alega que a presunção de que teria agido de má-fé se baseava em três elementos que a Comissão teve em conta, a saber, em primeiro lugar, o facto de ter pedido que o projeto de reconstrução da via-férrea fosse transferido para a lista de reserva dos fundos da União, em segundo lugar, o facto de ter elaborado três memorandos dirigidos ao Governo lituano contestando a reconstrução da via-férrea e, em terceiro lugar, o facto de só ter aconselhado a acrescentar a renovação da via-férrea à lista de prioridades porque o Governo lhe tinha dado instruções para o fazer.

1) Quanto à primeira alegação da terceira parte, relativa a um erro de direito decorrente da consideração da intenção anticoncorrencial da recorrente

185 Em apoio desta primeira alegação, a recorrente afirma, em substância, que a decisão recorrida enferma de erro de direito na medida em que a Comissão realçou o caráter abusivo da prática em causa baseando-se, nomeadamente, na sua intenção anticoncorrencial, ao passo que, segundo a jurisprudência, o conceito de exploração abusiva é um conceito objetivo que visa os comportamentos de uma empresa em posição dominante suscetíveis de influenciar a estrutura de um mercado e que têm por efeito impedir a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou o desenvolvimento dessa concorrência, independentemente da intenção subjetiva dessa empresa.

186 Além disso, a recorrente alega que a Comissão devia ter demonstrado concretamente que, à data dos factos, a saber, 3 de outubro de 2008, ela tinha agido de má-fé, visando impedir a LDZ de lhe fazer concorrência, e que não tinha intenção de reconstruir a via-férrea. Segundo a recorrente, as suas intenções subsequentes à data dos factos são irrelevantes para avaliar a prática em causa.

187 A Comissão e a interveniente contestam esta alegação.

188 A este respeito, há que recordar que resulta da jurisprudência que a exploração abusiva de uma posição dominante proibida pelo artigo 102.º TFUE é um conceito objetivo que visa os comportamentos de uma empresa em posição dominante que, num mercado em que, precisamente em consequência da presença da empresa em questão, o grau de concorrência já está enfraquecido, têm por efeito impedir, através do recurso a mecanismos diferentes dos que regulam a concorrência normal de produtos ou de serviços com base nas prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou o desenvolvimento dessa concorrência (v. Acórdãos de 19 de abril de 2012, Tomra Systems e o./Comissão, C-549/10 P, EU:C:2012:221, n.º 17 e jurisprudência aí referida, e de 9 de setembro de 2009, Clearstream/Comissão, T-301/04, EU:T:2009:317, n.º 140 e jurisprudência aí referida).

189 Resulta do caráter objetivo do conceito de abuso que o comportamento imputado deve ser analisado com base em elementos objetivos e que a demonstração do caráter deliberado do comportamento e da má-fé da empresa em posição dominante não é necessário para efeitos de identificação de um abuso de posição dominante (v., neste sentido, Acórdão de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão, T-321/05, EU:T:2010:266, n.º 356).

190 No entanto, a Comissão, na sua análise do comportamento de uma empresa em posição dominante e para identificar um eventual abuso dessa posição, deve analisar todas as circunstâncias de facto relevantes que enquadrem o referido comportamento (Acórdão de 19 de abril de 2012, Tomra Systems e o./Comissão, C-549/10 P, EU:C:2012:221, n.º 18).

191 A esse respeito, importa observar que, quando a Comissão procede a uma avaliação do comportamento de uma empresa em posição dominante, uma vez que essa avaliação é indispensável para chegar a uma conclusão relativa à existência de abuso dessa posição, é forçosamente chamada a apreciar a estratégia comercial prosseguida pela referida empresa. Neste âmbito, parece normal que a Comissão evoque fatores de natureza subjetiva, nomeadamente os interesses que motivam a estratégia comercial em questão (Acórdão de 19 de abril de 2012, Tomra Systems e o./Comissão, C-549/10 P, EU:C:2012:221, n.º 19).

192 Assim, contrariamente ao que alega a recorrente, a existência de uma eventual intenção anticoncorrencial constitui apenas uma das numerosas circunstâncias factuais suscetíveis de serem tidas em conta na determinação de um abuso de posição dominante (v., neste sentido, Acórdão de 19 de abril de 2012, Tomra Systems e o./Comissão, C-549/10 P, EU:C:2012:221, n.º 20).

193 No caso, há que observar que, na decisão recorrida, a Comissão identificou um abuso de posição dominante por parte da recorrente, tendo em conta diversas circunstâncias de facto que rodearam a supressão da via-férrea e analisados os efeitos potenciais sobre a concorrência que essa supressão podia ter induzido.

194 A Comissão referiu, nomeadamente nos considerandos 182 a 201 da decisão recorrida, que a LG recorreu a métodos diferentes dos que condicionam o funcionamento normal da concorrência na medida em que, em substância, em primeiro lugar, a LG tinha conhecimento de que a Orlen tencionava passar a utilizar os portos marítimos da Letónia que utilizam os serviços da LDZ, em segundo lugar, a supressão do troço pela LG foi muito precipitada, sem garantir os fundos necessários

e sem tomar quaisquer medidas preparatórias normais para a sua reconstrução, em terceiro lugar, a supressão da via-férrea era contrária às práticas correntes do setor e, em quarto lugar, a LG tinha tomado medidas para convencer o Governo lituano a não reconstruir a via-férrea.

195 Em particular, quanto ao facto apurado de a supressão do troço pela LG ter sido muito precipitada, sem garantir os fundos necessários e sem tomar nenhumas medidas preparatórias normais para a sua reconstrução, já acima se observou, nos n.os 157 a 161, que a Comissão distinguiu, por um lado, nos considerandos 184 a 191 da decisão recorrida, o comportamento da recorrente anterior ao início do desmantelamento da via-férrea, a saber, até 2 de outubro de 2008, e, por outro, no considerando 192 da decisão recorrida e como mera confirmação de constatações anteriores, o comportamento da recorrente numa data posterior a 2 de outubro de 2008.

196 Na sequência do apuramento do conjunto das diversas circunstâncias de facto que rodearam a supressão da via-férrea, a Comissão considerou, nos considerandos 202 a 324 da decisão recorrida, que essa supressão, apreciada no seu contexto, era suscetível de impedir a concorrência no mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos. Por conseguinte, não pode deixar de se observar que a Comissão de modo nenhum se baseou na intenção, estratégia anticoncorrencial ou má-fé da LG para justificar a sua conclusão relativa à existência de uma violação do direito da concorrência.

197 Quanto à constatação, expressa no considerando 192 da decisão recorrida, de que, na sequência do desmantelamento da via-férrea, a recorrente não a tentou reconstruir, resulta da sistemática da referida decisão que visa apenas fundamentar a conclusão a que se chega, a partir de um conjunto de outros elementos, no considerando 193 desta decisão, de que a supressão da via-férrea foi efetuada pela recorrente precipitadamente e sem ter obtido previamente os fundos necessários. Por outras palavras, esta constatação respeita a uma circunstância de facto objetiva que rodeia, entre outras, a prática imputada, e não a uma apreciação subjetiva relativa aos objetivos prosseguidos pela recorrente. Por conseguinte, não se pode deduzir que a Comissão se tenha baseado num elemento relacionado com a intenção anticoncorrencial da recorrente. Importa também, nestas circunstâncias, rejeitar a crítica da recorrente baseada no facto de as suas intenções subsequentes à data dos factos serem irrelevantes para avaliar a prática em causa.

198 Daqui resulta que a primeira alegação da terceira parte deve ser julgada improcedente.

2) Quanto à segunda alegação da terceira parte, relativa a imprecisões materiais dos factos tomados em consideração na apreciação da má-fé da recorrente

199 Quanto às alegadas imprecisões materiais dos factos que a Comissão tomou em conta ao considerar, com base em elementos posteriores a 2 de outubro de 2008, que, à data dos factos, a recorrente tinha agido de má-fé e sem real intenção de reconstruir a via-férrea, em primeiro lugar, a recorrente afirma que a alegação de má-fé é muito menos plausível, uma vez que, como teria reconhecido a Comissão no considerando 90 da decisão recorrida, foi uma decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010, proferida na sequência de um processo instaurado pela Orlen no contexto do diferendo comercial existente entre ela e esta última, que a terá incitado a não prosseguir a reconstrução da via-férrea. Antes dessa decisão arbitral, designadamente à data dos factos, a saber, em 3 de outubro de 2008, a recorrente alega que prosseguia o projeto de reconstrução, na medida em que considerava ter uma obrigação contratual de reconstruir a via-férrea.

200 Em segundo lugar, a recorrente alega, em substância, que os três elementos factuais, posteriores a 2 de outubro de 2008, em que a Comissão baseou a presunção de má-fé, são hipotéticos e claramente falsos. Em contrapartida, os autos contêm numerosas provas, não apreciadas na decisão recorrida, que demonstram que, à data dos factos, tinha intenção de reconstruir a via-férrea, nomeadamente os documentos apresentados sob os anexos A.10, A.30 e A.31. Segundo a recorrente, há atos

subsequentes que também fornecem provas sólidas de que, à data dos factos, tinha efetivamente intenção de reconstruir a via-férrea, até ter sido incitada pela decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010 a reconsiderar a sua posição. Por conseguinte, segundo a recorrente, nenhum elemento factual apoia a hipótese da Comissão de que tinha agido de má-fé, ou seja, por não ter realmente a intenção de reconstruir a via-férrea aquando da supressão da mesma em 3 de outubro de 2008.

201 A Comissão e a interveniente contestam esta alegação.

202 Verifica-se, desde logo, que, com a segunda alegação da terceira parte do segundo fundamento, a recorrente contesta, em substância, as apreciações feitas pela Comissão no considerando 192 da decisão recorrida, cujo conteúdo se recordou acima no n.º 161. Em apoio da sua segunda alegação, a recorrente apresenta, em substância, dois argumentos.

i) Quanto ao primeiro argumento, relativo à alegada influência da decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010 na decisão de não reconstruir a via-férrea

203 Com o seu primeiro argumento, a recorrente afirma que a alegação de má-fé que, na sua opinião, resulta do considerando 192 da decisão recorrida é muito pouco plausível, uma vez que foi a decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010 que a terá incitado a não prosseguir a reconstrução da via-férrea. A recorrente precisa que, antes desta decisão arbitral e, designadamente, à data dos factos, prosseguia o projeto de reconstrução por pensar estar vinculada a uma obrigação contratual de reconstruir a via-férrea.

204 Em primeiro lugar, importa salientar que, tal como acima decorre dos n.os 196 e 197, a Comissão não baseou a afirmação constante do considerando 192 da decisão recorrida numa alegação de má-fé da recorrente quanto à sua intenção de reconstruir a via-férrea, tendo-se limitado a referir o facto de segundo a qual, na sequência do desmantelamento, a recorrente não procurou reconstruir a via-férrea. Além disso, há que salientar que a constatação da Comissão de que, na sequência do desmantelamento da via-férrea, a recorrente não procurava na realidade reconstruí-la apenas vem apoiar a conclusão, a que se chega no considerando 193 da decisão recorrida a partir de um conjunto de outros elementos, expostos nos considerandos 184 a 191 da referida decisão, que a supressão da via-férrea foi efetuada pela recorrente precipitadamente e sem ter obtido previamente os fundos necessários.

205 Em seguida, resulta da decisão recorrida que, mesmo antes da adoção da decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010, a recorrente tinha por diversas vezes informado o Governo lituano das desvantagens de reconstruir a via-férrea (considerandos 92 a 95 e 103 da decisão recorrida).

206 Por último, a recorrente não pode alegar que, antes da adoção da decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010, designadamente à data dos factos, prosseguia com o projeto de reconstrução da via-férrea. Com efeito, durante o período, superior a dois anos, que decorreu entre a supressão da via-férrea e a decisão arbitral, a recorrente não efetuou obras de reparação, apesar de afirmar em diversos documentos que a reconstrução podia ter sido concluída em aproximadamente dois anos.

207 Tendo em conta estas considerações, há que julgar improcedente o primeiro argumento da recorrente.

ii) Quanto ao segundo argumento, relativo aos alegados erros de apreciação dos três elementos mencionados no considerando 192 da decisão recorrida

208 Com o seu segundo argumento, a recorrente acusa, em substância, a Comissão de ter cometido erros de apreciação no que respeita aos três elementos mencionados no considerando 192 da decisão recorrida. Em particular, a recorrente contesta, por um lado, a procedência dos três elementos e, por

outro, a possibilidade de tomar em consideração os três elementos como elementos de prova suscetíveis de demonstrar a falta de intenção de reconstruir a via-férrea à data da supressão da mesma.

209 A este respeito, basta recordar que, tal como acima se observa nos n.os 196 e 197, a Comissão não se baseou, na decisão recorrida, na intenção ou na estratégia anticoncorrencial da LG para justificar a sua conclusão relativa à existência de uma violação do direito da concorrência.

210 Daqui resulta que o segundo argumento da segunda alegação da terceira parte do segundo fundamento deve ser julgado inoperante.

211 Daqui resulta que a segunda alegação da terceira parte e, portanto, a terceira parte do segundo fundamento devem ser julgadas improcedentes.

d) Quanto à quarta parte do segundo fundamento, relativa a erros de apreciação e erros de direito na análise dos efeitos potenciais da prática em causa sobre a concorrência

212 Com a quarta parte, a recorrente procura pôr em causa a constatação, demonstrada nos considerandos 202 e 203 da decisão recorrida, de que, em substância, a supressão da via-férrea teria privado a LDZ do itinerário mais curto e mais direto desde a refinaria até aos portos marítimos letões de Riga e Ventspils e que esse comportamento era suscetível de ter efeitos anticoncorrenciais. Contesta igualmente as três considerações em que, na sua opinião, se baseia esta conclusão, a saber, em primeiro lugar, que, antes da supressão da via-férrea, a LDZ tinha uma possibilidade credível de oferecer serviços de transporte ferroviário para os produtos petrolíferos da Orlen desde a refinaria até um porto marítimo vizinho e exercer assim pressão concorrencial sobre ela, em segundo lugar, que, após a supressão da via-férrea, a LDZ já não dispunha dessa possibilidade e, em terceiro lugar, que essa situação teria conduzido a um encerramento do mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos desde a refinaria até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils. Segundo a recorrente, nenhum elemento jurídico ou factual fundamenta essas conclusões.

213 Em particular, a recorrente alega que a argumentação da Comissão enferma, por um lado, de erros de direito (primeira alegação) e, por outro, de erros de apreciação (segunda alegação).

1) Quanto à primeira alegação, relativa a erros de direito

214 Em apoio da primeira alegação, relativa a erros de direito, a recorrente apresenta, em substância, dois argumentos. Com um primeiro argumento, alega que a supressão da via-férrea, em 3 de outubro de 2008, não podia ter efeitos anticoncorrenciais. Com um segundo argumento, a recorrente alega que a falta de reparação da via-férrea não impediu a LDZ de ser uma concorrente eficaz e de transportar as mercadorias para a Letónia através do itinerário longo, anteriormente transportadas através do itinerário curto e, por conseguinte, afetadas pela supressão da via-férrea (a seguir «mercadorias afetadas»).

i) Quanto ao primeiro argumento, relativo à ausência de efeitos anticoncorrenciais decorrentes da supressão da via-férrea

215 A recorrente alega que a supressão da via-férrea, em 3 de outubro de 2008, não podia ter efeitos anticoncorrenciais, uma vez que a via-férrea já estava interdita à circulação desde a suspensão do tráfego em 2 de setembro de 2008. Com efeito, segundo a recorrente, a supressão em si mesma não privou a LDZ do itinerário mais curto e mais direto desde a refinaria até aos portos marítimos letões de Riga e Ventspils, já que foi a suspensão do tráfego, um mês antes, que a privou do mesmo. Ainda

antes da supressão da via-férrea, desde 2 de setembro de 2008, já a LDZ e a recorrente não tinham possibilidades de oferecer serviços de transporte que utilizassem a via-férrea. Por conseguinte, na opinião da recorrente, seria irrelevante o motivo pelo qual a via-férrea já não podia ser utilizada.

216 Além disso, segundo a recorrente, não existe nenhuma prova de que a situação teria sido diferente para a LDZ se, em 18 de setembro de 2008, tivesse escolhido a opção 1, a saber, a reconstrução escalonada, incluindo as reparações iniciais, em vez da opção 2. A decisão recorrida presumia apenas que, no âmbito desse cenário contrafactual (a saber, a ausência de supressão da via-férrea em 3 de outubro de 2008), a LG poderia ter considerado efetuar as reparações iniciais numa fase posterior. No entanto, a recorrente considera este cenário muito improvável. Em primeiro lugar, uma vez que, em consequência da crise financeira, não teria obtido fundos para um investimento de 40 milhões de LTL para o período de 2009-2010, não há nenhuma razão para pressupor que teria recebido os fundos substanciais exigidos pelas reparações iniciais, que ascendiam a 21,3 milhões de LTL. Para as reparações iniciais devia ter seguido o mesmo procedimento que para a própria reconstrução imediata, incluindo pedir os fundos do Estado ou da União. Em seguida, a opção 1, da qual constam as reparações iniciais, era muito menos eficaz do que a opção 2 e, contudo, teria sido extremamente irracional da sua parte escolher a opção 1 posteriormente. Por último, a decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010 provavelmente também a incitou a não prosseguir as reparações iniciais. Por conseguinte, segundo a recorrente, não há nenhum elemento que fundamente a hipótese da Comissão de que, na ausência da supressão da via-férrea, poderia ter considerado efetuar uma opção de reparação limitada, ou seja, as reparações iniciais no âmbito da reconstrução escalonada, numa data posterior. Por conseguinte, a situação concorrencial no âmbito do cenário contrafactual em que a via-férrea não tivesse sido suprimida provavelmente não seria diferente da do *statu quo*.

