



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

12. januar 2023 *

»Appel – konkurrence – misbrug af dominerende stilling – markedet for jernbanegodstransport – afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse af artikel 102 TEUF – tredjepartsvirksomheders adgang til infrastrukturer, der forvaltes af det nationale litauiske jernbaneselskab – nedlæggelse af et jernbanespor – begrebet »misbrug« – faktisk eller sandsynlig udelukkelse af en konkurrent – Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret – nedsættelse af bøde«

I sag C-42/21 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 27. januar 2021,

Lietuvos geležinkeliai AB, Vilnius (Litauen), ved Rechtsanwältin K. Apel, W. Deselaers og P. Kirst,

sagsøger,

de øvrige parter i appelsagen:

Europa-Kommissionen ved A. Cleenewerck de Crayencour, A. Dawes, H. Leupold og G. Meessen, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

Orlen Lietuva AB, Mažeikiai (Litauen), ved avvocato C. Conte og avocat C. Thomas,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, K. Jürimäe (refererende dommer), samt dommerne M. Safjan, N. Piçarra, N. Jääskinen og M. Gavalec,

generaladvokat: A. Rantos,

justitssekretær: M. Longar, fuldmægtig,

* Processprog: engelsk.

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. april 2022,
og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 7. juli 2022,
afsagt følgende

Dom

- 1 Lietuvos geležinkeliai AB (herefter »LG«) har med sin appel nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 18. november 2020, Lietuvos geležinkeliai mod Kommissionen (T-814/17, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2020:545), hvorved Retten for det første frifandt Kommissionen for så vidt angår påstanden om annullation af Kommissionens afgørelse C(2017) 6544 final af 2. oktober 2017 om en procedure i henhold til artikel 102 TEUF (sag AT.39813 – Baltic Rail) (herefter »den omtvistede afgørelse«), dels fastsatte den bøde, som LG ved denne afgørelse var blevet pålagt, til 20 068 650 EUR.

Retsforskrifter

Forordning (EF) nr. 1/2003

- 2 Artikel 23, stk. 2, litra a), og artikel 23, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EFT 2003, L 1, s. 1) bestemmer:

»2. Kommissionen kan ved beslutning pålægge virksomheder og virksomhedssammenslutninger bøder, hvis de forsætligt eller uagtsomt:

a) overtræder [artikel 101 TEUF] eller [102 TEUF] [...]

[...]
3. Ved fastlæggelse af bødens størrelse skal der tages hensyn til både overtrædelsens grovhed og varighed.«
- 3 Forordningens artikel 31 foreskriver:

»Domstolen har fuld prøvelsesret med hensyn til klager over beslutninger, hvorved Kommissionen fastsætter en bøde eller en tvangsbøde. Den kan ophæve, nedsætte eller forhøje den pågældende bøde eller tvangsbøde.«

Direktiv 2001/14/EF

- 4 Femte betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/14/EF af 26. februar 2001 om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (EFT 2001, L 75, s. 29) har følgende ordlyd:

»For at sikre gennemsigtighed og ikke-diskriminerende adgang til jernbaneinfrastrukturen for alle jernbanevirksomheder bør alle oplysninger, der er nødvendige for at kunne udnytte adgangsretten, offentliggøres i en netvejledning.«

- 5 Direktivets artikel 5, stk. 1, fastsætter:

»Jernbanevirksomheder er uden forskelsbehandling berettigede til de minimumsadgangsydelser og den sporadgang til servicefaciliteter, der er beskrevet i bilag II. Ydelserne i bilag II, punkt 2, leveres uden forskelsbehandling, og anmodninger fra jernbanevirksomheder kan kun forkastes, hvis der findes levedygtige alternativer på markedsvilkår. Hvis ydelserne ikke tilbydes af samme infrastrukturforvalter, skal yderen af »hovedinfrastrukturen« gøre, hvad han med rimelighed kan, for at lette tilvejebringelsen af disse tjenesteydelser.«

- 6 Det nævnte direktivs artikel 29, stk. 1, bestemmer:

»Opstår der forstyrrelser i togtrafikken på grund af tekniske fejl eller som følge af en ulykke, træffer infrastrukturforvalteren alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at normalisere situationen. Med henblik herpå udarbejder han en beredskabsplan med en liste over de forskellige offentlige organer, der skal underrettes i tilfælde af alvorlige hændelser eller alvorlige forstyrrelser i togtrafikken.«

Tvistens baggrund og den omtvistede afgørelse

- 7 Der redegøres for tvistens baggrund og indholdet af den omtvistede afgørelse i den appellerede doms præmis 1-48. For så vidt som det er formålstjenligt i forhold til den foreliggende appelsag, kan disse sammenfattes således.

De faktiske omstændigheder

- 8 LG er det nationale litauiske jernbaneselskab, der har hjemsted i Vilnius (Litauen). LG er en offentlig virksomhed, hvis eneaktionær er den litauiske stat. Som vertikalt integreret virksomhed forvalter LG både jernbaneinfrastrukturen, der dog fortsat ejes af den litauiske stat, og leverer ydelser i forbindelse med jernbanetransport af gods og passagerer i Litauen.
- 9 Orlen Lietuva AB (herefter »Orlen«) er en virksomhed med hjemsted i Juodeikiai i distriktet Mažeikiai (Litauen), som har specialiseret sig i raffinering af råolie og distribution af raffinerede olieprodukter. Orlen er et helejet datterselskab af den polske virksomhed PKN Orlen SA.
- 10 Orlen driver som led i sine aktiviteter en række anlæg i Litauen, heriblandt et stort raffinaderi (herefter »raffinaderiet«), der ligger i Bugeniai i distriktet Mažeikiai i den nordvestlige del af Litauen tæt på grænsen til Letland. I slutningen af 00'erne blev 90% af produktionen af raffinerede olieprodukter fra dette raffinaderi transporteret med jernbane, hvilket gjorde Orlen til en af LG's største kunder.