217 Por outro lado, a recorrente observa que, enquanto entidade gestora das infraestruturas, tem uma responsabilidade específica, nomeadamente a segurança da sua rede ferroviária relativamente à conceção, manutenção e exploração. Assim, a obrigação de minimizar as perturbações da rede ferroviária cede perante a obrigação superior de qualquer entidade gestora de infraestruturas de impedir os acidentes e garantir a segurança do tráfego.

218 A Comissão e a interveniente contestam este argumento.

219 A título preliminar, importa recordar que, na decisão recorrida, a Comissão analisou o comportamento da recorrente que consiste em suprimir a via-férrea precipitadamente, sem mobilizar os fundos necessários e sem seguir as fases preparatórias normais para a sua reconstrução (considerandos 182 a 201 da decisão recorrida). Qualificou este comportamento de prática abusiva consistente no recurso a mecanismos diferentes dos que regulam a concorrência normal, capaz de produzir efeitos anticoncorrenciais de exclusão da concorrência no mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos entre a refinaria e os portos marítimos vizinhos, ao criar barreiras à entrada no mercado sem que exista uma justificação objetiva.

220 Por conseguinte, a Comissão qualificou, efetivamente, de comportamento abusivo a supressão da via-férrea enquanto tal e considerou que essa supressão, independentemente da suspensão do tráfego na via-férrea em 2 de setembro de 2008, podia ter tido efeitos anticoncorrenciais no mercado relevante. Em particular, a Comissão considerou que a supressão da via-férrea era suscetível de impedir a LDZ, atuando como uma concorrente eficaz, de oferecer serviços no mercado relevante a jusante e de exercer uma pressão concorrencial sobre a recorrente.

221 No caso, refira-se, em primeiro lugar que, como sublinha a Comissão, o quadro regulamentar aplicável impunha às entidades gestoras de infraestruturas ferroviárias, como era a recorrente, a obrigação de minimizar as perturbações e aumentar a eficiência da rede ferroviária. Em caso de perturbação do tráfego ferroviário, a entidade gestora das infraestruturas ferroviárias devia tomar todas as medidas necessárias para restabelecer uma situação normal.

222 Se, como alega a recorrente, enquanto entidade gestora das infraestruturas, tinha, nos termos do quadro regulamentar aplicável, uma responsabilidade específica respeitante, nomeadamente, à segurança da sua rede ferroviária quanto à conceção, manutenção e exploração desta [considerando 17 da Diretiva 2004/49/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa à segurança dos caminhos de ferro da Comunidade, e que altera a Diretiva 95/18/CE do Conselho relativa às licenças das empresas de transporte ferroviário e a Diretiva 2001/14/CE relativa à repartição de capacidade da infraestrutura ferroviária, à aplicação de taxas de utilização da infraestrutura ferroviária e à certificação da segurança (Diretiva relativa à Segurança Ferroviária) (JO 2004, L 164, p. 44), e artigo 24.º do Código dos Transportes Ferroviários], não se pode deixar de observar que a entidade gestora das infraestruturas tem, nos termos do mesmo quadro regulamentar não só a obrigação de garantir a segurança do tráfego mas também a obrigação de minimizar as perturbações da rede ferroviária e de restabelecer a situação normal na sequência de uma perturbação na circulação dos comboios. Estas duas obrigações devem ser tomadas em conta pela entidade gestora das infraestruturas. Assim, há que observar que, no caso, a supressão da totalidade da via-férrea não podia ser justificada apenas por motivos de segurança, uma vez que esta já se encontrava devidamente garantida pela suspensão do tráfego em 2 de setembro de 2008.

223 Em segundo lugar, dispondo a recorrente de uma posição dominante no mercado relevante, incumbia-lhe uma especial responsabilidade de não prejudicar, com o seu comportamento, uma concorrência efetiva e não falseada neste mercado. Por conseguinte, no momento de decidir a solução a dar à deformação da via-férrea, a recorrente devia ter tido em conta a responsabilidade que lhe incumbia ao abrigo do artigo 102.º TFUE e evitar eliminar qualquer possibilidade de, a curto prazo, pôr a via-férrea a funcionar, por intermédio de uma reconstrução escalonada, em conformidade com a sua obrigação de minimizar as perturbações na rede ferroviária restabelecendo a situação normal na sequência de uma perturbação.

224 Daqui decorre que, independentemente da suspensão do tráfego anteriormente ocorrida, ao suprimir a totalidade da via-férrea, nas circunstâncias de facto e de direito tomadas em consideração na decisão recorrida, a recorrente não teve em conta a especial responsabilidade que lhe cabia nos termos do artigo 102.º TFUE.

225 Terceiro, há que referir que, se a suspensão do tráfego na via-férrea, em 2 de setembro de 2008, tinha efetivamente privado a LDZ da possibilidade de utilizar o itinerário curto para entrar no território lituano, tal como alega a recorrente, não se pode negar que, como refere a Comissão, a supressão da via-férrea agravou a situação existente após a suspensão do tráfego. Com efeito, a supressão da via-férrea transformou a suspensão do tráfego, situação temporária por natureza, numa situação permanente de impossibilidade total de utilização da via-férrea. Ora, a transformação de uma situação temporária em permanente é suscetível de incidir sobre a situação concorrencial, na medida em que os concorrentes potenciais não se comportam de igual forma consoante considerem que pode ocorrer um restabelecimento da situação «normal» a curto prazo, a médio prazo ou nunca chegar a ocorrer. A este respeito, há que salientar, aliás, que foi quando a Orlen considerou finalmente que a recorrente não tinha intenção de reparar a via-férrea a curto prazo que a LDZ retirou o seu pedido de licença para operar na parte lituana do itinerário curto até à Letónia (v. n.º 26, *supra*). Além disso, a supressão da via-férrea tornou de facto impossível a realização da opção 1, uma vez que a primeira fase desta, a saber, as reparações pontuais nos locais da via-férrea que não permitiam um tráfego ferroviário seguro, deixou de poder ser considerada. Além disso, a supressão da via-férrea, precipitadamente e sem obter previamente os fundos necessários à sua reconstrução, aumentou o risco, concretizado no caso presente, de o tráfego ferroviário seguro só voltar a ser restabelecido no itinerário curto mais de dez anos depois.

226 Esta supressão podia produzir efeitos de exclusão do mercado, tornando o acesso a este mais difícil, uma vez que está submetido a condições mais desvantajosas. Por conseguinte, há que declarar que a supressão da via-férrea era suscetível de produzir efeitos anticoncorrenciais no mercado relevante.

227 Em face do exposto, há que considerar que a recorrente não tem razão quando afirma que, no âmbito do cenário contrafactual, a situação concorrencial não teria sido diferente da do *statu quo*. Com efeito, essa situação podia ter sido diferente, uma vez que a supressão da via-férrea, precipitadamente e sem assegurar os fundos necessários à sua reconstrução, agravou a situação existente à data da suspensão do tráfego, transformando essa suspensão, temporária por natureza, numa situação de total impossibilidade de utilização da via-férrea. Também dificultou ainda mais a reparação da via-férrea, pois impossibilitou a opção 1 e não permitiu a realização integral da opção 2.

228 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelos outros argumentos apresentados pela recorrente.

229 Em primeiro lugar, quanto ao argumento de que não tendo a recorrente, devido à crise financeira, obtido fundos para um investimento de 40 milhões de LTL para a reconstrução para o período 2009-2010, não havia nenhuma razão para pressupor que teria recebido os fundos substanciais exigidos para as reparações iniciais, no montante de 21,3 milhões de LTL, tanto mais que devia ter seguido, com essas reparações iniciais, o mesmo procedimento seguido para a própria reconstrução imediata, incluindo solicitar os fundos do Estado ou da União, há que observar que, com este argumento, a recorrente visa, em substância, justificar a implementação da opção 2. No entanto, a Comissão não lhe censura o facto de ter escolhido a opção 2 em vez da opção 1, mas sim as modalidades de implementação da opção 2, nomeadamente o facto de as obras de supressão da via-férrea terem sido assumidas pela recorrente sem nenhuma preparação para a reconstrução, o que impossibilitou a realização da opção 1. Uma vez que a supressão da via-férrea teve como consequência a limitação da escolha entre as opções e impediu que o tráfego fosse restabelecido no itinerário curto até à Letónia, a recorrente não podia cumprir as obrigações que lhe incumbiam na qualidade de empresa em situação de monopólio encarregada pelo Estado da gestão da rede ferroviária. Portanto, a questão de saber se a recorrente poderia ter recebido fundos substanciais para as reparações iniciais não é suscetível de pôr em causa a análise da Comissão.

230 Em todo o caso, com este argumento, a recorrente confirma que tinha conhecimento da diligência adequada que devia ter levado a efeito no seguimento da suspensão do tráfego na via-férrea em 2 de setembro de 2008. A este respeito, a Comissão salientou, no considerando 49 da decisão recorrida, que a recorrente tinha gasto 107 000 de euros para suprimir rapidamente a via-férrea, sem requerer os fundos necessários à sua reconstrução nem iniciar o procedimento administrativo com vista à respetiva obtenção. Ora, no caso em apreço, a recorrente não só requereu tardiamente os fundos estatais (v. n.º 173, *supra*), como também omitiu a conclusão do procedimento administrativo indispensável à obtenção dos fundos da União (v. n.º 175, *supra*).

231 Em segundo lugar, não colhe o argumento de que a opção 1 era muito menos eficaz do que a opção 2 e que, contudo, teria sido extremamente irracional da sua parte escolher a opção 1 posteriormente, uma vez que a Comissão não censurou à recorrente o facto de ter escolhido a opção 2 em vez da opção 1, mas sim o facto de ter suprimido a via-férrea precipitadamente e sem assegurar previamente os fundos necessários à sua reconstrução.

232 Em terceiro lugar, quanto ao argumento de que a decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010 também teria provavelmente incitado a recorrente a não prosseguir as reparações iniciais no âmbito da implementação hipotética da opção 1, importa recordar, como refere a Comissão no considerando 89 da decisão recorrida, que essa decisão arbitral tinha um alcance limitado quanto ao objeto da sua análise e quanto ao período tomado em consideração. Com efeito, a decisão arbitral em causa incidia apenas sobre a interpretação de uma cláusula de um acordo comercial celebrado em 1999 entre a recorrente e a Orlen e apreciava os factos decorridos até 30 de setembro de 2008. Assim, essa decisão arbitral não analisou a supressão da via-férrea ocorrida em outubro de 2008. Além disso, importa recordar que a recorrente era obrigada, pelo quadro regulamentar aplicável, a tomar todas as medidas necessárias para restabelecer uma situação normal na via-férrea após uma perturbação. Por

conseguinte, a recorrente não podia invocar a decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010 para alegar que podia decidir não requerer os fundos necessários para efetuar as obras de reconstrução da via-férrea e restabelecer o tráfego nesta.

233 Por conseguinte, há que declarar que a Comissão não cometeu um erro de direito ao considerar, na decisão recorrida, que a supressão da via-férrea enquanto tal, independentemente da suspensão prévia do tráfego na mesma, era suscetível de ter efeitos anticoncorrenciais no mercado.

234 Daqui resulta que há que julgar improcedente o primeiro argumento da primeira alegação da quarta parte.

ii) Quanto ao segundo argumento, relativo ao facto de a falta de reparação da via-férrea não ter impedido a LDZ de ser uma concorrente eficaz

235 A recorrente alega que a falta de reparação da via-férrea não impediu a LDZ de ser uma concorrente eficaz e de transportar as mercadorias afetadas pelo itinerário longo até à Letónia. Em primeiro lugar, alega que, na sequência da suspensão do tráfego, em 2 de setembro de 2008, a via-férrea só podia voltar a ser utilizada após a realização de obras significativas de renovação, tanto se tivesse sido implementada a opção 1 como a opção 2. Por conseguinte, segundo a recorrente, a única questão jurídica importante é a de determinar se a falta de reparação da via-férrea podia impedir a LDZ, atuando como uma concorrente eficaz, de oferecer serviços no mercado relevante e de exercer uma pressão concorrencial nesse mercado. No entanto, a decisão recorrida não teria analisado esta questão qualificando apenas a supressão da via-férrea de comportamento anticoncorrencial apesar de, enquanto tal, esta supressão não ter tido nenhum efeito sobre a concorrência. Em segundo lugar, entende que a Comissão não demonstrou que a falta de reparação teria tido provavelmente um efeito de exclusão, tendo apenas erradamente mencionado um critério jurídico muito menos estrito, a saber, o da restrição potencial da concorrência. Em terceiro lugar, afirma que a decisão recorrida também não verificou se, após a suspensão do tráfego, a LDZ podia fazer concorrência à LG no transporte de mercadorias afetado ao mesmo itinerário, ou seja, o itinerário longo até à Letónia.

236 A Comissão e a interveniente contestam este argumento.

237 No caso, quanto ao facto de a supressão da via-férrea não ter tido efeitos sobre a concorrência, na medida em que esse efeito decorreria da falta de reparação, no seguimento da suspensão do tráfego, há que observar, desde logo, que a decisão recorrida não verifica se a falta de reparação da via-férrea podia impedir a LDZ de oferecer serviços no mercado relevante e exercer uma pressão concorrencial sobre a recorrente. No entanto, na medida em que a Comissão logrou demonstrar que a supressão da via-férrea enquanto tal podia ser qualificada de prática potencialmente abusiva, essa verificação não era exigida.

238 Por conseguinte, contrariamente ao que alega a recorrente, na medida em que a Comissão logrou demonstrar que a supressão da via-férrea era suscetível de ter efeitos potenciais sobre a concorrência, não tinha de verificar se a falta de reparação da via-férrea também podia ter esses efeitos. Refira-se, em todo o caso, que a falta de reparação da via-férrea foi tida em consideração pela Comissão no âmbito da sua análise dos efeitos anticoncorrenciais da supressão da via-férrea. Com efeito, a Comissão verificou a incidência da supressão da via-férrea sobre a possibilidade de a reparar e, portanto, sobre a possibilidade de a recorrente cumprir a obrigação de restabelecer a situação normal no seguimento da deformação, obrigação que lhe incumbe enquanto entidade gestora das infraestruturas ferroviárias lituanas e empresa em situação de posição dominante no mercado.

239 Quanto ao facto de a Comissão não ter feito prova bastante de que a falta de reparação da via-férrea era suscetível de ter efeitos anticoncorrenciais contentando-se com um critério jurídico menos estrito que o da existência de um efeito de exclusão, independentemente da questão de saber se os termos

«capaz» (*capable* em inglês) e «provável» (*likely* em inglês) são, como alega a Comissão, permutáveis, há que observar que, no caso, verificou os efeitos prováveis da supressão da via-férrea (decisão recorrida, considerandos 317 a 324 e 363).

240 Quanto ao facto de a Comissão dever ter verificado se a falta de reparação da via-férrea, após a suspensão do tráfego, podia impedir a LDZ de concorrer com a recorrente no itinerário longo até à Letónia quanto ao transporte de mercadorias afetado, ou seja, quanto ao volume de mercadorias que era enviado através do itinerário curto até 2 de setembro de 2008, importa observar, à semelhança da Comissão, que este argumento assenta no postulado de que só o volume de mercadorias transportado através do itinerário curto até à Letónia até 2 de setembro de 2008 teria sido afetado pela supressão da via-férrea.

241 Ora, no considerando 158 da decisão recorrida, a Comissão definiu o mercado relevante, com base na abordagem O & D, como o dos produtos petrolíferos da Orlen exportados por via marítima, ou seja, o mercado do transporte ferroviário dos produtos petrolíferos desde a refinaria e até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils. Por conseguinte, o transporte de mercadorias potencialmente afetado pela supressão da via-férrea não se limitava ao volume de mercadorias relativamente escasso de produtos petrolíferos transportado através da via-férrea antes da suspensão do tráfego em setembro de 2008, pois representava uma parte considerável da produção da refinaria da Orlen que se destinava à exportação por via marítima para os mercados internacionais.

242 Não tendo a recorrente contestado a definição do mercado relevante constante da decisão recorrida, a Comissão não pode ser acusada de errar por não ter verificado se a falta de reparação da via-férrea, após a suspensão do tráfego, podia impedir a LDZ de concorrer com a recorrente no itinerário longo até à Letónia unicamente no transporte de mercadorias afetado.

243 Tendo em conta estas considerações, importa declarar que não pode ser imputado nenhum erro à Comissão por não ter verificado se a falta de reparação da via-férrea podia ter efeitos anticoncorrenciais no mercado em causa.

244 Por conseguinte, há que julgar improcedente o segundo argumento da primeira alegação da quarta parte e, com ele, toda a primeira alegação.

2) Quanto à segunda alegação, relativa a erros de apreciação respeitantes à possibilidade de a LDZ fazer concorrência à LG no itinerário longo até à Letónia

245 Com a sua segunda alegação, a recorrente acusa, em substância, a Comissão de ter cometido um erro de apreciação considerando que a LDZ dispunha de uma possibilidade credível de lhe fazer concorrência no itinerário curto até à Letónia, mas não no itinerário longo.

246 Em apoio da sua segunda alegação, a recorrente apresenta, em substância, duas séries de argumentos. Com a primeira série de argumentos, a recorrente impugna a análise da decisão recorrida quanto à existência de barreiras à entrada no mercado, nomeadamente a conclusão de que, nos itinerários longos até aos portos marítimos letões, a LDZ estaria mais dependente da LG (considerandos 290 a 308 da decisão recorrida). Com uma segunda série de argumentos, a recorrente procura pôr em causa a conclusão da decisão recorrida de que os itinerários longos até aos portos marítimos letões não seriam rentáveis em comparação com o itinerário até Klaipėda (considerandos 309 a 316 da decisão recorrida).

i) Quanto aos argumentos que visam impugnar a existência de barreiras à entrada no mercado

247 Com uma primeira série de argumentos, a recorrente impugna a existência de alegadas barreiras à entrada no mercado, nomeadamente a afirmação da decisão recorrida de que a LDZ estaria mais dependente (considerando 300 da decisão recorrida) do operador estabelecido, verticalmente integrado (considerando 293 da decisão recorrida), a saber, a própria recorrente, não apenas numa distância de 34 km em território lituano (itinerário curto), mas também numa distância mais longa de 152 km (itinerário longo). A recorrente impugna igualmente a conclusão da decisão recorrida de que, de um ponto de vista *ex ante*, esta situação apresentava um risco consideravelmente maior para a LDZ do que exercer as suas atividades nos itinerários curtos até aos portos marítimos letões (considerando 301 da decisão recorrida). Mais especificamente, a recorrente procura pôr em causa a conclusão da decisão recorrida de que o pedido de atribuição de capacidade para o itinerário longo até à Letónia, apresentado pela LDZ, incidia sobre itinerários muito mais longos e consideravelmente mais utilizados na Lituânia e, portanto, era mais complexo, o que aumentava a tensão com a entidade gestora das infraestruturas ferroviárias, a saber, a LG (considerando 297 da decisão recorrida).

248 A este respeito, em primeiro lugar, a recorrente alega que as decisões relativas à repartição de capacidade da infraestrutura na Lituânia não são adotadas por si, mas pelo serviço de inspeção dos caminhos de ferro lituano (a seguir «VGI»), sob a supervisão Ministério dos Transportes e das Comunicações. O VGI deve adotar as decisões de forma não discriminatória e num prazo estrito de quatro meses. Em segundo lugar, a LDZ teria obtido, no prazo de 28 dias a contar do pedido, todas as autorizações regulamentares necessárias para exercer as suas atividades autonomamente na primeira parte do itinerário longo na Lituânia, ou seja, da fronteira letã até Radviliškis (Lituânia). Nada fazia pressupor que teria sido difícil ou mais complexo para a LDZ obter igualmente as autorizações necessárias para o segundo troço do itinerário longo. Em terceiro lugar, a Comissão reconhecia, na decisão recorrida, que não havia risco de sobrecapacidade no itinerário longo e, portanto, risco de tensão com a recorrente. Em quarto lugar, na qualidade de única entidade gestora das infraestruturas ferroviárias na Lituânia, a recorrente estaria sujeita a uma obrigação de não discriminação também relativamente aos serviços ferroviários complementares. Nada fazia pressupor que não teria respeitado as suas obrigações. Em quinto lugar, seria muitíssimo pouco plausível que o procedimento de aprovação, bem como o fornecimento de serviços complementares tivessem sido fáceis no que respeita aos 34 km (itinerário curto) ou 60 km (primeiro troço do itinerário longo) no território lituano, mas muito difíceis para os 92 km suplementares (segundo troço do itinerário longo).

249 Além disso, a recorrente impugna o facto de a LDZ poder estar mais dependente dela para obter informações sobre as condições de acesso e as taxas relativas ao itinerário longo do que sobre as relativas ao itinerário curto. Com efeito, segundo a recorrente, todas as informações relevantes são publicadas no Jornal Oficial lituano e no sítio Internet do VGI, que deve garantir um acesso não discriminatório às infraestruturas e fixar as taxas. Embora o documento de referência da rede para o período de 2008-2009 não especifique o montante exato das taxas dos serviços ferroviários complementares, todas as taxas de infraestruturas eram publicadas e conhecidas do público. Além disso, as fórmulas aplicadas para calcular as taxas constavam dessas informações. Uma vez calculadas pelo VGI, essas taxas eram publicadas antes de ser estabelecido um horário de comboio específico, o que permitia a qualquer requerente calcular facilmente as taxas efetivas. Além disso, mesmo existindo ainda alguma incerteza a propósito do montante exato das taxas para os serviços complementares, não será plausível que essa alegada falta de transparência não constitua uma barreira à entrada no itinerário curto e o primeiro troço do itinerário longo na Lituânia (para o qual a LDZ tinha obtido todas as autorizações exigidas), mas constitua uma barreira importante à entrada no que respeita ao segundo troço do itinerário longo.

250 A Comissão e a interveniente contestam esta série de argumentos.

251 A este respeito, refira-se que, na decisão recorrida, a Comissão considerou, em substância, que a supressão da totalidade dos 19 km da via-férrea, tornando inacessível aos concorrentes o itinerário mais curto e mais direto da refinaria até à fronteira letã, era um comportamento que consistia em recorrer a meios diferentes dos que regem uma normal concorrência e suscetível de produzir potenciais efeitos anticoncorrenciais a jusante, no mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário dos produtos petrolíferos destinados aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils (considerandos 2, 177 e 202 da decisão recorrida).

252 Em primeiro lugar, a Comissão considerou que, antes da supressão da via-férrea, a LDZ tinha uma oportunidade credível de transportar os produtos petrolíferos da Orlen destinados à exportação marítima desde a refinaria até aos portos marítimos letões pelo itinerário curto até à Letónia. A Comissão salientou igualmente que a recorrente estava seriamente preocupada com a possibilidade de a Orlen recorrer aos serviços de transporte ferroviário da LDZ. Além disso, a Comissão observou que a Orlen e a LDZ tinham passado dois anos a explorar esta possibilidade, que o presidente do conselho de administração da Orlen tinha declarado que estas negociações tinham tido como efeito pressionar a LG e que a LDZ tinha apresentado um pedido para poder obter uma licença para operar na parte lituana do itinerário curto até à Letónia, mas não para os itinerários longos até aos portos marítimos letões. No entanto, a Comissão, numa segunda fase, procedeu a uma análise da capacidade e dos custos de transporte. Com efeito, para confirmar esta apreciação, a Comissão salientou, em primeiro lugar, que, com base em considerações técnicas e de capacidade, os produtos petrolíferos da Orlen podiam ser transportados até aos portos marítimos letões, em segundo lugar, que os portos marítimos letões constituíam uma alternativa credível ao porto de Klaipėda para a manipulação de produtos petrolíferos, em terceiro lugar, que, para a Orlen, a questão do custo do transporte ferroviário era o elemento principal na escolha de um itinerário, em quarto lugar, que o custo do transporte ferroviário dependia da distância do trajeto e do Estado-Membro onde era efetuado e, em quinto lugar, que a LDZ tinha condições de apresentar uma oferta competitiva no itinerário curto até aos portos marítimos letões.

253 Em seguida, a Comissão considerou que, na sequência da supressão da via-férrea, a LDZ deixou de poder usufruir desta possibilidade de oferecer serviços de transporte ferroviário competitivos para os produtos petrolíferos da Orlen, a partir da refinaria e com destino aos portos marítimos vizinhos, e, portanto, já não podia exercer uma pressão concorrencial sobre a LG devido à existência de barreiras significativas à entrada no setor ferroviário e de desvantagens competitivas inerentes a este setor suportadas pelos operadores ferroviários concorrentes do operador já estabelecido no mercado e que era igualmente encarregado da gestão das infraestruturas.

254 Segundo a Comissão, a única possibilidade de a LDZ oferecer serviços de transporte ferroviário competitivos para os produtos petrolíferos da Orlen teria sido experimentar o exercício da atividade no itinerário até Klaipėda ou nos itinerários longos até aos portos marítimos letões. Ora, a Comissão salientou que o itinerário até Klaipėda, com uma distância de 228 km, situava-se integralmente no território da Lituânia e que os itinerários longos até aos portos marítimos letões atravessavam uma parte significativa do território da Lituânia (152 km). Assim, a Comissão considerou que a recorrente tinha uma vantagem concorrencial na sua própria rede e que a posição concorrencial da LDZ no itinerário até Klaipėda e nos itinerários longos até aos portos marítimos letões era mais frágil do que nos itinerários curtos até esses portos marítimos.

255 A Comissão especificou ainda as barreiras à entrada no mercado e as desvantagens concorrenciais que um concorrente potencial, tal como a LDZ, podia enfrentar na rede da recorrente. A Comissão concentrou-se nas maiores barreiras à entrada, a saber, o acesso às infraestruturas ferroviárias e aos serviços ferroviários complementares (considerandos 293 a 304 da decisão recorrida) e a falta de informações e de transparência quanto às condições de entrada no mercado (considerandos 305 a 308 da decisão recorrida). Acrescentou que, mesmo que a LDZ tivesse condições de oferecer serviços de transporte ferroviário para os produtos petrolíferos da Orlen nos itinerários longos até aos portos

marítimos letões sem se defrontar com obstáculos à entrada, esses itinerários seriam menos rentáveis em comparação com o itinerário até Klaipėda, pelo que esses itinerários longos até aos portos marítimos letões não constituíam uma alternativa competitiva ao itinerário até Klaipėda.

256 Por último, a Comissão concluiu que daí resultou um encerramento do mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos desde a refinaria até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils.

257 Em primeiro lugar, no caso presente, há que referir, desde logo, que, com a sua argumentação, a recorrente apenas pretende contestar as apreciações complementares expressas pela Comissão nos considerandos 208 e seguintes da decisão recorrida, mas não põe em questão as apreciações principais constantes dos considerandos 205 a 207 da decisão recorrida e segundo as quais, em substância, antes da supressão da via-férrea, a LDZ tinha uma oportunidade credível de transportar os produtos petrolíferos da Orlen destinados à exportação marítima desde a refinaria até aos portos marítimos letões pelo itinerário curto até à Letónia. Tratando-se de decisões relativas à atribuição de capacidade de infraestruturas ferroviárias, importa salientar, à semelhança da Comissão, que a decisão recorrida não contesta o facto de essas decisões serem tomadas pelo VGI. A esse respeito, no considerando 296 da decisão recorrida, a Comissão reconheceu que, no que respeita à atribuição de capacidade na Lituânia, os pedidos de acesso às infraestruturas ferroviárias eram submetidos ao VGI, que os verificava integralmente. No entanto, a Comissão prosseguiu explicando, sem impugnação da recorrente nesse ponto, que era esta última que efetuava a avaliação técnica dos pedidos e que elaborava um projeto de horário ferroviário para o VGI. Por conseguinte, tal como afirma a Comissão, o pedido de alocação de capacidade da LDZ dependia concretamente da avaliação feita pela recorrente. Por outro lado, o pedido de alocação de capacidade era diferente do pedido de autorizações regulamentares, tais como o certificado de segurança necessário para operar na Lituânia. Por conseguinte, como acertadamente refere a Comissão, é irrelevante que, como afirma a recorrente, a LDZ tenha precisado de 28 dias para obter todas as autorizações regulamentares necessárias na sequência do seu pedido para operar autonomamente numa parte da secção lituana dos itinerários longos até aos portos marítimos letões. Com efeito, a avaliação das barreiras à entrada efetuada na decisão recorrida não se baseia na dificuldade de obter autorizações regulamentares, mas sim na dificuldade de obter a atribuição de capacidade.

258 Em segundo lugar, quanto ao argumento respeitante às alegadas reduções de capacidade que impendem sobre os itinerários longos até aos portos marítimos letões, refira-se, à semelhança da Comissão, que a decisão recorrida não afirmou que existiam essas reduções nesses itinerários. A decisão recorrida mencionou, em contrapartida, que os pedidos de capacidade seriam mais complexos. Com efeito, estes pedidos dependiam da avaliação efetuada pela recorrente para um itinerário mais longo na Lituânia e mais utilizado do que a parte lituana do itinerário curto até à Letónia (considerando 297 da decisão recorrida). O risco de conflitos de canais horários era maior nos itinerários longos até aos portos marítimos letões, uma vez que estes itinerários já eram utilizados, ao passo que a parte lituana do itinerário curto era utilizada exclusivamente para o transporte dos produtos petrolíferos da Orlen (considerando 298 da decisão recorrida).

259 Em terceiro lugar, quanto ao argumento de que a recorrente também estava sujeita a uma obrigação de não discriminação quanto aos serviços ferroviários complementares, refira-se que a decisão recorrida, nos considerandos 293 a 300 e 303, mencionou que a transposição do princípio da não discriminação consagrado pela Diretiva 2001/14 para o direito lituano deixava uma margem de manobra à recorrente, que lhe permitia impor condições desfavoráveis para o acesso às infraestruturas ferroviárias e a prestação de serviços ferroviários complementares. Em particular, nos considerandos 293 e 294 da decisão recorrida, a Comissão precisou que a prestação de serviços ferroviários complementares não era necessariamente regulamentada ou era regulamentada de forma a deixar uma determinada margem de manobra no respeitante aos preços e à qualidade do serviço prestado. É o que sucede com alguns serviços de manutenção (do material circulante), de acesso a determinadas instalações (como estações de triagem ou instalações de estacionamento e de limpeza do material circulante) ou de

socorro (nomeadamente no caso de uma avaria no comboio perturbar o tráfego). Por conseguinte, se um novo operador, como a LDZ, utilizava os serviços do operador histórico, no caso em apreço a recorrente, este podia em grande parte impor as condições em que os serviços eram prestados, o que gerava incerteza quanto à qualidade e ao custo destes. Ora, há que observar que todos estes factos não são impugnados pela recorrente, que se limita simplesmente a alegar que nada permitia pressupor que não teria respeitado as suas obrigações.

260 Em quarto lugar, quanto aos argumentos que visam pôr em causa a conclusão da decisão recorrida de que a LDZ teria estado mais dependente da recorrente para obter informações sobre as condições de acesso e as taxas relativas ao itinerário longo do que sobre as relativas ao itinerário curto, importa precisar, à semelhança da Comissão, que a decisão recorrida reconhece que as fórmulas utilizadas para calcular as taxas de infraestrutura foram publicadas. No entanto, considerou igualmente que, num itinerário mais longo na Lituânia, a LDZ teria estado ainda mais exposta à falta de informações e de transparência nas condições de acesso e nos preços para os serviços ferroviários complementares. Em particular, no considerando 308 da decisão recorrida, a Comissão sublinhou que o documento de referência da rede da recorrente para o período 2008-2009 (Network Statement of 2008-2009) apenas definia a fórmula de cálculo das taxas de acesso às infraestruturas ferroviárias lituanas. Com efeito, esse documento não especificava as taxas reais relativas aos serviços ferroviários complementares, mencionando apenas que esses serviços complementares eram faturados em conformidade com a regulamentação em vigor. Ora, esta afirmação não parece ser impugnada pela recorrente, a qual, nos seus articulados, alega que, mesmo que existisse ainda alguma incerteza quanto ao montante exato das taxas para os serviços complementares, não seria plausível verificar que essa alegada falta de transparência não tinha constituído uma barreira à entrada no itinerário curto e no primeiro troço do itinerário longo na Lituânia, mas que constituía uma barreira significativa à entrada no que respeita ao segundo troço do itinerário longo. Por outro lado, com o argumento segundo o qual, embora o documento de referência da rede para o período 2008-2009 (Network Statement of 2008-2009) não especificasse o montante exato das taxas para os serviços ferroviários complementares, todas as taxas de infraestrutura eram publicadas e conhecidas do público, a recorrente confirma implicitamente que o documento não especificava as taxas reais relativas aos serviços ferroviários complementares. A este respeito, refira-se que esse documento foi enviado ao Tribunal Geral em resposta a uma das medidas de organização do processo adotadas no presente processo (v. n.º 65, *supra*) e que este não especifica efetivamente o montante das taxas reais relativas aos serviços ferroviários complementares. Refira-se ainda, à semelhança da Comissão, que a decisão recorrida não concluiu que existia apenas falta de transparência no respeitante ao itinerário longo até à Letónia, mas que a falta de transparência dos preços faturados para os serviços ferroviários complementares aumentava o risco da LDZ tanto no itinerário longo como no itinerário até Klaipėda, ao passo que tal não acontecia no itinerário curto, uma vez que, neste último, a LDZ não dependia dos serviços suplementares da recorrente ou, pelo menos, dependia deles em menor medida (considerando 307 da decisão recorrida).

261 Por conseguinte, ao contrário do que afirma a recorrente, a Comissão não cometeu um erro de apreciação ao considerar que a falta de transparência quanto ao montante exato das taxas para os serviços complementares constituía uma barreira à entrada no itinerário longo bem como no itinerário até Klaipėda.

262 Em quinto e último lugar, quanto ao argumento apresentado pela recorrente na réplica de que o memorando manuscrito não datado, evocado pela Comissão na sua contestação, não abordava a questão de saber se o facto de operar no itinerário longo representava um maior risco para a LDZ (considerando 283 da decisão recorrida), importa sublinhar, desde logo, que, embora o documento em causa fosse mencionado nos considerandos 97 a 99, bem como no considerando 316, n.º 3, da decisão recorrida, a recorrente só o impugnou na réplica. Além disso, embora o documento não respeitasse expressamente à LDZ, mas sim a um operador letão, concorrente potencial da LG, analisa as eventuais ameaças aos interesses do porto marítimo de Klaipėda e enumera, na rubrica «Defesa da Letónia», diversas barreiras à entrada que a recorrente teria condições de estabelecer contra qualquer

concorrente procedente da Letónia, incluindo a LDZ. Por conseguinte, contrariamente ao que alega a recorrente, o documento em causa podia ser considerado, na decisão recorrida, uma das provas de que o facto de operar no itinerário longo representava um risco consideravelmente maior para a LDZ.

263 Resulta do exposto que nenhum dos argumentos apresentados pela recorrente é suscetível de pôr em causa as declarações da decisão recorrida relativas às barreiras à entrada no mercado, nomeadamente a conclusão de que a LDZ estaria dependente em maior medida da recorrente na sua qualidade de operador estabelecido, verticalmente integrado.

264 Daqui resulta que há que julgar improcedente a primeira série de argumentos da segunda alegação da quarta parte.

ii) Quanto aos argumentos que visam contestar o facto de os itinerários longos até aos portos marítimos letões não serem competitivos em comparação com o itinerário até Klaipėda

265 Com uma segunda série de argumentos, a recorrente contesta a alegação na decisão recorrida de que os itinerários longos até aos portos marítimos letões não eram competitivos em comparação com o itinerário até Klaipėda (considerandos 288 e 310 da decisão recorrida), de modo que a LDZ só poderia ter exercido uma pressão concorrencial sobre a LG nos itinerários curtos até estes portos, ou seja, se a via-férrea tivesse sido reparada.