- 11 Orlen fremstillede på daværende tidspunkt ca. 8 mio. tons raffinerede olieprodukter om året på sit raffinaderi. Tre fjerdedele af denne produktion var bestemt til eksport og blev især transporteret ad søvejen. Mellem 4,5 og 5,5 mio. tons raffinerede olieprodukter blev således transporteret med tog gennem Litauen til søterminalen i Klaipėda (Litauen).
- 12 Den resterende del af den eksporterede produktion, ca. 1-1,5 mio. tons, blev ligeledes sendt med tog til eller gennem Letland og var hovedsageligt bestemt til forbrug på de indenlandske markeder i Estland og Letland. Ca. 60% af denne produktion, der blev sendt med tog til eller gennem Letland, fulgte jernbanelinjen »Bugeniai-Mažeikiai-Rengė«, dvs. en rute fra raffinaderiet tæt på jernbaneknudepunktet i Mažeikiai til byen Rengė i Letland, heraf 34 km på litauisk område (herefter »den korte rute til Letland«). Den resterende del af denne produktion, der blev sendt med tog til eller gennem Letland, fulgte jernbanelinjen »Bugeniai-Kužiai-Joniškis-Meitene«, dvs. en længere rute, heraf 152 km på litauisk område.
- 13 For at kunne transportere sine produkter ad den korte rute til Letland benyttede Orlen sig af LG's ydelser på den litauiske del af ruten, dvs. strækningen fra raffinaderiet til den lettiske grænse. LG havde på daværende tidspunkt indgået en underleverandøraftale med det nationale lettiske jernbaneselskab Latvijas dzelzceļš (herefter »LDZ«) vedrørende transporten på den litauiske del af ruten. Idet LDZ ikke var i besiddelse af de lovbestemte tilladelser, der var nødvendige for at kunne operere uafhængigt på litauisk område, optrådte LDZ som LG's underleverandør. På den anden side af grænsen fortsatte LDZ transporten af Orlens produkter på lettisk område.
- 14 Forretningsforholdet mellem Orlen og LG vedrørende LG's transportydelser på det litauiske jernbanenet, herunder transportydelserne på den korte rute til Letland, var omfattet af en aftale, der blev indgået i 1999 (herefter »aftalen fra 1999«).
- 15 Ud over LG's takster for transportydelser indeholdt aftalen fra 1999 bl.a. en særlig forpligtelse for LG til at transportere Orlens gods ad den korte rute til Letland i hele aftalens løbetid, dvs. frem til 2024.
- 16 I begyndelsen af 2008 opstod der en handelstvist mellem LG og Orlen om de takster, som Orlen skulle betale for transporten af sine olieprodukter.
- 17 På grund af denne handelstvist undersøgte Orlen, om det var muligt at indgå aftale direkte med LDZ om jernbanetransport af Orlens gods på den korte rute til Letland og at omlægge eksportaktiviteterne til søs fra Klaipėda i Litauen til søterminalerne i Riga og Ventspils i Letland.
- 18 Den 12. juni 2008 blev der afholdt et møde mellem LG og Orlen, hvor planerne om omlægning af Orlens eksportaktiviteter blev drøftet. Desuden indledte LG den 17. juli 2008 en voldgiftssag mod Orlen, eftersom Orlen allerede i foråret 2008 ensidigt havde besluttet at anvende en lavere sats end den, som LG forlangte, og at tilbageholde differencen.
- 19 LG underrettede den 28. juli 2008 Orlen om, at aftalen fra 1999 ville blive ophævet med virkning fra den 1. september 2008.
- 20 Den 2. september 2008 indstillede LG, efter at der var påvist en deformation på et tocifret antal meter af jernbanesporet (herefter »deformationen«), hovedsageligt af sikkerhedsmæssige grunde trafikken på en strækning på 19 km af den korte rute til Letland mellem Mažeikiai og grænsen til Letland (herefter »jernbanesporet«).