266 Em primeiro lugar, segundo a recorrente, esta alegação não é plausível por diversas razões.

267 Primeiro, a LDZ teria proposto à Orlen, após a suspensão do tráfego e por carta de 29 de setembro de 2008, prestar-lhe serviços de transporte ferroviário até Riga, quer pelo itinerário curto quer pelo itinerário longo até à Letónia. Assim, a própria LDZ teria aparentemente presumido que estava em condições de exercer uma concorrência efetiva no itinerário longo também para a produção da Orlen transportada, pela LG, até Klaipėda. Em segundo lugar, a LG teria concluído, num documento interno de 2009, que as diferenças entre o itinerário curto e o itinerário longo não eram substanciais em termos de distância e de preço. Não seria, portanto, plausível que a LDZ pudesse ter feito concorrência à LG apenas no itinerário curto, mas não no itinerário longo. Em terceiro lugar, não existiriam diferenças de custo significativas entre os três itinerários, o que parece igualmente natural uma vez que todos eles fazem parte do mesmo mercado geográfico. O facto de a LDZ poder exercer pressão sobre a recorrente quanto à produção da Orlen transportada até Klaipėda utilizando apenas o itinerário curto (na hipótese de a via-férrea ter sido reconstruída ou reparada) seria, portanto, muitíssimo pouco plausível.

268 Em segundo lugar, segundo a recorrente, a comparação de custos efetuada pela Comissão contém igualmente vários erros.

269 Segundo a recorrente, os termos utilizados pela Comissão já demonstram que a comparação dos custos não se baseava numa análise sólida e fiável. Assim, a Comissão reconhece que «não pode quantificar exatamente o impacto destas diferenças estruturais nos custos do transporte» e que «os métodos de repartição dos custos utilizados pela LG e pela LDZ podem ter sido diferentes, o que pode ter tido influência sobre as respetivas estimativas [de custos]». Refere também que não resulta de forma clara «se» os portos letões representavam uma significativa vantagem concorrencial em comparação com Klaipėda quanto à totalidade dos custos do transporte marítimo e precisa que o itinerário curto até Riga «parece ser o mais interessante». Além disso, quando a Comissão comparou a repartição dos custos da recorrente e da LDZ, a parcela de custo mais significativa da LDZ no troço letão do itinerário longo até Riga era a categoria «outro», ao passo que os «outros» custos da recorrente representavam apenas uma percentagem muito menor da totalidade dos seus custos no troço lituano do itinerário longo até Riga ou Ventspils. Entende ainda que a Comissão não teve em conta o facto de a recorrente e a LDZ utilizarem métodos de repartição dos custos completamente diferentes, o que

tornava arbitrária qualquer comparação de custos. A título de exemplo, com base nos dados utilizados pela Comissão, o custo da recorrente por toneladas-quilómetro (tkm) era bastante estável e não variava de acordo com a distância, ao passo que os custos estimados da LDZ baixavam nos itinerários mais longos, devido à estimativa segundo a qual os custos de carga e descarga de mercadorias eram despesas fixas, às quais, em seguida, eram aditados os custos reais do transporte proporcionais à extensão do itinerário e ao volume de mercadorias.

270 Além disso, segundo a recorrente, mesmo que os dados constantes do quadro n.º 5 da decisão recorrida, sob a epígrafe «Custo por tonelada do transporte dos produtos petrolíferos da Orlen (itinerários longos e itinerário até Klaipėda)», se baseassem em métodos de repartição dos custos comparáveis, não serviam de fundamento à afirmação de que a LDZ não poderia ter exercido uma concorrência credível no itinerário longo quanto à produção da Orlen transportada até Klaipėda. Por outro lado, a recorrente sublinha que a Comissão, na decisão recorrida, reconheceu que os custos constantes do quadro n.º 5 para os itinerários longos estavam provavelmente sobreavaliados. Não obstante, os custos nestes itinerários pareciam ser, em grande medida, comparáveis aos custos no itinerário até Klaipėda, de modo que a LDZ teria tido condições de exercer uma pressão concorrencial, nomeadamente tendo em conta as vantagens gerais em termos de custos de que, segundo a Comissão, dispunha em relação à recorrente no que respeitava, por exemplo, aos preços da energia e aos custos salariais, bem como os custos do transporte marítimo. Na opinião da recorrente, todos estes elementos são confirmados pelo facto de, em setembro de 2008, a LDZ ter proposto à Orlen transportar a sua produção desde Klaipėda até aos portos marítimos letões através do itinerário longo. Além disso, os dados sobre os custos utilizados no quadro n.º 5 seriam claramente inferiores aos preços que a Orlen efetivamente pagou por tonelada relativamente aos serviços de transporte ferroviário no itinerário até Klaipėda em 2008 e em 2009.

271 A Comissão e a interveniente contestam esta série de argumentos.

272 No caso, em primeiro lugar, quanto à carta de 29 de setembro de 2008, pela qual a LDZ teria apresentado uma oferta à Orlen para os serviços de transporte ferroviário até Riga, quer pelo itinerário curto quer pelo itinerário longo até aos portos marítimos letões, importa precisar que, com essa carta, a LDZ propôs um projeto de tarifação para 2008 para o transporte de produtos petrolíferos pelo território da Letónia em direção ao porto de Riga. Em particular, resulta do teor desta carta que o projeto de tarifação proposto pela LDZ dizia respeito apenas aos troços letões dos itinerários longos e curtos até Riga. Com efeito, a carta mencionava os itinerários Maitene — Mangali (Riga) e Rengė — Mangali (Riga). Por conseguinte, a recorrente não podia concluir, baseando-se apenas na carta em causa, pela competitividade da proposta da LDZ, uma vez que esta última não tinha em conta os preços que aplicava nos troços lituanos dos dois itinerários. Por outro lado, a recorrente não junta nenhum elemento de prova para fundamentar o seu argumento, apresentado na réplica, segundo o qual, quando apresentou a proposta à Orlen, a LDZ estava, com toda a certeza, perfeitamente ciente da situação concorrencial e dos preços e custos relevantes. Além disso, a mera existência de uma proposta não implica que esta seja efetivamente competitiva e, em todo o caso, tão competitiva como poderia ter sido se a via-férrea não tivesse sido suprimida. Por conseguinte, a recorrente não podia extrair desta carta nenhuma conclusão no respeitante à capacidade da LDZ para exercer uma pressão concorrencial efetiva sobre ela no itinerário longo.

273 Em segundo lugar, quanto ao documento interno de 2009 que teria levado a recorrente a concluir que as diferenças entre o itinerário curto e o itinerário longo não eram substanciais em termos de distância e de preço, há que sublinhar que o documento em causa é o documento com a referência ES 9/VJ6. A conclusão a que a recorrente se refere consta da terceira e última página desse documento, em que comparava o transporte dos produtos da Orlen até Jelgava (Letónia) por Šiauliai (Lituânia) com o transporte direto via Rengė. Por conseguinte, esta conclusão não compara os custos dos itinerários completos até aos portos marítimos letões e não diz respeito ao transporte dos produtos petrolíferos

da Orlen para exportação por via marítima. Além disso, a circunstância de, para a recorrente, as diferenças entre o itinerário curto e o itinerário longo até aos portos marítimos letões não serem substanciais em termos de distância e de preço não se aplica necessariamente à LDZ.

274 Daqui decorre que nem a proposta acima mencionada no n.º 272 nem o documento interno, também acima mencionado no n.º 273, podiam pôr em causa a constatação da Comissão de que os itinerários longos até aos portos marítimos letões teriam sido menos rentáveis comparados com o itinerário até Klaipėda.

275 Em terceiro lugar, quanto ao argumento de que não existem diferenças de custo significativas entre os itinerários longos até aos portos marítimos letões, os itinerários curtos até aos portos marítimos letões e o itinerário até Klaipėda, há que salientar que, embora seja verdade que, contrariamente ao itinerário até Klaipėda, o itinerário longo até Riga inclui uma grande parte (86 km) na Letónia, onde, segundo a decisão recorrida, os custos do transporte ferroviário, nomeadamente o preço da energia e os custos salariais, eram mais baixos do que na Lituânia (considerando 253 da decisão recorrida), também é verdade que o itinerário longo até Riga inclui uma parte, a saber, 152 km, na Lituânia. Por conseguinte, uma vez que a Comissão calculou os custos relativos aos itinerários até aos portos marítimos letões adicionando os custos da recorrente e da LDZ nas suas respetivas etapas do itinerário, a fim de apreciar a diferença de custos entre os itinerários, aos custos relativos à parte letã do itinerário longo até Riga devem ser adicionados os custos relativos à parte lituana do mesmo itinerário. Por outro lado, o mesmo acontece quanto ao cálculo dos custos relativos ao itinerário longo até Ventspils. Além disso, a recorrente não impugna os custos apresentados pela Comissão no quadro n.º 5, no considerando 311 da decisão recorrida. Esse quadro demonstra que, ao contrário do que a recorrente alega, em 2008 e em 2009, os custos por tonelada do transporte de produtos petrolíferos da Orlen eram entre [*confidencial*] e [*confidencial*] % mais elevados no itinerário longo até Riga do que no itinerário até Klaipėda e entre [*confidencial*] e [*confidencial*] % mais elevados no itinerário longo até Ventspils do que no itinerário até Klaipėda. Por conseguinte, contrariamente ao que a recorrente alega, não existem elementos suficientemente probatórios que demonstrem que a LDZ, enquanto concorrente eficaz, poderia ter oferecido serviços no mercado relevante em concorrência com a recorrente no itinerário longo e exercer assim pressão concorrencial sobre esta.

276 Em quarto lugar, quanto aos argumentos que visam pôr em causa a comparação dos custos efetuada pela Comissão, refira-se o seguinte.

277 Por um lado, quanto às considerações relativas aos termos utilizados pela Comissão na sua análise sobre a comparação dos custos, há que referir que não é possível deduzir de determinados termos utilizados que a comparação dos custos não se baseia numa análise sólida e fiável. Por outro lado, importa sublinhar, à semelhança da Comissão, que a menção da impossibilidade de quantificar com exatidão o impacto dessas diferenças estruturais sobre os custos de transporte (considerando 253 da decisão recorrida) faz parte de uma análise de fatores com incidência no custo do transporte ferroviário e não altera em nada a conclusão da análise relativa à rentabilidade do itinerário curto até Riga (considerandos 254 e 255 da decisão recorrida). A menção de que as metodologias de repartição de custos utilizadas pela recorrente e pela LDZ poderiam ter sido diferentes, o que poderia ter influenciado eventualmente as respetivas estimativas dos custos (considerandos 271 a 273 da decisão recorrida), é clarificada pela decisão recorrida, que explica por que motivo este elemento é irrelevante e não afeta a comparação dos custos da recorrente e da LDZ. Além disso, uma das frases da decisão recorrida contestada pela recorrente foi retirada do seu contexto. A frase completa da decisão era, com efeito, a seguinte: «[o]s portos de Riga e Ventspils poderiam, assim, ter constituído pelo menos uma solução credível de substituição do porto de Klaipėda, independentemente do facto de também poderem ser considerados como tendo tido uma vantagem concorrencial significativa sobre o plano dos custos totais de transporte marítimo» (considerando 240 da decisão recorrida). Por último, no que se refere à menção, que provém de outra secção da decisão recorrida, de que, com base numa análise dos fatores que têm incidência no custo do transporte ferroviário, o itinerário curto até Riga parece ser

o mais atrativo, esta afirmação é em seguida reforçada, nos considerandos 255 a 266 da decisão recorrida, por uma comparação mais detalhada dos custos dos itinerários que demonstra que o itinerário curto até Riga é efetivamente o mais atrativo.

278 Por outro lado, quanto ao argumento da recorrente de que a decisão recorrida não compara o que é comparável, é com razão que a Comissão salienta que a decisão recorrida responde criteriosamente aos argumentos da recorrente relativos à análise dos custos, nomeadamente às objeções quanto à possibilidade de os comparar. Com efeito, resulta do considerando 269 da decisão recorrida que a recorrente já tinha alegado, na sua resposta à comunicação de acusações, que os seus custos e os da LDZ não eram comparáveis. A Comissão refutou os argumentos da recorrente detalhadamente nos considerandos 270 a 284 da decisão recorrida. Explicou, nomeadamente nos considerandos 272 e 273 desta, que teve em consideração a circunstância de os métodos de cálculo dos custos da recorrente e da LDZ poderem ter sido diferentes e que isso podia ter influenciado as suas estimativas de um componente de custo, tal como as despesas administrativas. No entanto, também precisou que essa diferença de metodologia não pode ter levado a mais do que uma ligeira diferença em termos de custos. De igual modo, no considerando 274 da decisão recorrida, a Comissão explicou por que razão tinha considerado que a estimativa dos custos da recorrente e da LDZ abrangia os mesmos serviços e incluía os mesmos componentes de custo, pelo menos para 2009. Com efeito, tal como resulta da nota n.º 406 da decisão recorrida, uma vez que a recorrente não forneceu a repartição dos custos para 2008, a Comissão analisou os dados relativos aos custos da recorrente para 2009.

279 Por conseguinte, a recorrente não pode invocar o argumento de que a metodologia de avaliação dos custos era incorreta para pôr em causa a comparação dos custos efetuada pela Comissão na decisão recorrida e alegar que essa comparação é arbitrária.

280 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelos restantes argumentos da recorrente.

281 Em primeiro lugar, quanto ao argumento de que, mesmo que os dados constantes do quadro n.º 5 da decisão recorrida se baseassem em métodos de repartição dos custos comparáveis, não serviam de fundamento à afirmação de que a LDZ não poderia ter exercido uma concorrência credível nos itinerários longos até aos portos marítimos letões, há que observar que a recorrente não junta prova de que a diferença de [*confidencial*] % entre os custos no itinerário longo até Riga em 2008 [*confidencial*] e os custos no itinerário até Klaipėda [*confidencial*] teria desaparecido completamente tendo em conta o facto de os custos referidos pela Comissão no quadro n.º 5 da decisão recorrida para os itinerários longos terem sido «provavelmente sobreavaliados». Por outro lado, na medida em que, com o seu argumento, a recorrente visa alegar que a diferença de [*confidencial*] % entre os custos no itinerário longo até Riga em 2008 [*confidencial*] e os custos no itinerário até Klaipėda [*confidencial*] não era significativa, importa sublinhar, à semelhança da Comissão, que a decisão recorrida também demonstrou que, mesmo adotando uma abordagem prudente, os custos do itinerário longo até Ventspils eram mais elevados [*confidencial*] % em 2008 e [*confidencial*] % em 2009 que os do itinerário até Klaipėda. Ora, uma diferença de [*confidencial*] % ou de [*confidencial*] % é significativa e dificilmente pode ser posta em causa por uma sobreavaliação.

282 Em segundo lugar, quanto ao argumento de que os dados sobre os custos utilizados no quadro n.º 5 [*confidencial*] são claramente inferiores aos preços que a Orlen efetivamente pagou por tonelada para os serviços de transporte ferroviário no itinerário até Klaipėda em 2008 [*confidencial*] e em 2009 [*confidencial*], de modo que, segundo a lógica aplicada pela Comissão nos considerandos 281 a 284 da decisão recorrida, a LDZ podia ter exercido pressão concorrencial sobre a recorrente se tivesse decidido fazê-lo, refira-se que, ao contrário do que a recorrente alega, os custos calculados pela Comissão para o itinerário longo até Riga são muito ligeiramente inferiores aos preços que a Orlen efetivamente pagou pelos serviços de transporte ferroviário no itinerário até Klaipėda. Ora, tratando-se de custos, e não de preços, é preciso acrescentar-lhes uma margem de lucro, mesmo pequena, que vem reduzir ainda mais a diferença em relação aos preços que a Orlen efetivamente pagou pelos serviços de transporte ferroviário no itinerário até Klaipėda.

283 Tendo em conta estas considerações, há que declarar que a Comissão não pode ser acusada de qualquer erro de apreciação por ter concluído que os itinerários longos até aos portos marítimos letões não seriam competitivos em relação ao itinerário até Klaipėda.

284 Por conseguinte, a segunda alegação da quarta parte e, portanto, a quarta parte do segundo fundamento do recurso, no seu conjunto, devem ser julgadas improcedentes.

285 Resulta de todas estas considerações que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 296.º TFUE e do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003 por insuficiência de prova e falta de fundamentação

286 Com o terceiro fundamento, a recorrente alega, em substância, que a Comissão violou o artigo 296.º TFUE por falta de fundamentação, bem como o artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que não apresentou provas suficientes em apoio da sua declaração, na decisão recorrida, de uma infração ao artigo 102.º TFUE.

287 A Comissão e a interveniente contestam esta argumentação.

288 O terceiro fundamento do recurso subdivide-se, em substância, em duas partes, em que se alega, na primeira, a violação do artigo 296.º TFUE por falta de fundamentação e, na segunda, a violação do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003.

a) Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 296.º TFUE por falta de fundamentação

289 Em apoio da primeira parte, a recorrente apresenta, em substância, duas alegações a analisar conjuntamente. A primeira é relativa ao facto de a Comissão não ter indicado o motivo pelo qual se afastou da jurisprudência constante em matéria de recusa de fornecimento de infraestruturas essenciais e a segunda relativa ao facto de a Comissão não apresentado suficientes razões demonstrativas de que, no caso, existiam circunstâncias excecionais relativas à via-férrea que justificavam a declaração de uma prática abusiva.

290 Desde logo, importa salientar que os argumentos esgrimidos pela recorrente em apoio das duas alegações da primeira parte não visam uma falta ou insuficiência de fundamentação da decisão recorrida. Com efeito, estes argumentos confundem-se, na realidade, com a crítica da procedência da decisão recorrida. Ora, o dever de fundamentação das decisões é uma formalidade essencial que se deve distinguir da questão do mérito da fundamentação, uma vez que este tem a ver com a legalidade substancial do ato controvertido. A fundamentação de uma decisão consiste em exprimir formalmente as razões em que ela assenta. Se essas razões estiverem feridas de erros, estes inquinam a legalidade substancial da decisão, mas não a respetiva fundamentação, que pode ser suficiente, contendo embora motivos errados (v. Acórdão de 10 de julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, n.º 181 e jurisprudência aí referida). Há que observar, por outro lado, que esses argumentos já foram apresentados, analisados e julgados improcedentes no âmbito do primeiro e segundo fundamentos.