- 21 Den 3. september 2008 udpegede LG en undersøgelseskommission bestående af ledende personale fra LG's lokale datterselskab, som skulle finde frem til årsagerne til deformationen. Den 5. september 2008 fremlagde undersøgelseskommissionen en undersøgelsesrapport og en teknisk rapport. Ifølge undersøgelsesrapporten opstod deformationen på grund af fysisk ødelæggelse af en række komponenter i jernbanesporet. Det fulgte ligeledes af undersøgelsesrapporten, at trafikken skulle indstilles, »indtil istandsættelses- og reparationsarbejdet er helt afsluttet«. Bemærkningerne i undersøgelsesrapporten blev bekræftet af bemærkningerne i den tekniske rapport.
- 22 LDZ fremlagde et tilbud på transport af Orlens olieprodukter den 29. september 2008 i forlængelse af et møde, der fandt sted den 22. september 2008. Dette tilbud var ifølge Orlen »konkret og attraktivt«.
- 23 Den 3. oktober 2008 gik LG i gang med en fuldstændig nedlæggelse af jernbanesporet. I slutningen af 2008 var jernbanesporet helt nedlagt.
- 24 Den 17. oktober 2008 sendte Orlen en skrivelse til LDZ for at bekræfte, at Orlen havde til hensigt at transportere ca. 4,5 mio. tons olieprodukter fra raffinaderiet til de lettiske søterminaler, hvorefter der blev afholdt et møde den 20. februar 2009 og iværksat mere indgående drøftelser i løbet af foråret 2009.
- 25 I mellemtiden blev der i januar 2009 indgået en ny generel transportaftale mellem LG og Orlen, som skulle gælde i 15 år indtil den 1. januar 2024. Denne aftale erstattede en midlertidig aftale, der var blevet indgået den 1. oktober 2008.
- 26 Forhandlingerne mellem Orlen og LDZ fortsatte indtil slutningen af juni 2009, hvor LDZ indgav en ansøgning om licens til at operere på den litauiske del af den korte rute til Letland.
- 27 Den 10. november 2009 fastslog voldgiftsretten, at LG's ensidige ophævelse af aftalen fra 1999 var retsstridig, og at denne aftale skulle anses for at være gældende indtil den 1. oktober 2008.
- 28 Ifølge Orlen blev drøftelserne med LDZ afbrudt i midten af 2010, efter at Orlen havde indset, at LG ikke havde til hensigt at reparere jernbanesporet på kort sigt. På dette tidspunkt trak LDZ sin ansøgning om licens til at operere på den litauiske del af den korte rute til Letland tilbage.

Den administrative procedure

- 29 Den 14. juli 2010 indgav Orlen en formel klage til Kommissionen i henhold til artikel 7 i forordning (EF) nr. 1/2003.
- 30 Fra den 8. til den 10. marts 2011 gennemførte Kommissionen med hjælp fra de nationale konkurrencemyndigheder i Republikken Letland og Republikken Litauen kontrolundersøgelser i henhold til artikel 20 i forordning nr. 1/2003 i LG's forretningslokaler i Vilnius og i LDZ' forretningslokaler i Riga.
- 31 Den 6. marts 2013 besluttede Kommissionen at indlede en procedure i henhold til artikel 102 TEUF mod LG.
- 32 Efter at Kommissionen fremsendte en klagepunktsmeddelelse til LG og derefter en sagsfremstillingsmeddelelse, som parterne fremsatte deres bemærkninger til, vedtog Kommissionen den 2. oktober 2017 den omtvistede afgørelse.

Den omtvistede afgørelse

Afgrænsningen af de relevante markeder og LG's dominerende stilling på disse markeder

- 33 I den omtvistede afgørelse afgrænsede Kommissionen to markeder, der var berørt af misbrug af den dominerende stilling, der foreholdes LG, nemlig dels det forudgående marked for forvaltning af jernbaneinfrastrukturer, dels det efterfølgende marked for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter.
- 34 Det nationale litauiske marked anses for at være det berørte geografiske marked for forvaltning af jernbaneinfrastrukturer. Med hensyn til det berørte geografiske marked for jernbanetransport af olieprodukter fastslog Kommissionen ud fra tilgangen »point of origin/point of destination«, det såkaldte »O & D-princip«, at der var tale om markedet for transport af jernbanegods fra raffinaderiet til de tre søterminaler i Klaipėda, Riga og Ventspils.
- 35 Kommissionen konstaterede, at LG i medfør af den litauiske lovgivning havde et lovmonopol på det forudgående marked for forvaltning af jernbaneinfrastrukturer i Litauen. I henhold til denne lovgivning tilhørte de offentlige jernbaneinfrastrukturer den litauiske stat, og forvaltningen heraf var overdraget til LG.
- 36 Kommissionen konstaterede ligeledes, at LG – hvis der sås bort fra de ubetydelige mængder, der blev transporteret af LDZ – var den eneste aktive virksomhed på det efterfølgende marked for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter, hvilket gav den en dominerende stilling på dette marked.

Misbruget

- 37 Kommissionen fandt, at LG havde misbrugt sin dominerende stilling som forvalter af jernbaneinfrastrukturerne i Litauen ved at fjerne jernbanesporet, hvilket kunne få konkurrencebegrænsende virkninger, der udelukkede konkurrencen på markedet for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter mellem raffinaderiet og de tilstødende søterminaler ved at opstille barrierer for markedsadgang, uden at dette var objektivt begrundet.
- 38 Kommissionen fandt nærmere bestemt i 182.-201. betragtning til den omtvistede afgørelse, at LG ved at fjerne jernbanesporet helt havde anvendt metoder, som adskiller sig fra de metoder, der regulerer en normal konkurrence.
- 39 I denne henseende fremhævede Kommissionen for det første, at LG var bekendt med Orlens planer om at skifte til søterminalerne i Letland og benytte sig af LDZ' ydelser, for det andet, at LG havde fjernet sporet i al hast uden at sikre den nødvendige finansiering og uden at tage nogen af de normale forberedende skridt til dets genopbygning, for det tredje, at fjernelsen af sporet var i strid med almindelig praksis i sektoren, for det fjerde, at LG var bevidst om risikoen for at gå glip af enhver transport af Orlens produkter, hvis jernbanesporet blev genopbygget, og for det femte, at LG havde sat sig for at overbevise den litauiske regering om ikke at genopbygge jernbanesporet.

- 40 Kommissionen gjorde opmærksom på, at jernbanesporet udgjorde den korteste og billigste rute fra raffinaderiet til en lettisk søterminal. Efter Kommissionens opfattelse gav denne rute på grund af nærheden til Letland og LDZ' logistiske base også LDZ en gunstig mulighed for at komme ind på det litauiske marked.
- 41 Med hensyn til de konkurrencebegrænsende virkninger af LG's adfærd fastslog Kommissionen efter analysen i 202.-324. betragtning til den omtvistede afgørelse, at fjernelsen af jernbanesporet kunne have forhindret LDZ i at komme ind på det litauiske marked for jernbanegodstransport eller i hvert fald have gjort det meget vanskeligere for LDZ at få adgang til dette marked, selv om LDZ efter Kommissionens opfattelse, inden jernbanesporet blev fjernet, havde en reel mulighed for at transportere Orlens olieprodukter, der var bestemt til eksport ad søvejen, fra raffinaderiet til de lettiske søterminaler ad den korte rute til Letland.
- 42 Efter Kommissionens opfattelse skulle jernbanetransport fra raffinaderiet til en lettisk søterminal efter fjernelsen af jernbanesporet ske ad en meget længere rute på litauisk område. Kommissionen fandt især, at LDZ' eneste mulighed for at konkurrere med LG efter jernbanesporets fjernelse var at forsøge at være aktiv på ruten til Klaipėda eller på den længere rute til Letland, som nævnt i denne doms præmis 12. LDZ ville derfor blive nødt til at operere langt fra sin logistiske base i Letland og blive afhængig af det konkurrerende selskabs, dvs. LG's, ydelser i forbindelse med forvaltning af infrastruktur. Kommissionen fastslog, at LDZ under disse omstændigheder ud fra en forhåndsbetragtning stod over for betydelige kommercielle risici, som selskabet var mindre tilbøjeligt til at påtage sig.
- 43 Kommissionen anførte ligeledes i 325.-357. betragtning til den omtvistede afgørelse, at LG ikke havde givet nogen objektiv begrundelse for fjernelsen af jernbanesporet, eftersom de forklaringer, der var fremkommet, var inkonsekvente, til tider selvmodsigende og ikke overbevisende.

Bøden og påbuddet

- 44 I medfør af retningslinjerne for beregning af bøder efter artikel 23, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1/2003 (EUT 2006, C 210, s. 2) pålagde Kommissionen i lyset af overtrædelsens grovhed og varighed LG en bøde på 27 873 000 EUR.
- 45 Kommissionen pålagde ligeledes LG at bringe overtrædelsen til ophør og inden for en frist på tre måneder fra den omtvistede afgørelses meddelelse at sende Kommissionen et forslag til relevante foranstaltninger.

Den omtvistede afgørelses dispositive del

- 46 Artikel 1 og 2 i den omtvistede afgørelse har følgende ordlyd:

»Artikel 1

[LG] har tilsidesat artikel 102 TEUF ved at fjerne jernbanesporet mellem Mažeikiai i Litauen og den lettiske grænse. Overtrædelsen begyndte den 3. oktober 2008 og er fortsat indtil datoen for vedtagelsen af denne afgørelse.

Artikel 2

For den i artikel 1 omhandlede overtrædelse pålægges [LG] en bøde på 27 873 000 [EUR].

[...]«

Sagsbehandlingen for Retten og den appellerede dom

- 47 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. december 2017 anlagde LG sag med påstand principalt om annulation af den omtvistede afgørelse og subsidiært nedsættelse af den bøde, som LG var blevet pålagt ved denne afgørelse.
- 48 Ved kendelse afsagt den 13. juli 2018 tillod formanden for Rettens Tredje Afdeling Orlen at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Visse oplysninger i hovedparternes processkrifter blev behandlet fortroligt i forhold til Orlen.
- 49 LG fremsatte til støtte for sin påstand om annulation af den omtvistede afgørelse fem anbringender. Disse anbringender vedrørte i det væsentlige hvad angår det første anbringende åbenbart urigtige skøn og åbenbare retlige fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt LG's adfærd havde karakter af misbrug, hvad angår det andet anbringende om urigtige skøn og retlige fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår vurderingen af den omhandlede praksis, hvad angår det tredje anbringende tilsidesættelsen af artikel 296 TEUF og af artikel 2 i forordning nr. 1/2003 som følge af utilstrækkelige beviser og mangelfuld begrundelse, hvad angår det fjerde anbringendes første led fejl ved fastsættelsen af bøden, og hvad angår det femte anbringende fejl i forbindelse med påbuddet om en afhjælpende foranstaltning.
- 50 LG gjorde i forbindelse med sin påstand om bødenedsættelse i flere klagepunkter og det fjerde anbringendes andet led gældende, at dette beløb var uforholdsmæssigt, og selskabet anfægtede for det første den procentdel af afsætningens værdi, som Kommissionen havde anvendt som en faktor for overtrædelsens grovhed, for det andet overtrædelsens varighed og for det tredje beslutningen om at forhøje grundbeløbet med et supplerende beløb med afskrækkende formål.
- 51 I den appellerede dom forkastede Retten samtlige de af LG påberåbte anbringender og fremsatte argumenter både til støtte for selskabets påstand om annulation af den omtvistede afgørelse og til støtte for dets påstand om bødenedsættelse.
- 52 Retten nedsatte ikke desto mindre under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret bøden og fastsatte den til 20 068 650 EUR.
- 53 I øvrigt frifandt Retten Kommissionen.

Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

- 54 I appelskriftet har LG nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede dom ophæves helt eller delvist, for så vidt som Retten frifandt Kommissionen i appellants annullationssøgsmaal til prøvelse af den omtvistede afgørelse.

- Den omtvistede afgørelse annulleres helt eller delvist.
- Subsidiært ophæves den bøde, som LG er blevet pålagt, eller bødebeløbet nedsættes yderligere.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i forbindelse med den nærværende sag såvel som i sagen for Retten.

55 Kommissionen og Orlen har nedlagt følgende påstande:

- Appellen forkastes.
- LG tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Om appellen

56 LG har til støtte for appellen fremsat fire anbringender, hvoraf de tre første i det væsentlige har til formål at anfægte Rettens bedømmelse, hvorefter der foreligger misbrug af en dominerende stilling, og hvoraf det fjerde vedrører Rettens vurdering af den bøde, som selskabet er blevet pålagt.

Formaliteten med hensyn til visse argumenter

- 57 Det bemærkes indledningsvis, at parterne forud for deres argumenter har fremsat bemærkninger vedrørende de faktiske omstændigheder i denne sag.
- 58 LG har således fremlagt en beskrivelse af de faktiske omstændigheder, som det finder relevante. Kommissionen har anført, at denne beskrivelse er vildledende og fejlagtig, mens Orlen har gjort gældende, at LG med den nævnte beskrivelse forsøger at anfægte de faktiske omstændigheder, som Retten har lagt til grund.
- 59 Kommissionen har endvidere i sine indledende bemærkninger henvist til en pressemeddelelse af 30. december 2019 fra LG's administrerende direktør, som LG har bestridt kan antages til realitetsbehandling og hævdet er irrelevant for denne appel.
- 60 Det skal i denne henseende blot bemærkes, at en appel i henhold til artikel 256, stk. 1, andet afsnit, TEUF og artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol er begrænset til retsspørgsmål. Det er alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder såvel som til at vurdere bevismaterialet. Bedømmelsen af disse faktiske omstændigheder og beviser er således ikke et retsspørgsmål, der som sådan kan efterprøves af Domstolen under en appelsag, medmindre disse omstændigheder og beviser er blevet urigtigt gengivet (dom af 24.9.2020, Prysmian og Prysmian Cavi e Sistemi mod Kommissionen, C-601/18 P, EU:C:2020:751, præmis 126 og den deri nævnte retspraksis).
- 61 Det følger heraf, at de forskellige påstande og indsigelser vedrørende de faktiske omstændigheder skal afvises.

Det første appelanbringende

Parternes argumentation

- 62 LG har med sit første appelanbringende foreholdt Retten, at den begik retlige fejl i den appellerede doms præmis 90-99, for så vidt som den med urette afviste at anvende den test, der blev fastslået i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner, (C-7/97, EU:C:1998:569), med henblik på at fastslå, om det påståede misbrug forelå.
- 63 Denne test finder anvendelse på denne sag, som rejser det retlige problem om, hvorvidt artikel 102 TEUF pålagde LG en retlig forpligtelse til at give LDZ adgang til jernbanesporet. Kriterierne i forbindelse med denne test er imidlertid ikke opfyldt i den foreliggende sag.
- 64 Konkret begik Retten fire retlige fejl, da den i den appellerede doms præmis 90-99 fastslog, at samme test ikke fandt anvendelse i den foreliggende sag.
- 65 For det første findes der – i modsætning til, hvad Retten anførte i den appellerede doms præmis 90 – hverken i Domstolens praksis eller i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), som Retten henviste til, en regel om, at de kriterier, der følger af denne dom, kun finder anvendelse, hvis det er nødvendigt at beskytte en dominerende virksomheds incitament til at investere i etableringen af væsentlig infrastruktur.
- 66 For det andet findes der i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 91 og 92, heller ikke nogen regel om, at disse kriterier ikke finder anvendelse, når de gældende retsforskrifter allerede pålægger en forpligtelse til at levere de omhandlede tjenester.
- 67 Først og fremmest ville den manglende anvendelse af de nævnte kriterier i et sådant tilfælde indebære, at national ret eller den afledte EU-ret fastsætter anvendelsesområdet for den primære EU-ret, hvilket er uforeneligt med EU-rettens forrang og med kravet om en sammenhængende anvendelse af EU's konkurrenceret. Dernæst forfølger den efterfølgende kontrol i henhold til artikel 102 TEUF og forhåndsreguleringen af den pågældende sektor forskellige mål. Det ville være i strid med retssikkerhedsprincippet at pålægge virksomhederne i regulerede sektorer forskellige lovbestemte kriterier i henhold til artikel 102 TEUF. Endelig var LG i den foreliggende sag på tidspunktet for fjernelsen af jernbanesporet ikke underlagt nogen forpligtelse til at indrømme LDZ adgang til jernbanesporet, eftersom LDZ hverken havde anmodet om eller opnået licens til at drive virksomhed i Litauen. Denne omstændighed gør det muligt at adskille den foreliggende sag fra de sager, der gav anledning til dom af 13. december 2018, Slovak Telekom mod Kommissionen (T-851/14, EU:T:2018:929), og dernæst til domme af 25. marts 2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen (C-152/19 P, EU:C:2021:238) og Slovak Telekom mod Kommissionen (C-165/19 P, EU:C:2021:239).
- 68 I de sidstnævnte domme sondrede Domstolen mellem adgangen til infrastrukturen og betingelserne for en sådan adgang. I den foreliggende sag vedrører det af Retten fastslåede misbrug en egentlig nægtelse af at give adgang som følge af fjernelsen af jernbanesporet. LG har præciseret, at denne nægtelse af adgang ikke vedrørte hele det litauiske jernbanenet, men alene jernbanesporet. Fjernelsen af sidstnævnte kan ikke adskille de betingelser, hvorunder denne fjernelse fandt sted.