291 Daqui resulta que a primeira parte do terceiro fundamento deve ser julgada improcedente.

b) Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, relativa à violação do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003

292 A título preliminar, há que observar, à semelhança da Comissão, que, excetuando uma breve menção do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003 no n.º 143 da petição, a recorrente não fundamenta a sua alegação, indicando as passagens da decisão recorrida que, na sua opinião, enfermam de insuficiência de provas. No entanto, a recorrente precisou o seu argumento nos n.ºs 28 e 29 das suas observações ao articulado de intervenção. Em particular, no n.º 29 destas observações, alega que a Comissão não se baseou em provas diretas ou documentais, precisas e concludentes que fizessem prova bastante da infração. Em todo o caso, a recorrente alega que, em conformidade com a jurisprudência, apresentou uma argumentação que daria uma perspetiva diferente aos factos demonstrados pela Comissão e que permitiria assim outra explicação plausível dos factos em substituição da adotada pela Comissão para concluir pela existência de uma infração.

293 A este respeito, importa salientar que resulta do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003, assim como de jurisprudência constante, que, no domínio do direito da concorrência, em caso de litígio sobre a existência de uma infração, cabe à Comissão apresentar a prova das infrações por ela verificadas e apresentar os elementos adequados a fazer prova bastante da existência dos factos constitutivos da infração (v. Acórdão de 12 de abril de 2013, GEMA/Comissão, T-410/08, não publicado, EU:T:2013:171, n.º 68 e jurisprudência aí referida).

294 Embora seja necessário que a Comissão apresente provas precisas e concordantes para fundamentar a firme convicção da prática da infração, há que sublinhar que a Comissão não tem necessariamente de apresentar tais provas em relação a cada elemento da infração. Basta que o conjunto de indícios invocado pela instituição, apreciado em termos globais, responda a essa exigência, tal como consta da jurisprudência respeitante à implementação do artigo 101.º TFUE. Este princípio aplica-se igualmente nos processos respeitantes à implementação do artigo 102.º TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão, T-321/05, EU:T:2010:266, n.º 477 e jurisprudência aí referida).

295 Quanto à força probatória dos elementos de prova referidos pela Comissão, importa distinguir duas situações.

296 Por um lado, quando a Comissão declare uma infração às regras da concorrência baseando-se na suposição de que os factos provados não podem ser explicados a não ser em função da existência de um comportamento anticoncorrencial, o juiz da União será levado a anular a decisão em questão quando as empresas em causa apresentem uma argumentação que dê uma perspetiva diferente aos factos demonstrados pela Comissão e que permita, assim, outra explicação plausível dos factos em substituição da adotada pela Comissão para concluir pela existência de uma infração. Com efeito, nesse caso, não se pode considerar que a Comissão fez prova da existência de uma infração ao direito da concorrência (v., neste sentido, Acórdãos de 28 de março de 1984, Compagnie royale asturienne des mines e Rheinzink/Comissão, 29/83 e 30/83, EU:C:1984:130, n.º 16, e de 31 de março de 1993, Ahlström Osakeyhtiö e o./Comissão, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, EU:C:1993:120, n.ºs 126 e 127).

297 Por outro lado, quando a Comissão se baseia em provas que em princípio são suficientes para demonstrar a existência da infração, não basta à empresa em causa invocar a possibilidade de ter ocorrido uma circunstância que possa afetar o valor probatório dessas provas para que a Comissão suporte o ónus da prova de que essa circunstância não pode afetar o seu valor probatório. Pelo contrário, excetuados os casos em que essa prova não possa ser fornecida pela empresa em causa devido ao comportamento da própria Comissão, cabe à empresa em causa fazer prova bastante, em primeiro lugar, da existência da circunstância que invoca e, em segundo lugar, de que essa

circunstância põe em causa o valor probatório das provas em que se baseia a Comissão (v. Acórdão de 15 de dezembro de 2010, E.ON Energie/Comissão, T-141/08, EU:T:2010:516, n.º 56 e jurisprudência aí referida).

298 No caso, resulta da análise do segundo fundamento do recurso que a Comissão não declarou um abuso de posição dominante com base na suposição de que os factos provados não podem ser explicados a não ser em função da existência de um comportamento anticoncorrencial. Pelo contrário, baseou-se em elementos de prova que, em princípio, eram suficientes para demonstrar a existência da infração contestada. Por outro lado, a argumentação que a recorrente apresenta para dar uma perspetiva diferente aos factos demonstrados pela Comissão não permite outra explicação plausível dos factos em substituição da adotada pela Comissão para concluir pela existência de uma infração.

299 Por conseguinte, à luz da jurisprudência acima mencionada nos n.os 292 a 297, há que considerar que a Comissão não violou o artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003.

300 Daqui resulta que há que julgar improcedente a segunda parte do terceiro fundamento e, portanto, o terceiro fundamento do recurso na íntegra.

4. Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que a decisão aplicou uma medida corretiva desproporcionada

301 Com o seu quinto fundamento, a recorrente alega que a decisão recorrida viola o artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que lhe aplica uma medida corretiva desproporcionada.

302 Em particular, em primeiro lugar, a recorrente alega que, nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003, só podia ser obrigada a restabelecer a situação concorrencial que existia anteriormente à supressão da via-férrea e que, antes desta supressão, a via-férrea já não podia ser utilizada desde a suspensão do tráfego em 2 de setembro de 2008. O investimento exigido numa nova infraestrutura não essencial ultrapassaria o restabelecimento da situação anterior e seria inédito e desproporcionado.

303 Em segundo lugar, a recorrente alega que, na medida em que, antes da suspensão do tráfego, a via-férrea era utilizada apenas por um único cliente, para uma pequena parte da sua produção, e que este utiliza agora outro itinerário, não era certo que esse cliente viesse a utilizar a nova via-férrea.

304 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a reconstrução em causa exigiria um investimento muito significativo que a obrigaria a afetar os seus recursos a favor de um único cliente, cuja procura é limitada, e isto em detrimento de outros itinerários.

305 Em quarto lugar, a recorrente alega que a obrigação de reconstruir a via-férrea seria uma medida desproporcionada no caso de não vir a ser autorizada a exigir que os dois únicos beneficiários potenciais da nova infraestrutura pagassem uma parte equitativa e razoável dos custos de reconstrução.

306 Em quinto lugar, a recorrente alega, em resposta à contestação da Comissão, que, ao contrário do «processo Microsoft» invocado pela Comissão, no caso presente trata-se de um investimento numa infraestrutura totalmente nova e não da partilha de uma infraestrutura existente.

307 Por outro lado, importa referir que, em 9 de março de 2018, a recorrente publicou um comunicado de imprensa esclarecendo que tinha concluído um plano de ação com o acordo da Comissão nos termos do qual a via-férrea seria reabilitada antes do final de 2019. Segundo as informações divulgadas pela imprensa, além disso, foi assinado pela recorrente e a Orlen, em 14 de agosto de 2018, um acordo tendo por objeto a reabertura do tráfego na via-férrea. Na audiência, a recorrente e a interveniente

confirmaram que as obras de reconstrução da via-férrea tinham sido concluídas em dezembro de 2019 e que, na sequência de ensaios a decorrer no dia da audiência, a via-férrea devia ser reaberta ao tráfego antes do fim do mês de fevereiro de 2020.

308 A Comissão e a interveniente contestam a argumentação da recorrente.

309 A título preliminar, há que recordar que o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 dispõe, nomeadamente, que, se a Comissão, na sequência de uma denúncia ou oficiosamente, verificar uma infração ao disposto nos artigos 101.º ou 102.º TFUE, pode, mediante decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a porem termo a essa infração. Este número prevê, além disso, que, quando exista um interesse legítimo, a Comissão também pode declarar verificada a existência de uma infração que já tenha cessado (Acórdão de 9 de setembro de 2015, Philips/Comissão, T-92/13, não publicado EU:T:2015:605, n.º 132).

310 O princípio da proporcionalidade, que faz parte dos princípios gerais do direito da União, exige que os atos das instituições não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa, entendendo-se que, quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos prosseguidos (v. Acórdão de 24 de maio de 2012, MasterCard e o./Comissão, T-111/08, EU:T:2012:260, n.º 323 e jurisprudência aí referida).

311 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003 indicava expressamente a extensão do âmbito de aplicação do princípio da proporcionalidade nas situações decorrentes do seu campo de aplicação. Com efeito, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão pode impor às empresas interessadas qualquer medida corretiva de natureza estrutural ou comportamental, proporcionada à infração cometida e necessária para pôr efetivamente termo à infração (Acórdão de 29 de junho de 2010, Comissão/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, n.º 39).

312 Além disso, foi precisado que, embora a Comissão tenha efetivamente o poder de declarar a existência da infração e de ordenar às partes em questão que lhe ponham termo, não lhe cabe impor às partes a sua escolha de entre as diferentes possibilidades de conduta, todas conformes com o Tratado (Acórdão de 18 de setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, EU:T:1992:97, n.º 52), nem decidir as modalidades específicas de implementação das diferentes possibilidades de conduta (v., neste sentido, Despacho de 20 de novembro de 2008, SIAE/Comissão, T-433/08 R, não publicado, EU:T:2008:520, n.º 37).

313 No caso, a decisão recorrida, além de aplicar, em conformidade com o artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, uma coima no montante de 27 873 000 euros, exigiu, em aplicação do artigo 7.º deste mesmo regulamento, que a recorrente pusesse termo à infração, apresentando à Comissão, no prazo de três meses, uma proposta de medidas neste sentido (considerando 395 e artigo 3.º da decisão recorrida). Em particular, no considerando 394 da decisão recorrida, a Comissão referiu que várias soluções estruturais ou comportamentais podiam permitir pôr termo à infração restabelecendo a situação concorrencial que existia antes da supressão da via-férrea, quer reconstruindo-a, quer eliminando as desvantagens dos concorrentes nos itinerários alternativos até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils descritos no n.º 7.4.2 da decisão recorrida.

314 Por conseguinte, a decisão recorrida ordenou à recorrente que pusesse efetivamente termo à infração e, considerando que várias soluções estruturais ou comportamentais podiam ser pertinentes para este efeito, sugeriu, tal como a recorrente admite, duas opções, a saber, a reconstrução da via-férrea ou a eliminação das desvantagens dos concorrentes nos itinerários alternativos até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils. Daqui resulta que, em conformidade com a jurisprudência acima mencionada nos n.ºs 311 e 312, a decisão recorrida previu diferentes medidas de correção suscetíveis

de fazer cessar a infração sem impor qualquer escolha entre estas. Com efeito, ao convidar a recorrente a apresentar uma proposta de medidas de correção, a Comissão deixou-lhe a liberdade de decidir como agir para pôr termo à infração. Em particular, a Comissão deu à recorrente a liberdade de escolher como eliminar as desvantagens dos concorrentes nos itinerários alternativos até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils, na hipótese de esta não ter optado pela reconstrução da via-férrea.

315 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a segunda opção, a saber, a eliminação das desvantagens dos concorrentes nos itinerários alternativos até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils, não era uma solução viável. Com efeito, a eliminação dessas desvantagens, nomeadamente da dependência da LDZ em relação a ela na qualidade de operador estabelecido verticalmente integrado, implicaria o seu desmembramento para ceder as funções de gestora de infraestruturas ferroviárias a outra entidade e manter apenas as atividades de prestador de serviços de transporte ferroviário. Esse desmembramento exigiria, segundo a recorrente, a adoção de uma nova legislação pelo Parlamento lituano, no qual não teria nenhuma influência. Além disso, não podia sobreviver economicamente nesse cenário, uma vez que teria de enfrentar a concorrência dos transportadores ferroviários de mercadorias procedentes dos países da Comunidade de Estados Independentes (CEI). Por esse motivo, a única opção viável era a reconstrução da via-férrea. Na sua réplica, acrescenta que também seria necessária uma ação legislativa para a alijar da responsabilidade que lhe incumbia, nos termos do artigo 24, n.º 6, do Código dos Transportes Ferroviários, de fornecer uma avaliação técnica à VGI.

316 Refira-se, a esse respeito, que, tal como acima se observa no n.º 314, em conformidade com a jurisprudência acima recordada no n.º 312, a Comissão não impôs nem determinou modalidades específicas com vista a eliminar as desvantagens dos concorrentes nos itinerários alternativos até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils, na hipótese de a recorrente não ter optado pela reconstrução da via-férrea. Em particular, a Comissão não impôs um desmembramento da empresa nem a adoção de uma nova legislação.

317 Em todo o caso, importa declarar, à semelhança da Comissão, que carece de fundamento o argumento da recorrente de que a eliminação das desvantagens encontradas pelos concorrentes nos outros itinerários até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils exigiria obrigatoriamente um desmembramento total da propriedade. O facto de, no procedimento administrativo, a Comissão ter exigido esse desmembramento da propriedade como condição de uma decisão de assunção de compromissos baseada no artigo 9.º do Regulamento n.º 1/2003, admitindo-o demonstrado, não prova que esse desmembramento fosse a única maneira de eliminar as desvantagens que enfrentavam os concorrentes nos outros itinerários até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils e, nomeadamente, a dependência da LDZ perante a recorrente. O mesmo acontece no que respeita ao fracasso, devido à pressão dos diversos intervenientes, da proposta inicialmente feita pela Comissão, no âmbito do quarto pacote ferroviário, de instaurar uma separação rigorosa entre a entidade gestora das infraestruturas e o operador ferroviário. Com efeito, se o documento do Parlamento Europeu intitulado «O quarto pacote ferroviário» e datado de março de 2016, ao qual a recorrente faz referência, dispõe que a versão final da proposta do quarto pacote ferroviário não prevê a «separação obrigatória», acrescenta que são autorizadas as empresas verticalmente integradas, na condição de a entidade gestora das infraestruturas ser completamente independente e dispor de poderes de decisão efetivos. Daqui resulta que o documento mencionado pela própria recorrente confirma que existe uma alternativa ao desmembramento total da propriedade.

318 Não se pode deixar de observar que, tendo em conta a análise dos efeitos anticoncorrenciais levada a cabo pela Comissão na decisão recorrida, a eliminação das desvantagens dos concorrentes nos itinerários alternativos até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils, descritos no n.º 7.4.2 da decisão recorrida, constituía uma medida de correção adequada à cessação da infração em causa. Esta medida de correção, sendo uma das opções possíveis para pôr termo à infração (considerando 394 da decisão recorrida), constituía, por conseguinte, uma medida proporcional à cessação dessa infração.

319 Em segundo lugar, a recorrente alega que a reconstrução da via-férrea constitui uma medida de correção desproporcionada e sem precedente.

320 A este respeito, importa salientar, à semelhança da Comissão, que a medida de correção que consiste na reconstrução da via-férrea, sendo uma das opções possíveis para assegurar a efetividade da decisão recorrida (considerando 394), é a consequência direta da declaração da ilegalidade cometida pela recorrente, a saber, a supressão dessa via, e limita-se a fazer cessar a infração em causa (v., neste sentido, Acórdão de 24 de maio de 2012, MasterCard e o./Comissão, T-111/08, EU:T:2012:260, n.º 325).

321 Esta conclusão não pode ser desmentida pelos restantes argumentos da recorrente.

322 Em primeiro lugar, quanto ao argumento de que, antes da sua supressão, a via-férrea estava em muito mau estado e já não podia ser utilizada desde a suspensão do tráfego, em 2 de setembro de 2008, e de que a Comissão não tinha verificado se a recorrente tinha, nos termos do artigo 102.º TFUE, de efetuar obras de reparação, não se pode deixar de observar que este argumento se baseia numa premissa errada. Trata-se da premissa de que a Comissão devia ter qualificado de comportamento abusivo a falta de reparação da via-férrea após a suspensão do tráfego nesta e analisado o presente processo à luz da jurisprudência respeitante ao acesso às infraestruturas essenciais. Por conseguinte, tendo em conta as observações apresentadas no âmbito da análise do primeiro fundamento, este argumento não pode proceder.

323 Em segundo lugar, quanto ao argumento de que a decisão recorrida parece exigir que a recorrente invista numa nova infraestrutura, cujo acesso apenas beneficiaria um concorrente, o que iria muito além de um simples restabelecimento da situação anterior e, não tendo precedente, seria também desproporcionado, importa salientar que, ao contrário do que alega a recorrente, a decisão recorrida não exigiu que investisse os seus recursos numa nova infraestrutura, cujo acesso apenas beneficiaria um concorrente. Pelo contrário, resulta da decisão recorrida que a recorrente estava obrigada, pela regulamentação em vigor, a assegurar boas condições de circulação na via-férrea e que ao Estado caberia assegurar o financiamento. Em particular, resulta da regulamentação nacional que a recorrente era obrigada a tomar todas as medidas necessárias para reparar a via-férrea, incluindo diligenciar junto do Governo lituano para obter a decisão favorável à execução das obras de reparação ou de reconstrução da via-férrea, bem como os fundos públicos necessários a esta execução. Por conseguinte, contrariamente ao que a recorrente alega, ao ordenar a reconstrução da via-férrea, a decisão recorrida não vai além de um simples restabelecimento da situação anterior.

324 Por outro lado, as decisões da Comissão mencionadas pela recorrente a fim de provar a inexistência de precedente da medida de correção em análise não podem pôr em causa esta declaração, uma vez que dizem respeito, contrariamente ao presente processo, a recusas de acesso a uma infraestrutura essencial. Além disso, é irrelevante que, antes da suspensão do tráfego, em 2 de setembro de 2008, a via-férrea só tenha sido utilizada por um único cliente e para uma parte alegadamente diminuta da sua produção. De igual modo, é irrelevante que exista um outro itinerário, que esse cliente utilizou imediatamente após a suspensão do tráfego.