- 69 For det tredje pålægger ingen af de bestemmelser, som Retten nævnte i den appellerede doms præmis 96 og 97, en infrastrukturforvalter som LG en »absolut retlig forpligtelse« til at give adgang til en strækning på dens net, navnlig når der findes alternative ruter. Heller ingen af disse bestemmelser indebærer en »absolut forpligtelse« til at genetablere et nedslidt jernbanespor ved at benytte en løsning, som infrastrukturforvalteren anser for at være ineffektiv og økonomisk ufornuftig. LG har i denne henseende mere specifikt henvist til artikel 5 i direktiv 2001/14, sammenholdt med femte betragtning til dette direktiv, og til direktivets artikel 29, stk. 1.
- 70 For det fjerde og i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 91 og 93, er der ingen retsregler, der angiver, at de kriterier, der følger af dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), ikke finder anvendelse, når den dominerende stilling følger af et statsligt monopol. Ifølge præmis 23 i dom af 27. marts 2012, Post Danmark (C-209/10, EU:C:2012:172), som Retten har henvist til, skal den omstændighed, at den dominerende stilling har oprindelse i et tidligere lovmonopol, tages i betragtning.
- 71 I den foreliggende sag drejer det sig imidlertid ikke om at afgøre, om LG er forpligtet til at indrømme adgang til et funktionelt net, der i sin tid blev konstrueret ved hjælp af offentlige midler, men om at fastslå, om selskabet i henhold til artikel 102 TEUF er forpligtet til at investere sine egne midler i at reparere og udskifte et nedlagt anlæg for at gøre adgangen mindre vanskelig og mere fordelagtig for en bestemt konkurrent på det relevante efterfølgende marked. Afvejningen mellem disse to selskabers interesser er kernen i den test, der blev fastlagt i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 72 Kommissionen og Orlen har nedlagt påstand om, at det første anbringende forkastes som ugrundet.

Domstolens bemærkninger

- 73 Med det første anbringende har LG navnlig kritiseret den appellerede doms præmis 90-99 med den begrundelse, at Retten ved at afvise at anvende de kriterier, der er fastsat i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), i denne sag anvendte et urigtigt retligt kriterium med henblik på at vurdere, om der forelå misbrug af en dominerende stilling.
- 74 I den appellerede doms præmis 99 fastslog Retten, at det var uden at begå en fejl, at Kommissionen undlod at vurdere, om den omtvistede adfærd, der, som det fremgår af denne doms præmis 84, bestod i at fjerne jernbanespor som sådan, opfyldte betingelserne om, at den ydelse, hvortil der blev nægtet adgang, var absolut nødvendig, og at enhver konkurrence blev udelukket, som fastsat i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), og at det var tilstrækkeligt, at det – med forbehold af en eventuel objektiv begrundelse – blev godtgjort, at den pågældende adfærd kan begrænse konkurrencen og bl.a. kan udgøre en hindring for markedsadgang.
- 75 I den nævnte doms præmis 90-98 begrundede Retten denne konklusion i lyset af formålet med de særlige omstændigheder, der er nævnt i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), som består i at sikre, at en dominerende virksomheds forpligtelse til at give adgang til dens infrastruktur ikke i sidste ende hindrer konkurrencen ved at mindske denne virksomheds oprindelige incitament til at opføre en sådan infrastruktur og investere i infrastruktur. Retten udledte i det væsentlige heraf, at den retspraksis, der følger af dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), ikke kunne finde anvendelse, når den gældende lovgivning, som det er tilfældet i den foreliggende sag, allerede pålægger den

dominerende virksomhed en leveringsforpligtelse, eller når den dominerende stilling følger af et lovmonopol, og dette så meget desto mere, når den pågældende infrastruktur tilhører staten og er blevet opført og udviklet ved hjælp af offentlige midler.

- 76 Med henblik på at vurdere, om disse betragtninger er behæftet med en retlig fejl, som LG har gjort gældende, skal det bemærkes, at artikel 102 TEUF, for så vidt som samhandelen mellem medlemsstater herved kan påvirkes, forbyder, at en eller flere virksomheder misbruger en dominerende stilling på det indre marked eller en væsentlig del heraf. En dominerende virksomhed er således særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked (dom af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 77 Ifølge Domstolens faste praksis er begrebet »misbrug af en dominerende stilling« som omhandlet i artikel 102 TEUF et objektivt begreb, som omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, der på et marked, hvor konkurrencegraden allerede er svækket netop som følge af tilstedeværelsen af den pågældende virksomhed, idet der anvendes metoder, der adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence med hensyn til varer eller tjenesteydelser på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser, har til følge at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet, eller for udviklingen af denne konkurrence (dom af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).
- 78 Undersøgelsen af, om en dominerende virksomheds praksis udgør misbrug i henhold til artikel 102 TEUF, skal foretages under hensyntagen til alle de konkrete omstændigheder i sagen (dom af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 79 Hvad angår en praksis, der består i at nægte at give adgang til en infrastruktur, som en dominerende virksomhed har udviklet til brug for sine egne aktiviteter, og som indehaves af denne, fremgår det af Domstolens praksis, at en sådan nægtelse kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling, ikke alene fordi denne nægtelse medførte, at enhver konkurrence på det pågældende marked blev udelukket for den adgangssøgende virksomheds vedkommende, og ikke kunne begrundes ud fra objektive forhold, men også, at infrastrukturen i sig selv var absolut nødvendig for udøvelsen af den pågældendes virksomhed i den forstand, at der ikke fandtes noget reelt eller potentielt alternativ til denne infrastruktur (jf. i denne retning dom af 26.11.1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, præmis 41, og af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 43 og 44).
- 80 Indførelsen af disse betingelser i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner, (C-7/97, EU:C:1998:569), var begrundet i de særlige omstændigheder i den sag, der gav anledning til denne dom, og som bestod i, at en dominerende virksomhed nægtede at give en konkurrent adgang til en infrastruktur, som den havde udviklet til brug for sin egen aktivitet, idet enhver anden adfærd blev udelukket (dom af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 45).
- 81 Som generaladvokaten har anført i punkt 78-82 i forslaget til afgørelse, skal der for det første sondres mellem den situation, hvor en dominerende virksomhed fjerner en infrastruktur, og den situation, hvor der nægtes adgang som omhandlet i den retspraksis, der følger af dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).

- 82 Det følger nemlig af de foregående betragtninger, at denne retspraksis i det væsentlige omhandler det tilfælde, hvor den dominerende virksomhed i sidste ende forbeholder den infrastruktur, som den har udviklet, til eget brug (jf. i denne retning dom af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 47). Således som generaladvokaten har fremhævet, navnlig i punkt 80 i forslaget til afgørelse, indebærer den nævnte retspraksis opretholdelsen af en infrastruktur, som den dominerende virksomhed forbeholder sig ret til at anvende for at opnå en umiddelbar fortjeneste.
- 83 Det er åbenbart, at fjernelsen af en infrastruktur i modsætning hertil indebærer et offer af et aktiv, i givet fald i kraft af omkostninger knyttet til denne fjernelse. På grund af fjernelsen bliver infrastrukturen uundgåeligt ubrugelig ikke alene for konkurrenterne, men også for den dominerende virksomhed selv.
- 84 I modsætning til, hvad LG har hævdet, rejser den foreliggende sag således ikke et »problem med adgang« til infrastrukturen som omhandlet i den retspraksis, der følger af dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).
- 85 Dette er så meget desto mere tilfældet, som den anfægtede adfærd, som LG i øvrigt har anført, kun vedrørte en enkelt strækning i det litauiske jernbanenet og ikke forhindrede LG's potentielle konkurrent i at have adgang til dette net på en anden måde.
- 86 For det andet følger det ligeledes af Domstolens praksis, at de kriterier, der er opstillet i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), har til formål at skabe en rimelig balance mellem på den ene side kravene om en ufordrejet konkurrence og på den anden side den dominerende virksomheds aftalefrihed og ejendomsret. I denne henseende har anvendelsen af disse kriterier til formål at tage stilling til den situation, hvor der nægtes adgang til infrastruktur, som den dominerende virksomhed ejer, og som den har udviklet til brug for sin egen aktivitet ved hjælp af sine egne investeringer (jf. i denne retning dom af 26.11.1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, præmis 37, og af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 47).
- 87 Det var derfor uden at begå en retlig fejl, at Retten i det væsentlige i den appellerede doms præmis 90, 93 og 94 fastslog, at de nævnte kriterier, henset til deres formål, ikke finder anvendelse, når den pågældende infrastruktur i en situation som den, der foreligger i den foreliggende sag, ikke er finansieret ved hjælp af den dominerende virksomheds investeringer, men ved offentlige midler, og denne virksomhed ikke er ejer af denne infrastruktur.
- 88 For det tredje skal det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at en reguleringsmæssig forpligtelse kan være relevant for vurderingen af et misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF. Selv om den omstændighed, at der foreligger en reguleringsmæssig forpligtelse for den dominerende virksomhed til at give adgang til den pågældende infrastruktur, ikke kan fritage Kommissionen for at skulle godtgøre, at der foreligger »misbrug« som omhandlet i artikel 102 TEUF, forholder det sig ikke desto mindre således, at pålæggelsen af en sådan forpligtelse har til følge, at den dominerende virksomhed reelt ikke kan nægte at give adgang til denne infrastruktur, med forbehold af dens eventuelle selvbestemmelsesret i forhold til betingelserne for en sådan adgang (jf. i denne retning dom af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen, C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 57 og 58 og den deri nævnte retspraksis).

- 89 Det var således ligeledes uden at begå en retlig fejl, at Retten i den appellerede doms præmis 91 og 92 fastslog, at de kriterier, der er fastsat i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), ikke finder anvendelse, når den dominerende virksomhed er underlagt en forpligtelse til at give adgang til sin infrastruktur.
- 90 I det foreliggende tilfælde har LG imidlertid ikke som sådan bestridt, at selskabet er underlagt en forpligtelse til at give adgang til det litauiske jernbanenet. Det er udelukkende rækkevidden af denne forpligtelse, der anfægtes.
- 91 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at i modsætning til de af LG fremsatte argumenter kan fjernelsen af jernbanesporet ikke betragtes som en nægtelse af adgang som omhandlet i den retspraksis, der følger af dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), men skal i givet fald betragtes som en selvstændig form for misbrug (jf. analogt dom af 17.2.2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 55-58, og af 10.7.2014, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, præmis 75). De kriterier, der fastlægges i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), finder derfor ikke anvendelse med henblik på at vurdere den omhandlede adfærd.
- 92 Det følger heraf, at Retten i den appellerede doms præmis 99 med rette fastslog, at Kommissionen ikke begik en fejl, da den undlod at vurdere, om den pågældende adfærd opfyldte disse kriterier.
- 93 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første appelanbringende forkastes som ugrundet.