325 Além disso, a recorrente não pode invocar o argumento de que a reconstrução da via-férrea exigiria um investimento muito significativo (aproximadamente 40 milhões de LTL em 2008) e obrigá-la-ia a afetar os seus recursos, muito limitados, para beneficiar um único cliente a fim de demonstrar o caráter desproporcionado da solução imposta. Com efeito, se a recorrente se vir obrigada a reconstruir a via-férrea sem dispor dos recursos necessários, tal será apenas a consequência da sua conduta, a saber, da sua decisão de suprimir a via-férrea precipitadamente e sem solicitar o acordo do Estado nem assegurar os fundos necessários à sua reconstrução.

326 Em terceiro lugar, quanto ao argumento da recorrente de que a obrigação de reconstruir a via-férrea seria desproporcionada caso não fosse autorizada a exigir que os dois únicos beneficiários potenciais dessa nova infraestrutura, a saber, a Orlen e a LDZ, participassem nos custos da reconstrução, importa salientar o seguinte.

327 Em primeiro lugar, tal como resulta dos considerandos 73 e 74 da decisão recorrida, em 22 de outubro de 2009, a Orlen contactou a recorrente por correio manifestando-se disposta a cobrir os custos de reconstrução da via-férrea e a negociar as possibilidades de recuperar o seu investimento. A Orlen nunca recebeu uma resposta oficial à sua proposta e só verbalmente, numa reunião com o presidente do conselho de administração da recorrente (e, à data, vice-ministro dos Transportes e das Comunicações), foi informada da recusa desta. Em particular, a recorrente precisou que, nos termos da lei que rege as atividades de gestão de infraestruturas ferroviárias, a criação, modernização e o desenvolvimento de infraestruturas ferroviárias públicas não podiam ser financiados mediante investimentos privados. Além disso, no seu plano de atividade estratégica de 2009 para o período 2010-2012, a recorrente apresentou mais duas explicações para a rejeição da proposta da Orlen. Com efeito, explicou, por um lado, que, para poder contrair um empréstimo, teria de publicar um anúncio de concurso aberto no qual não podia ser garantido o êxito da Orlen e, por outro, que tinha atingido o seu limite de crédito e não poderia contrair novo empréstimo sem o consentimento dos seus credores. Por conseguinte, a recorrente não pode invocar o caráter alegadamente desproporcionado da medida de correção imposta pelo facto de não estar autorizada a exigir que a Orlen e a LDZ participassem nos custos da reconstrução.

328 Em segundo lugar, a recorrente não podia esperar que a Comissão a autorizasse a pedir à Orlen e à LDZ a participação nos custos de reconstrução na medida em que essa autorização lhe permitiria converter as vantagens do abuso em remuneração (v., neste sentido, Acórdão de 27 de junho de 2012, Microsoft/Comissão, T-167/08, EU:T:2012:323, n.os 141 e 142). A este respeito, a comparação efetuada pela recorrente com o processo que deu origem ao Acórdão de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comissão (C-241/91 P e C-242/91 P, EU:C:1995:98), não é pertinente. Com efeito, o abuso apurado no processo que deu origem a esse acórdão dizia respeito a uma recusa do acesso à informação não tratada (em bruto) constante das grelhas de programas de televisão. Ora, esse acesso está, em regra, sujeito ao pagamento de uma taxa a título de contrapartida.

329 Daqui resulta que, ao impor à recorrente que ponha termo à infração, quer restabelecendo a situação concorrencial que existia antes da supressão da via-férrea, reconstruindo-a, quer eliminando as desvantagens dos concorrentes nos itinerários alternativos até aos portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils, a Comissão não violou o artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003.

330 Por conseguinte, há que julgar integralmente improcedente o quinto fundamento de recurso.

5. Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que a decisão recorrida enferma de erros de direito e erros de apreciação quanto à fixação do montante da coima

331 Em apoio do seu quarto fundamento, a recorrente acusa a Comissão de ter cometido diversos erros de direito e de apreciação ao aplicar-lhe uma coima.

332 Este fundamento subdivide-se, em substância, em duas partes. Na primeira parte, a recorrente alega que, ao aplicar-lhe uma coima, a Comissão cometeu um erro de direito e de apreciação. Na segunda parte, apresentada a título subsidiário e com vista à redução do montante da coima, a recorrente acusa a Comissão de erro de direito e de apreciação por fixação de uma coima de montante desproporcionado. Esta segunda parte, com exceção de um argumento da segunda alegação, relativo à

duração alegadamente excessiva do processo e que visa a anulação da decisão recorrida, será, portanto, adiante analisada, na parte do presente acórdão relativa aos pedidos, apresentados a título subsidiário, de redução do montante da coima.

333 Em apoio da primeira parte do quarto fundamento, a recorrente alega que a Comissão cometeu erros de direito e de apreciação ao aplicar-lhe uma coima. A este respeito, depois de lembrar que, nos termos do artigo 23.º do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão pode aplicar uma coima a uma empresa que tenha infringido o artigo 102.º TFUE, mas não é obrigada a fazê-lo, a recorrente alega que o facto de aplicar uma coima é desproporcionado num processo inédito, como entende ser o caso presente. Afirma que, em particular, a Comissão e o Tribunal de Justiça da União Europeia confirmaram que as coimas não eram adequadas nos processos que apresentavam novas teorias do prejuízo. Além disso, a Comissão teria confirmado que uma multa não era adequada tendo em consideração que o processo podia ser objeto de uma decisão de assunção de compromissos.

334 Por um lado, a recorrente alega que o processo é inédito, sem precedentes, na medida em que se presumiu que incumbia a uma empresa dominante uma obrigação de investir numa infraestrutura, embora o acesso a esta não seja essencial nem indispensável para permitir a concorrência por parte de outra empresa. Além disso, a recorrente não poderia ter previsto que as dúvidas sobre a gravidade das deficiências da via-férrea e as suas intenções pudessem ser consideradas circunstâncias suficientes para demonstrar uma prática abusiva.

335 Por outro lado, a recorrente nega ter agido, no mínimo, por negligência. Pelo contrário, alega que a decisão de supressão da via-férrea foi tomada de boa-fé, com a intenção de a reconstruir posteriormente. O caráter inédito da teoria em que se baseia a decisão recorrida exclui que tenha havido intenção de cometer uma infração ou negligência a este respeito.

336 Com a segunda alegação da segunda parte do quarto fundamento, a recorrente alega que a Comissão cometeu erros de direito e de apreciação quanto à duração da alegada infração ao determinar que esta tinha começado, pelo menos, com o início das obras de remoção da via-férrea em de outubro de 2008 e que estaria ainda em curso à data da adoção da decisão recorrida. Em primeiro lugar, segundo a recorrente, a infração em causa só poderia ter começado, quando muito, quando decidiu não prosseguir eficazmente o projeto de reconstrução, a saber, após a decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010. Em segundo lugar, a recorrente considera que o procedimento administrativo perante a Comissão teve uma duração excessiva que, por um lado, aumentou indevidamente a duração da alegada infração e, por outro, violou os seus direitos de defesa na medida em que alguns dos seus empregados envolvidos no processo de decisão, no decurso desse período, saíram da empresa, o que prejudicou a preparação do seu recurso. Por conseguinte, a recorrente considera que o montante da coima deve ser substancialmente reduzido.

337 A Comissão contesta a argumentação da recorrente.

a) Quanto à primeira alegação da primeira parte, relativa ao caráter inédito da teoria jurídica em que se baseia a decisão recorrida

338 Com a sua primeira alegação, a recorrente visa, em substância, alegar que o comportamento censurado na decisão recorrida constitui uma nova categoria de abuso cujo caráter ilegal desconhecia.

339 A este respeito, refira-se, em primeiro lugar que o argumento da recorrente relativo ao caráter alegadamente inédito do comportamento abusivo em causa se baseia numa interpretação errada da decisão recorrida. Com efeito, contrariamente ao que alega a recorrente e tal como já foi referido, a decisão recorrida não lhe impôs uma obrigação de investir numa infraestrutura que não é essencial nem indispensável para permitir a concorrência por parte de uma concorrente. Não impôs, igualmente, à recorrente, na qualidade de empresa em posição dominante, que subvencionasse uma

concorrente apenas para reduzir os seus riscos de entrada no mercado. Tal como já acima se observou por diversas vezes, a Comissão referiu acertadamente, na decisão recorrida, que, ao suprimir a via-férrea precipitadamente, sem mobilizar os fundos necessários e sem seguir as fases preparatórias normais para a sua reconstrução (considerandos 182 a 201 da decisão recorrida), a recorrente tinha adotado um comportamento abusivo que consistia em recorrer a meios diferentes dos que regem uma normal concorrência. Constatou igualmente que esse comportamento era suscetível de produzir potenciais efeitos anticoncorrenciais de exclusão da concorrência no mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos entre a refinaria e os portos marítimos vizinhos, ao criar barreiras à entrada no mercado sem que exista uma justificação objetiva. Ora, a esse respeito, há que referir que o caráter abusivo de um comportamento como o da recorrente, que pretende manter os concorrentes afastados do mercado, já foi condenado pelos órgãos jurisdicionais da União (v., neste sentido, Acórdão de 6 de dezembro de 2012, AstraZeneca/Comissão, C-457/10 P, EU:C:2012:770, n.º 164). Por conseguinte, o caráter abusivo desse comportamento não pode ser qualificado de inédito.

340 Em segundo lugar, há que observar que o facto de o comportamento contestado pela Comissão poder ser qualificado de inédito não exclui a aplicação de uma coima. Com efeito, o Tribunal Geral já declarou que, embora existam processos em que a Comissão não aplicou nenhuma coima ou aplicou uma coima simbólica na falta de precedentes, noutros processos a Comissão aplicou coimas elevadas mesmo em situações nas quais não havia precedentes relativos a um comportamento com as mesmas características (v., neste sentido, Acórdão de 26 de outubro de 2017, Marine Harvest/Comissão, T-704/14, EU:T:2017:753, n.º 392). Por outro lado, importa precisar que a decisão mencionada pela recorrente em apoio da sua argumentação, a saber, a decisão C(2014) 2892 final da Comissão, de 29 de abril de 2014, relativa a um procedimento nos termos do artigo 102.º [TFUE] e do artigo 54.º do Acordo EEE (Processo AT.39985 — Motorola — Aplicação de SEP de GPRS, n.º 561), não parece relevante. Com efeito, essa decisão não se fundamenta apenas na circunstância de o comportamento em causa nunca ter sido até à data qualificado de abusivo pelo juiz da União, mas também no facto de os tribunais nacionais terem chegado a conclusões divergentes sobre esta questão.

341 Além disso, resulta da jurisprudência que o facto de um abuso ser inédito não pode pôr em causa o caráter grave de uma infração nem levar à redução do montante da coima. Em particular, mesmo no domínio do cálculo das coimas, o Tribunal Geral já declarou que o facto de um comportamento que apresenta as mesmas características ainda não ter sido apreciado em decisões anteriores não isenta a empresa de responsabilidade (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de novembro de 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comissão, 322/81, EU:C:1983:313, n.º 107, e de 1 de julho de 2010, AstraZeneca/Comissão, T-321/05, EU:T:2010:266, n.ºs 901 a 903).

342 Tendo em conta estas considerações, há que julgar improcedente a primeira alegação da primeira parte.

b) Quanto à segunda alegação da primeira parte, relativa ao facto de a recorrente não ter agido por negligência

343 Quanto à segunda alegação, relativa ao facto de a recorrente não ter agido, no mínimo, por negligência, importa recordar que, no considerando 371 da decisão recorrida, a Comissão considerou que, com base nos factos descritos na decisão recorrida e na avaliação dela constante, a infração foi cometida com a intenção de excluir a concorrência ou, pelo menos, por negligência, por não ter a recorrente tido em consideração o facto de, ao suprimir a via-férrea, impedir a concorrência no mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos entre a refinaria e os portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils.

344 A recorrente contesta esta conclusão alegando, em substância, que, quando decidiu escolher a opção 2, suprimindo a via-férrea, que constituía, na sua opinião, a primeira fase necessária dessa escolha, agiu de boa-fé e com a intenção de reconstruir a via-férrea mais tarde.

345 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o pressuposto de a infração ter sido cometida dolosamente ou por negligência está preenchido quando a empresa em causa não pode ignorar o caráter anticoncorrencial do seu comportamento, tenha tomado ou não consciência de infringir as normas da concorrência do Tratado. Uma empresa está ciente do caráter anticoncorrencial do seu comportamento quando tem conhecimento dos elementos de facto materiais que justificam que se considere provada uma posição dominante no mercado em causa e a Comissão considere existir um abuso dessa posição (Acórdão de 29 de março de 2012, Telefónica e Telefónica de España/Comissão, T-336/07, EU:T:2012:172, n.os 319 e 320; v., também, Acórdão de 13 de julho de 2018, Stührk Delikatessen Import/Comissão, T-58/14, não publicado, EU:T:2018:474, n.º 226 e jurisprudência aí referida).

346 Resulta igualmente da jurisprudência que não há dúvida que, para um operador económico atento, a posse de quotas de mercado consideráveis, embora não seja necessariamente e em todos os casos o único indício determinante relativo à existência de uma posição dominante, não deixa de ter uma importância considerável que deve impreterivelmente tomar em consideração nos eventuais comportamentos que adota no mercado. (Acórdão de 13 de fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, EU:C:1979:36, n.º 133). Assim, a LG, operador ferroviário histórico e entidade gestora da única infraestrutura existente na Lituânia para a prestação de serviços de transporte de mercadorias ferroviário, não podia ignorar que detinha uma posição dominante nos mercados relevantes.

347 Refira-se ainda que a intenção ou a alegada boa-fé da recorrente não são relevantes para desmentir a consideração de que a infração em causa foi cometida dolosamente ou por negligência e que é, por esse motivo, passível de coima, na aceção do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 (v., neste sentido, Acórdão de 6 de abril de 1995, Boël/Comissão, T-142/89, EU:T:1995:63, n.º 116 e jurisprudência aí referida). Com efeito, enquanto operador económico diligente, a LG deveria estar familiarizada com os princípios que regem a definição dos mercados nos casos de concorrência e, sendo caso disso, recorrer a aconselhamento especializado a fim de avaliar, com um grau razoável tendo em conta as circunstâncias do caso, as consequências que podem resultar de um ato determinado, como, no caso, a supressão da via-férrea. É o que acontece especialmente com os profissionais habituados a ter de dar provas de grande prudência no exercício da sua profissão. Por conseguinte, pode esperar-se que avaliem com particular cuidado os riscos que esta comporta (v., neste sentido, Acórdão de 29 de março de 2012, Telefónica e Telefónica de España/Comissão, T-336/07, EU:T:2012:172, n.º 323 e jurisprudência aí referida).

348 Por conseguinte, o Tribunal Geral considera que a recorrente não podia ignorar que a prática em causa podia provocar sérias restrições à concorrência, tendo em conta, designadamente, a sua posição de monopólio, legal ou de facto, nos mercados relevantes, de modo que a Comissão tinha fundamento para considerar que a infração em causa foi cometida, no mínimo, por negligência e se justificava, por esse motivo, que fosse punida com uma coima.

349 Além disso, a recorrente não pode invocar o caráter alegadamente inédito da teoria em que se baseia a decisão recorrida para excluir que tenha existido intenção de cometer uma infração ou negligência a esse respeito. Com efeito, não se pode deixar de observar que essa argumentação visa apenas demonstrar o facto de ignorar o caráter ilegal do comportamento imputado na decisão recorrida à luz do artigo 102.º TFUE. Deve, portanto, ser julgada improcedente nos termos da jurisprudência acima mencionada no n.º 341. Em todo o caso, pelos motivos acima expostos no n.º 339, no caso presente, a recorrente não podia ignorar o caráter anticoncorrencial do seu comportamento.

350 Daqui decorre que a Comissão não cometeu erros de direito ou de apreciação ao considerar que a recorrente tinha agido, no mínimo, por negligência (considerando 371 da decisão recorrida).

351 Por outro lado, essa conclusão não podia ser posta em causa pelo facto de, no procedimento administrativo, a Comissão ter considerado que o processo podia ser objeto de uma decisão de assunção de compromissos. Com efeito, tal como salienta a Comissão, o facto de, no âmbito do procedimento administrativo, poder ter considerado aceitar uma proposta de compromissos, por parte da recorrente, como um meio de evitar uma coima não significa que tenha considerado inadequada a fixação dessa coima, mas apenas que não excluiu a possibilidade de não declarar provada a infração e de não aplicar a coima. No entanto, isso não impedia a Comissão de concluir definitivamente que era necessário declarar provada a existência de uma infração e aplicar uma coima.

352 Tendo em conta estas considerações, há que julgar improcedente a segunda alegação e, portanto, a primeira parte do quarto fundamento de recurso.

c) Quanto à segunda alegação da segunda parte, na medida em que respeita à duração alegadamente excessiva do processo

353 Quanto ao argumento respeitante à alegada duração excessiva do procedimento administrativo, importa salientar que a recorrente alega, por um lado, que afetou os seus direitos de defesa e, por outro, que devia levar à redução do montante da coima que lhe foi aplicada na decisão recorrida.

354 A título preliminar, há que lembrar que, de acordo com jurisprudência constante, a observância de um prazo razoável na condução dos procedimentos administrativos em matéria de política da concorrência constitui um princípio geral do direito da União cujo respeito é assegurado pelos órgãos jurisdicionais da União (v. Acórdão de 19 de dezembro de 2012, Heineken Nederland e Heineken/Comissão, C-452/11 P, não publicado EU:C:2012:829, n.º 97 e jurisprudência aí referida).

355 O princípio do prazo razoável no quadro de um procedimento administrativo foi reafirmado pelo artigo 41.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, segundo o qual «todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável pelas instituições, órgãos e organismos da União» (v. Acórdão de 5 de junho de 2012, Imperial Chemical Industries/Comissão, T-214/06, EU:T:2012:275, n.º 284 e jurisprudência aí referida).

356 Por outro lado, resulta da jurisprudência que, quando a violação do princípio do prazo razoável teve uma incidência possível sobre o resultado do processo, essa violação é suscetível de levar à anulação da decisão recorrida (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2006, Technische Unie/Comissão, C-113/04 P, EU:C:2006:593, n.º 48 e jurisprudência aí referida).

357 Importa esclarecer que, quanto à aplicação das normas de concorrência, a ultrapassagem do prazo razoável só pode constituir fundamento de anulação no caso de uma decisão que declare verificadas infrações quando se prove que a violação desse prazo afetou os direitos de defesa das empresas em causa. Além desta hipótese específica, o desrespeito do dever de decidir dentro de prazo razoável não tem incidência sobre a validade do procedimento administrativo nos termos do Regulamento n.º 1/2003 (Acórdão de 21 de setembro de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comissão, C-105/04 P, EU:C:2006:592, n.º 42).

358 Daqui resulta que, mesmo admitindo que se tenha verificado um eventual caráter excessivo da duração global do procedimento administrativo e uma violação do princípio do prazo razoável, isso, por si só, é insuficiente, à luz da jurisprudência acima referida nos n.ºs 356 e 357, para concluir pela anulação da decisão recorrida.

359 Por outro lado, importa recordar que já se declarou que a duração excessiva da primeira fase administrativa pode ter incidência nas possibilidades futuras de defesa das empresas em questão, nomeadamente ao diminuir a eficácia dos direitos de defesa quando estes são invocados na segunda fase, devido ao decurso do tempo e à dificuldade daí resultante de recolher elementos ilibatórios. Nesse caso, é necessário, porém, que as empresas em questão demonstrem de forma suficientemente precisa que tiveram dificuldades para se defender das alegações da Comissão, especificando quais os documentos ou os depoimentos que já não podem pedir e os motivos pelos quais isso é suscetível de comprometer a respetiva defesa (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de setembro de 2006, Technische Unie/Comissão, C-113/04 P, EU:C:2006:593, n.os 54 e 60 a 71, e de 29 de março de 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxembourg e o., C-201/09 P e C-216/09 P, EU:C:2011:190, n.º 118).

360 No caso, apesar de aduzir um argumento assente nas dificuldades em recolher certas provas ilibatórias, devido à saída de alguns dos seus empregados, a recorrente não alicerçou essa alegação em elementos concretos. Com efeito, embora especifique a data em que os empregados em causa deixaram a empresa, não indica as razões concretas pelas quais era crucial obter informações junto das referidas pessoas para o exercício dos direitos de defesa, bem como as circunstâncias devido às quais tinha deixado de ser possível obter informações junto dessas pessoas (v., neste sentido, Acórdão de 16 de junho de 2011, Bavaria/Comissão, T-235/07, EU:T:2011:283, n.º 331).

361 Nestas condições, há que declarar que a recorrente não demonstrou a existência de uma violação dos seus direitos de defesa resultante da duração excessiva do procedimento administrativo.

362 À luz do exposto, há que julgar improcedente a segunda alegação da segunda parte do quarto fundamento, na parte respeitante à duração alegadamente excessiva do procedimento administrativo.

363 Resulta do exposto que os pedidos apresentados a título principal de anulação da decisão recorrida devem ser julgados integralmente improcedentes.

B. Quanto aos pedidos, apresentados a título subsidiário, relativos ao montante da coima

364 Com o segundo pedido, a recorrente pede ao Tribunal Geral, a título subsidiário, a redução do montante da coima que lhe foi aplicada nos termos do artigo 2.º da decisão recorrida, devido à fixação dessa coima num montante desproporcionado. Contesta, em substância, em primeiro lugar, a percentagem do valor das vendas definido pela Comissão a título de fator de gravidade, em segundo lugar, a duração da infração e, em terceiro lugar, a decisão de incluir, no montante de base, um montante suplementar a título de dissuasão. Com os seus pedidos, a recorrente contesta o montante da coima por inobservância do princípio da proporcionalidade e pede ao Tribunal Geral a redução do montante da coima que lhe foi aplicada.

1. Quanto às alegações relativas à proporcionalidade do montante da coima

a) Quanto à primeira alegação, relativa ao caráter desproporcionado do coeficiente de gravidade de [confidencial] % definido pela Comissão

365 Em apoio da primeira alegação, a recorrente afirma que o coeficiente de gravidade de [*confidencial*] % definido pela Comissão é desproporcionado e que não foi apresentado nenhum fundamento quanto à natureza ou à gravidade do comportamento imputado. Em primeiro lugar, a recorrente alega o caráter inédito do comportamento em causa. Em segundo lugar, uma vez que já não era possível circular na via-férrea desde a suspensão do tráfego, em 2 de setembro de 2008, a supressão desta não teve nenhum efeito de exclusão nem nenhum outro efeito negativo na prossecução da consolidação do espaço ferroviário único europeu, invocado pela Comissão na decisão recorrida. Em terceiro lugar,

afirma não existir nenhuma certeza quanto à probabilidade de, sem a supressão da via-férrea, as obras de reparação necessárias terem efetivamente sido realizadas. Em quarto lugar, o coeficiente de gravidade definido é desproporcionado à luz da prática da Comissão em casos comparáveis de aplicação do artigo 102.º TFUE.

366 A este respeito, importa recordar que, nos considerandos 377 a 380 da decisão recorrida, a fim de determinar o nível de gravidade da infração em causa, a Comissão tomou em consideração os quatro elementos seguintes:

– em primeiro lugar, a natureza da infração, designadamente o facto de o comportamento que consiste na supressão de uma via-férrea pública situada entre dois Estados-Membros prejudicar a consolidação do mercado único, nomeadamente do mercado ferroviário único europeu;

– em segundo lugar, a situação da recorrente nos mercados relevantes, a saber, o facto de a recorrente ser o único prestador de serviços na Lituânia, quer no mercado, a montante, da gestão de infraestruturas ferroviárias quer, a jusante, no da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos;

– em terceiro lugar, o âmbito geográfico da infração, que abrangia as ligações ferroviárias entre a refinaria e os portos marítimos de Klaipėda, Riga e Ventspils, em dois Estados-Membros, a saber, a Lituânia e a Letónia;

– em quarto lugar, as modalidades da prática efetiva da infração, a saber, que o comportamento abusivo de supressão da via-férrea tinha começado em 3 de outubro de 2008.

367 No considerando 381 da decisão recorrida, depois de ponderados, por um lado, o âmbito geográfico limitado da infração e, por outro, as significativas quotas de mercado detidas pela recorrente, bem como a incidência negativa da infração em causa sobre a consolidação do mercado único, a Comissão considerou que a proporção do valor das vendas que devia ser tomada em consideração, a título de fator de gravidade, era de [*confidencial*] %, o que a levou a definir um montante de [*confidencial*] euros.

368 No caso, em primeiro lugar, quanto ao facto de a recorrente remeter para os argumentos apresentados em apoio da primeira parte do quarto fundamento, respeitante ao caráter alegadamente inédito e sem precedentes do processo, para contestar o caráter alegadamente desproporcionado do coeficiente de gravidade de [*confidencial*] % definido pela Comissão, basta salientar que o caráter abusivo de um comportamento como este da recorrente, com o objetivo de manter os concorrentes afastados do mercado, tal como acima já foi referido no n.º 339, foi condenado por diversas vezes pelos órgãos jurisdicionais da União (v., neste sentido, Acórdão de 6 de dezembro de 2012, AstraZeneca/Comissão, C-457/10 P, EU:C:2012:770, n.º 164). Por conseguinte, esse comportamento não pode ser qualificado de inédito e a recorrente não pode validamente afirmar que se trata de uma nova categoria de abuso cujo caráter ilegal ignorava. A argumentação da recorrente a este respeito não pode, assim, levar a considerar desproporcionado o coeficiente de gravidade de [*confidencial*] %.

369 Em segundo lugar, quanto ao argumento de que a supressão da via-férrea não teve nenhum efeito de exclusão nem nenhum outro efeito negativo na prossecução da consolidação do espaço ferroviário único europeu, há que observar que, tal como acima se declarou no n.º 233, a Comissão considerou com razão, na decisão recorrida, que a supressão da via-férrea enquanto tal, independentemente da prévia suspensão do tráfego na mesma, era suscetível de ter efeitos anticoncorrenciais no mercado. Resulta designadamente da análise do segundo fundamento que, tal como a Comissão apurou na decisão recorrida, a supressão da via-férrea induziu um encerramento do mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos desde a refinaria até aos portos marítimos de

Klaipėda, Riga e Ventspils. Nestas condições, a recorrente não pode validamente alegar a ausência de efeitos de exclusão ou negativos para demonstrar que o coeficiente de gravidade de [*confidencial*] % é desproporcionado.

370 Além disso, a recorrente não tem razão quando alega que a supressão da via-férrea não teve nenhum efeito de exclusão nem nenhum outro efeito negativo na prossecução da consolidação do espaço ferroviário único europeu. Tal como refere a Comissão no considerando 361 da decisão recorrida, suprimir, sem uma justificação objetiva, um troço de via-férrea de 19 km que liga dois Estados-Membros (no caso, a República da Lituânia e a República da Letónia), o que é suscetível de impedir que um grande cliente recorra aos serviços de outro operador ferroviário, afeta o comércio entre Estados-Membros e configura um comportamento que parece ser contrário aos objetivos subjacentes à consolidação do mercado único dos serviços ferroviários, designadamente do mercado de transporte ferroviário de mercadorias da União. Com efeito, a consolidação desse mercado seria dificultada se um operador ferroviário, que goza de posição dominante no mercado, pudesse evitar a concorrência suprimindo, sem nenhuma justificação objetiva, infraestruturas ferroviárias públicas que ligam dois Estados-Membros.

371 A Comissão podia, assim, sem cometer qualquer erro, entender, no considerando 381 da decisão recorrida, tendo em conta a natureza da infração, nomeadamente o facto de a supressão de uma via-férrea pública situada entre dois Estados-Membros prejudicar a consolidação do mercado ferroviário único europeu, e também o âmbito geográfico limitado da infração, que a proporção do valor das vendas a ter em consideração a título do fator de gravidade no caso presente podia ser de [*confidencial*] %.

372 Em terceiro lugar, quanto ao argumento de que o coeficiente de gravidade de [*confidencial*] % é igualmente desproporcionado à luz da prática da Comissão em casos comparáveis de aplicação do artigo 102.º TFUE e, por esse motivo, viola o princípio da igualdade de tratamento, importa recordar que, de acordo com jurisprudência constante, a prática decisória anterior da Comissão não pode servir de quadro jurídico às coimas em matéria de concorrência e que as decisões proferidas noutros casos apenas têm caráter indicativo no que diz respeito à eventual existência de uma violação do princípio da igualdade de tratamento, uma vez que é pouco verosímil que essas circunstâncias próprias, como os mercados, os produtos, as empresas e os períodos em causa, sejam idênticas (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de setembro de 2006, JCB Service/Comissão, C-167/04 P, EU:C:2006:594, n.os 201 e 205; de 7 de junho de 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Comissão, C-76/06 P, EU:C:2007:326, n.º 60, e de 16 de junho de 2011, Caffaro/Comissão, T-192/06, EU:T:2011:278, n.º 46).

373 No entanto, o respeito do princípio da igualdade de tratamento, que se opõe a que situações comparáveis sejam tratadas de modo diferente e a que situações diferentes sejam tratadas de igual maneira, salvo se esse tratamento se justificar por razões objetivas, impõe-se à Comissão quando aplica uma coima a uma empresa, por infração às regras da concorrência, como a qualquer instituição no exercício de todas as suas atividades. Não é menos verdade que as decisões anteriores da Comissão em matéria de coimas só podem ter relevância à luz do respeito do princípio da igualdade de tratamento se se demonstrar que os dados circunstanciais dos processos relativos a essas decisões, como os mercados, os produtos, os países, as empresas e os períodos em causa, são comparáveis com os do caso em apreço (v. Acórdão de 29 de junho de 2012, E.ON Ruhrgas et E.ON/Comissão, T-360/09, EU:T:2012:332, n.os 261 e 262 e jurisprudência aí referida).

374 Ora, no caso, a recorrente não demonstra que os dados circunstanciais dos processos relativos às decisões anteriores que invoca são comparáveis aos do caso presente. Com efeito, a recorrente invoca a decisão da Comissão de 20 de setembro de 2016, relativa a um procedimento nos termos do artigo 102.º TFUE e do artigo 54.º do Acordo EEE (Processo AT.39759 — ARA Encerramento de mercado). A este respeito, no entanto, não se pode deixar de observar que essa decisão respeitava a um comportamento abusivo que não é comparável, contrariamente ao que alega a recorrente, ao que é objeto do presente processo. Com efeito, esse processo anterior dizia respeito a uma recusa de

acesso a uma infraestrutura essencial, ao passo que, no caso presente, ficou demonstrado, no âmbito da análise do primeiro fundamento do recurso, que a supressão da via-férrea, com a finalidade de manter os concorrentes afastados do mercado, dando-lhes acesso ao mercado em condições mais desvantajosas, não se pode considerar como tal. De igual modo, quanto à decisão da Comissão de 13 de maio de 2009, relativa a um procedimento nos termos do artigo [102.º TFUE] e do artigo 54.º do Acordo EEE (Processo COMP/C-3/37.990 — Intel), ao referir que o comportamento em causa nessa decisão dizia respeito a descontos condicionais, a própria recorrente demonstra que os dados circunstanciais desse processo não são comparáveis aos do caso presente. Por conseguinte, essas decisões são irrelevantes a propósito do respeito do princípio da igualdade de tratamento.

375 À luz do exposto, há que declarar que a Comissão não violou o princípio da proporcionalidade ao fixar em [*confidencial*] % a proporção do valor das vendas definida a título do fator de gravidade para efeitos de determinar o montante de base da coima aplicada à recorrente.

b) Quanto à segunda alegação, na medida em que respeita à duração excessiva da infração devido a erro na determinação do início da mesma

376 Quanto aos argumentos que visam impugnar a duração da infração devido à data de início determinada pela Comissão, importa recordar que, na decisão recorrida, depois de declarar que a infração tinha começado em 3 de outubro de 2008 e se mantinha à data da adoção dessa decisão, a Comissão fixou em nove o coeficiente multiplicador a aplicar à proporção do valor das vendas definida.

377 Assim, basta referir que o argumento da recorrente de que só tomou a decisão de não reconstruir a via-férrea após a decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010 já foi julgado improcedente no âmbito da análise do segundo fundamento do recurso. Por conseguinte, a recorrente não pode invocar essa decisão arbitral para alegar que já não estava obrigada a reconstruir a via-férrea.

378 Daqui resulta que é com razão que, na decisão recorrida, a Comissão declara que a infração teve início em 3 de outubro de 2008, quando a recorrente começou a suprimir a via-férrea, e que era a supressão da via-férrea, independentemente da suspensão do tráfego, que era suscetível de ter efeitos anticoncorrenciais. A Comissão não cometeu assim qualquer erro ao fixar em nove o coeficiente multiplicador a aplicar à proporção do valor das vendas definida para considerar a duração da infração.

379 Quanto ao pedido da recorrente de uma redução substancial da coima que lhe foi aplicada, devido à duração excessiva do procedimento administrativo, basta recordar, para o julgar improcedente, que o Tribunal de Justiça já declarou que, embora a violação do princípio do respeito do prazo razoável pela Comissão possa justificar a anulação de uma decisão por ela tomada no termo de um procedimento administrativo baseado nos artigos 101.º e 102.º TFUE quando implique igualmente uma violação dos direitos de defesa da empresa em causa, essa violação do princípio do respeito do prazo razoável, admitindo-a demonstrada, não é suscetível de levar a uma redução do montante da coima aplicada (v. Acórdão de 26 de janeiro de 2017, Villeroy & Boch/Comissão, C-644/13 P, EU:C:2017:59, n.º 79 e jurisprudência aí referida).

380 Além disso, foi igualmente declarado que um pedido de indemnização apresentado contra a União com fundamento nos artigos 268.º TFUE e 340.º, segundo parágrafo, TFUE constitui, na medida em que pode abranger todas as situações de inobservância de um prazo razoável de processo, uma solução eficaz e de aplicação geral para invocar e punir uma violação dessa natureza (v., neste sentido, Acórdão de 26 de novembro de 2013, Groupe Gascogne/Comissão, C-58/12 P, EU:C:2013:770, n.º 82).

c) Quanto à terceira alegação, relativa ao alegado caráter desproporcionado do montante adicional de [confidencial] % definido pela Comissão

381 Na sua terceira alegação, a recorrente afirma que a aplicação de um montante suplementar de dissuasão de [*confidencial*] % é igualmente desproporcionado. Em primeiro lugar, sendo o processo inédito segundo a recorrente, não teve condições de prever a aplicação de um critério jurídico novo e muito menos estrito. Em seguida, a Comissão nunca aplicou um montante suplementar relativamente a uma infração autónoma nos termos do artigo 102.º TFUE em nenhum outro processo nem apresentou nenhum elemento que explicasse por que razão se afastou da sua prática anterior. Além disso, o montante da coima já era dissuasivo, tendo em conta a dimensão da empresa, o seu modo de financiamento e os seus lucros. Por último, qualquer fator de dissuasão devia ser reduzido pelos motivos expostos relativamente ao fator de gravidade.

382 A título preliminar, importa recordar que, no considerando 383 da decisão recorrida, a Comissão sublinhou que, em conformidade com o ponto 25 das Orientações de 2006, independentemente da duração da participação da empresa em causa na infração, podia incluir no montante de base da coima um montante suplementar que não ultrapassasse 25 % do valor das vendas, a título de dissuasão. Também referiu, no mesmo considerando, que, para definir o valor das vendas num determinado processo, tinha em consideração um determinado número de fatores, designadamente os visados no ponto 22 das Orientações de 2006. Assim, no considerando 384 da decisão recorrida, a Comissão aplicou, tendo em vista a natureza da infração (v. considerando 377 da decisão recorrida), um montante adicional de [*confidencial*] % do valor das vendas, ou seja, [*confidencial*] euros.

383 Quanto ao primeiro argumento, não se pode deixar de observar que não se distingue do apresentado em apoio da primeira alegação da segunda parte do quarto fundamento para contestar a gravidade da infração. Na medida em que esse argumento foi julgado improcedente no âmbito da análise da primeira alegação da segunda parte do quarto fundamento, este deve ser igualmente julgado improcedente na medida em que visa contestar o caráter desproporcionado do montante adicional de [*confidencial*] %.

384 Quanto ao segundo argumento, relativo ao facto de a Comissão nunca ter aplicado um montante suplementar relativamente a uma infração autónoma, nos termos do artigo 102.º TFUE, em nenhum outro processo nem ter apresentado nenhum elemento que explicasse por que razão se afastou da sua prática anterior, importa recordar que, à data da adoção da decisão recorrida, a Comissão já tinha aplicado um montante suplementar relativamente a uma infração autónoma, nos termos do artigo 102.º TFUE, pelo menos numa decisão adotada numa data anterior, a saber, a decisão C(2017) 4444 final, de 27 de junho de 2017, relativa a um procedimento nos termos do artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e do artigo 54.º do Acordo EEE [Processo AT.39740 — Google Search (Shopping)]. Importa também recordar, por um lado, que, segundo jurisprudência constante e sob reserva do respeito do princípio da igualdade de tratamento, a anterior prática decisória da Comissão não serve de quadro jurídico às coimas em matéria da concorrência e, por outro, que a Comissão dispõe, no âmbito do Regulamento n.º 1/2003, de uma margem de apreciação na fixação do montante das coimas, a fim de orientar o comportamento das empresas no sentido do respeito das regras da concorrência, podendo a todo o momento adaptar o nível das coimas às necessidades dessa política (Acórdão de 16 de junho de 2011, Bavaria/Comissão, T-235/07, EU:T:2011:283, n.º 288; v., também, Acórdão de 16 de junho de 2011, Heineken Nederland e Heineken/Comissão, T-240/07, EU:T:2011:284, n.º 345 e jurisprudência aí referida). Daqui resulta que esta prática da Comissão não era nova e que, em qualquer caso, a Comissão não teria de apresentar, na decisão recorrida, os motivos explicativos de se ter afastado, sendo caso disso, da sua prática anterior.

385 Além disso, o ponto 25 das Orientações de 2006 dispõe que pode ser aplicado um montante adicional no caso de infrações que não sejam relativas a cartéis. Com efeito, este ponto refere o seguinte:

«[I]ndependentemente da duração da participação de uma empresa na infração, a Comissão incluirá no montante de base uma soma compreendida entre 15 % e 25 % do valor das vendas tal como definida na secção A a fim de dissuadir as empresas de participarem mesmo em acordos horizontais de fixação de preços, de repartição de mercado e de limitação de produção. A Comissão pode igualmente aplicar tal montante adicional no caso de outras infrações. Para decidir a proporção do valor das vendas a ter em conta num determinado caso, a Comissão terá em conta certos fatores, em especial os identificados no ponto 22.»

386 No caso, a Comissão, em conformidade com o ponto 22 das Orientações de 2006, justificou a aplicação do montante adicional tendo em vista a natureza da infração, nomeadamente pelo facto de esta, que consiste na supressão de uma via-férrea pública situada entre dois Estados-Membros, prejudicar a consolidação do mercado único, designadamente do mercado ferroviário único europeu (considerandos 377 e 384 da decisão recorrida).

387 Quanto ao terceiro argumento invocado pela recorrente de que a coima é de um valor sem precedente para uma pequena companhia de caminhos de ferro, que tem pouco ou nenhum lucro, há que lembrar que a recorrente é a sociedade nacional de caminhos de ferro da Lituânia, que goza de um monopólio legal na Lituânia na gestão de infraestruturas ferroviárias e de um monopólio de facto no mercado do mercadorias ferroviário na Lituânia e que, em 2016, o seu volume de negócios total ascendia, como resulta do considerando 5 da decisão recorrida, a 409,5 milhões de euros. Perante estes elementos, não pode ser qualificada de pequena companhia de caminhos de ferro. Em qualquer caso, a Comissão não tem de reduzir o montante das coimas quando as empresas em causa são pequenas e médias empresas. Com efeito, a dimensão da empresa já foi tida em conta no limite fixado no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 e nas disposições das Orientações de 2006. Com exceção destas considerações relativas à dimensão, não há nenhuma razão para tratar as pequenas e médias empresas de forma diferente das outras empresas. O facto de as empresas em causa serem pequenas e médias empresas não as isenta do respeito das normas de concorrência (Acórdão de 28 de abril de 2010, Amann & Söhne e Cousin Filterie/Comissão, T-446/05, EU:T:2010:165, n.º 200).

388 Por último, na medida em que, com o seu quarto argumento, a recorrente visa pedir uma redução do montante adicional incluído no montante de base devido à duração alegadamente excessiva do procedimento administrativo, não se pode deixar de observar que esse argumento deve ser julgado improcedente pelos motivos acima expostos nos n.ºs 379 e 380.

2. Quanto à determinação do montante final da coima aplicada à recorrente no âmbito da competência de plena jurisdição

389 A título preliminar, importa recordar que só após o juiz da União ter concluído a fiscalização da legalidade da decisão que lhe foi submetida, tendo em conta os fundamentos que lhe tenham sido apresentados, bem como os que, se for o caso, tenha suscitado oficiosamente, é que lhe incumbe, se não tiver concluído pela anulação total da referida decisão, exercer a sua competência de plena jurisdição para, por um lado, retirar consequências da sua decisão relativa à legalidade dessa decisão e, por outro lado, em função dos elementos que tenham sido trazidos à sua apreciação, substituir a apreciação da Comissão pela sua própria, de modo que o montante da coima seja adequado. (v. Acórdãos de 17 de dezembro de 2015, Orange Polska/Comissão, T-486/11, EU:T:2015:1002, n.º 67 e jurisprudência aí referida, e de 12 de julho de 2019, Hitachi-LG Data Storage e Hitachi-LG Data Storage Korea/Comissão, T-1/16, EU:T:2019:514, n.º 56 e jurisprudência aí referida).

390 Importa também recordar que, quando exerce a sua competência de plena jurisdição, além da simples fiscalização da legalidade da sanção, o juiz da União pode substituir a apreciação da Comissão, autora do ato em que esse montante foi inicialmente fixado, pela sua própria apreciação para a determinação do montante dessa sanção, com exclusão, contudo, de quaisquer modificações dos elementos constitutivos da infração legalmente declarada pela Comissão na decisão de que o Tribunal Geral é chamado a conhecer. (v., neste sentido, Acórdão de 21 de janeiro de 2016, Galp Energía España e o./Comissão, C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.os 75 a 77).

391 Consequentemente, o juiz da União pode alterar o ato impugnado, mesmo sem o anular, a fim de suprimir, reduzir ou aumentar a coima aplicada, implicando o exercício desta competência a transferência definitiva para o juiz da União do poder de aplicar sanções (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582, n.os 692 e 693; de 3 de setembro de 2009, Prym e Prym Consumer/Comissão, C-534/07 P, EU:C:2009:505, n.º 86; e Despacho de 7 de julho de 2016, Westfälische Drahtindustrie e Pampus Industriebeteiligungen/Comissão, C-523/15 P, EU:C:2016:541, n.os 32 a 34).

392 A apreciação, pelo Tribunal Geral, do caráter apropriado do montante das coimas, segundo os critérios estabelecidos no artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, pode justificar a apresentação e a consideração de elementos complementares de informação que não são mencionados na decisão da Comissão que aplica a coima (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de novembro de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão, C-286/98 P, EU:C:2000:630, n.º 57, e de 12 de julho de 2011, Fuji Electric/Comissão, T-132/07, EU:T:2011:344, n.º 209).

393 Por conseguinte, no exercício da sua competência de plena jurisdição, cabe ao Tribunal Geral determinar o montante da coima, tendo em conta todas as circunstâncias do caso (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de setembro de 2013, Alliance One International/Comissão, C-679/11 P, não publicado, EU:C:2013:606, n.º 104, e de 16 de junho de 2011, Putters International/Comissão, T-211/08, EU:T:2011:289, n.º 75).

394 Este exercício pressupõe, em aplicação do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, que seja tida em consideração, para cada empresa punida, a gravidade e a duração da infração em causa, respeitando os princípios, designadamente, da fundamentação, da proporcionalidade, da individualização das sanções e da igualdade de tratamento, sem que o Tribunal Geral esteja vinculado pelas regras indicativas definidas pela Comissão nas suas orientações de 2006 (v., neste sentido, Acórdão de 21 de janeiro de 2016, Galp Energía España e o./Comissão, C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º 90 e jurisprudência aí referida).

395 Daqui resulta que, até ao limite de 10 % do volume de negócios total da empresa em causa relativo ao exercício social imediatamente anterior, o poder de apreciação do Tribunal Geral está limitado apenas pelos critérios da gravidade e da duração da infração, enunciados no artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, o qual confere uma larga margem de apreciação à autoridade competente, sob reserva do respeito dos princípios acima referidos no n.º 394.

396 Assim sendo, no âmbito do seu dever de fundamentação, incumbe ao Tribunal Geral expor de forma detalhada os fatores que teve em consideração na sua decisão de fixação do montante da coima (v., neste sentido, Acórdão de 14 de setembro de 2016, Trafilerie Meridionali/Comissão, C-519/15 P, EU:C:2016:682, n.º 52).

397 No caso, por um lado, no que respeita à aplicação do critério legal da gravidade da infração, é jurisprudência constante que a fixação de uma coima pelo Tribunal Geral não é um exercício aritmético preciso (Acórdãos de 5 de outubro de 2011, Romana Tabacchi/Comissão, T-11/06, EU:T:2011:560, n.º 266, e de 15 de julho de 2015, SLM e Ori Martin/Comissão, T-389/10 e T-419/10, EU:T:2015:513, n.º 436).

398 No entanto, incumbe ao Tribunal Geral determinar, à luz dos critérios que considere adequados, um montante da coima proporcionado à gravidade da infração cometida pela recorrente e que seja também suficientemente dissuasivo.

399 O Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, considera adequado tomar em consideração a natureza da infração, a situação da LG nos mercados relevantes, bem como o âmbito geográfico dessa infração.

400 Em primeiro lugar, quanto à natureza da infração, refira-se que resulta dos autos que o desmantelamento completo do troço do itinerário curto de 19 km, no qual o tráfego tinha sido inicialmente suspendido e que proporcionava o itinerário mais curto e mais económico desde a refinaria da interveniente até um porto marítimo letão, é suscetível de ter tido um efeito anticoncorrencial de exclusão da concorrência no mercado da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos, entre a refinaria e os portos marítimos vizinhos, ao criar barreiras à entrada no mercado sem que exista uma justificação objetiva.

401 Em seguida, quanto à situação da LG nos mercados relevantes, refira-se que esta estava numa situação de monopólio no mercado, a montante, da gestão de infraestruturas ferroviárias na Lituânia e era a única empresa em atividade no mercado, a jusante, da prestação de serviços de transporte ferroviário de produtos petrolíferos, o que, portanto, lhe conferia uma posição monopolista neste mercado. Estando nesta posição, incumbia à LG uma especial responsabilidade de não prejudicar, com o seu comportamento, uma concorrência efetiva e não falseada no mercado.

402 Por último, quanto ao âmbito geográfico da infração, há que observar que esta, embora tendo tido um impacto sobre uma parte do território de dois Estados-Membros, é, ainda assim, relativamente limitada. Com efeito, a supressão da via-férrea apenas afetou um troço de uma via que permite assegurar uma das diversas ligações ferroviárias possíveis entre a Letónia e a Lituânia.

403 Por outro lado, quanto à duração da infração, há que observar que esta começou em 3 de outubro de 2008 e se manteve até à data de adoção da decisão recorrida.

404 Por conseguinte, o Tribunal Geral considera que é feita uma justa apreciação da gravidade da infração e da duração da mesma fixando o montante da coima em 20 068 650 euros.

405 Por outro lado, o Tribunal Geral declara que o montante da coima é adequado, tendo em conta a necessidade de aplicar à recorrente uma coima de montante dissuasivo.

406 Por conseguinte, há que fixar em 20 068 650 euros o montante da coima aplicada à recorrente.

Quanto às despesas

407 Nos termos do artigo 134.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas se as partes obtiverem vencimento parcial.

408 No caso, há que condenar a recorrente e a Comissão a suportar as suas próprias despesas.

409 Além disso, nos termos do artigo 138.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral pode decidir que um interveniente diferente dos mencionados nos n.ºs 1 e 2 deste artigo suporte as suas próprias despesas. No caso, há que decidir que a Orlen suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção alargada)

decide:

1) **O montante da coima aplicada à Lietuvos geležinkeliai AB pelo artigo 2.º da Decisão C(2017) 6544 final da Comissão Europeia, de 2 de outubro de 2017, relativa a um procedimento nos termos do artigo 102.º TFUE (Processo AT.39813 — Transporte ferroviário do Báltico) é fixado em 20 068 650 euros.**

2) **É negado provimento ao recurso quanto ao restante.**

3) **A Lietuvos geležinkeliai e a Comissão suportarão as suas próprias despesas.**

4) **A Orlen Lietuva AB suportará as suas próprias despesas.**

Papasavvas Kanninen Półtorak

Porchia Stancu

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 18 de novembro de 2020.

Assinaturas

Índice

I. Antecedentes do litígio 2

A. Contexto factual 2

B. Procedimento administrativo 5

C. Decisão recorrida 6

1. Definição de mercados relevantes e posição dominante da recorrente nestes 6

2. Comportamento abusivo 6

3. Coima e intimação 7

4. Dispositivo da decisão recorrida 7

II. Tramitação do processo e pedidos das partes 8

III. Questão de direito 9

A. Quanto ao pedido de anulação da decisão recorrida, formulado a título principal 9

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo a erros de apreciação e de direito na aplicação do artigo 102.º TFUE no que respeita ao caráter abusivo do comportamento da recorrente 10

2. Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros de apreciação e de direito na aplicação do artigo 102.º TFUE no que respeita à apreciação da prática em causa 15

a) Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa a erros nas «dúvidas» expressas pela Comissão a respeito da existência das deficiências na via-férrea 15

1) Quanto à primeira alegação da primeira parte, relativa à existência de dúvidas quanto à ocorrência da deformação da via-férrea 16

2) Quanto à segunda alegação da primeira parte, relativa a erros na apreciação da afirmação de que a supressão da via-férrea resultava apenas da deformação 16

3) Quanto à terceira alegação da primeira parte, relativa a erros na apreciação das diferenças entre os relatórios de 5 de setembro de 2008 e as cartas de 4 e 5 de setembro de 2008 17

4) Quanto à quarta alegação da primeira parte, de a Comissão ter rejeitado erradamente os argumentos respeitantes aos problemas sistémicos do leito da via-férrea 19

b) Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa a erros de apreciação quanto ao facto de a Comissão ter considerado que a supressão da via-férrea era «extremamente invulgar» 21

c) Quanto à terceira parte do segundo fundamento, relativa a erros na apreciação da Comissão quanto às intenções da LG à data da supressão da via-férrea 27

1) Quanto à primeira alegação da terceira parte, relativa a um erro de direito decorrente da consideração da intenção anticoncorrencial da recorrente 27

2) Quanto à segunda alegação da terceira parte, relativa a imprecisões materiais dos factos tomados em consideração na apreciação da má-fé da recorrente 29

i) Quanto ao primeiro argumento, relativo à alegada influência da decisão arbitral de 17 de dezembro de 2010 na decisão de não reconstruir a via-férrea 30

ii) Quanto ao segundo argumento, relativo aos alegados erros de apreciação dos três elementos mencionados no considerando 192 da decisão recorrida 30

d) Quanto à quarta parte do segundo fundamento, relativa a erros de apreciação e erros de direito na análise dos efeitos potenciais da prática em causa sobre a concorrência 31

1) Quanto à primeira alegação, relativa a erros de direito 31

i) Quanto ao primeiro argumento, relativo à ausência de efeitos anticoncorrenciais decorrentes da supressão da via-férrea 31

ii) Quanto ao segundo argumento, relativo ao facto de a falta de reparação da via-férrea não ter impedido a LDZ de ser uma concorrente eficaz 35

2) Quanto à segunda alegação, relativa a erros de apreciação respeitantes à possibilidade de a LDZ fazer concorrência à LG no itinerário longo até à Letónia 36

i) Quanto aos argumentos que visam impugnar a existência de barreiras à entrada no mercado 37

ii) Quanto aos argumentos que visam contestar o facto de os itinerários longos até aos portos marítimos letões não serem competitivos em comparação com o itinerário até Klaipėda 41

3. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 296.º TFUE e do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003 por insuficiência de prova e falta de fundamentação 45

a) Quanto à primeira parte do terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 296.º TFUE por falta de fundamentação 45

b) Quanto à segunda parte do terceiro fundamento, relativa à violação do artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003 46

4. Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que a decisão aplicou uma medida corretiva desproporcionada 47

5. Quanto quarto fundamento, relativo à violação do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, na medida em que a decisão recorrida enferma de erros de direito e erros de apreciação quanto à fixação do montante da coima 51

a) Quanto à primeira alegação da primeira parte, relativa ao caráter inédito da teoria jurídica em que se baseia a decisão recorrida 52

b) Quanto à segunda alegação da primeira parte, relativa ao facto de a recorrente não ter agido por negligência 53

c) Quanto à segunda alegação da segunda parte, na medida em que respeita à duração alegadamente excessiva do processo 55

B. Quanto aos pedidos, apresentados a título subsidiário, relativos ao montante da coima 56

1. Quanto às alegações relativas à proporcionalidade do montante da coima 56

a) Quanto à primeira alegação, relativa ao caráter desproporcionado do coeficiente de gravidade de [confidencial] % definido pela Comissão 56

b) Quanto à segunda alegação, na medida em que respeita à duração excessiva da infração devido a erro na determinação do início da mesma 59

c) Quanto à terceira alegação, relativa ao alegado caráter desproporcionado do montante adicional de [confidencial] % definido pela Comissão 60

2. Quanto à determinação do montante final da coima aplicada à recorrente no âmbito da competência de plena jurisdição 61

Quanto às despesas 63