Det andet anbringende

Parternes argumenter

- 94 LG har med sit andet anbringende gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at fastslå, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang havde godtgjort, at fjernelsen af jernbanesporet under omstændighederne i den foreliggende sag udgjorde »misbrug« som omhandlet i artikel 102 TEUF, og ved således selv at kvalificere denne fjernelse som »misbrug«.
- 95 LG er af den opfattelse, at Retten i den appellerede doms præmis 168, 170, 177, 197, 204 og 231 i lighed med Kommissionen baserede denne kvalificering på to kumulative forhold, nemlig på den omstændighed, at denne fjernelse var blevet foretaget »i al hast«, og på den omstændighed, at fjernelsen var sket »uden, [at LG] først [havde] sikret de nødvendige midler«. Ingen af disse to forhold gør det dog muligt at foretage en sådan kvalificering.
- 96 I første række har LG med henvisning til den appellerede doms præmis 148, 164 og 168 fremhævet, at Retten erkendte, at LG kunne vælge at fjerne jernbanesporet uden at foretage delvise reparationer, der ville have ført til en senere udskiftning. Det misbrug, som LG er blevet foreholdt, ligger således alene i tidspunktet for denne fjernelse fra den 3. oktober 2008. Eftersom tidspunktet for den nævnte fjernelse ikke havde nogen indflydelse på omkostningerne i forbindelse hermed, var beslutningen om at foretage en sådan øjeblikkelig fjernelse en rationel ledelsesbeslutning. Desuden fastslog Retten i nævnte doms præmis 197, 204 og 209, at LG ikke fulgte en konkurrencebegrænsende strategi.

- 97 I anden række har LG gjort gældende, at selskabet forventede at modtage midler til genopbygningen af jernbanesporet, hvilke formentlig ville være til rådighed på tidspunktet for udførelsen af størsteparten af arbejderne. Med henvisning til nævnte doms præmis 152, 153, 160, 171, 174-176 og 196 har LG gjort gældende, at selskabet den 2. oktober 2008 havde anmodet om midler, inden det påbegyndte fjernelsen af jernbanesporet, at der fandtes disponible EU-midler på dette tidspunkt og senere, og at det ikke havde haft en konkurrencebegrænsende hensigt.
- 98 LG har gjort gældende, at de omstændigheder, som Retten lagde til grund for sin konstatering af misbruget, hovedsageligt var indtrådt efter den 3. oktober 2008. I denne henseende begik Retten en retlig fejl ved i samme doms præmis 164, 165, 170 og 178 at pålægge LG at godtgøre eller begrunde tidspunktet for fjernelsen af jernbanesporet, selv om det tilkom Kommissionen at fastslå, at der var tale om misbrug.
- 99 I øvrigt undlod Retten i den appellerede doms præmis 152 og 170 at foretage en konkret bedømmelse af LG's argument om, at de genanvendelige dele af jernbanesporet var blevet opbevaret og genanvendt på andre spor. Under alle omstændigheder var det ikke nødvendigt for at kunne påbegynde de indledende faser af et projekt, forinden at have modtaget de nødvendige midler til hele projektet.
- 100 LG har i replikken præciseret, at selskabet har støttet dette anbringende på de to forhold, som Retten systematisk henviste til, og som vedrører den omstændighed, at fjernelsen af jernbanesporet skete »i al hast«, og uden at LG forinden havde sikret sig de nødvendige midler. Selv om samtlige fire eller fem forhold, der er nævnt i den appellerede doms præmis 42 og 194, skulle medtages, er det under alle omstændigheder ikke godtgjort, at der foreligger misbrug. De yderligere forhold, som er accessoriske eller irrelevante, kan nemlig ikke godtgøre et sådant misbrug.
- 101 LG har derudover fremsat argumenter med henblik på at bestride hvert af disse fem forhold under den mundtlige forhandling.
- 102 Kommissionen er af den opfattelse, at dette anbringende er ugrundet.
- 103 Orlen har gjort gældende, at dette anbringende er irrelevant og under alle omstændigheder ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det er ensbetydende med at anfægte Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder og beviserne.

Domstolens bemærkninger

- 104 LG har med sit andet anbringende gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at tiltræde Kommissionens kvalificering af fjernelsen af jernbanesporet som »misbrug af en dominerende stilling« som omhandlet i artikel 102 TEUF. Ifølge LG er denne kvalificering i den appellerede doms præmis 168, 170, 177, 197, 204 og 231 baseret på to kumulative forhold, nemlig på den omstændighed, at denne fjernelse var blevet foretaget »i al hast«, og på den omstændighed, at fjernelsen var sket »uden, [at LG] først [havde] sikret de nødvendige midler«.
- 105 For så vidt som denne argumentation er baseret på den forudsætning, at kvalificeringen af fjernelsen af jernbanesporet som »misbrug af en dominerende stilling« udelukkende hviler på disse to forhold, må det fastslås, at den er baseret på en åbenbart urigtig læsning af den appellerede dom.

- 106 Det fremgår nemlig utvetydigt af en samlet læsning af den appellerede dom, og navnlig af dennes præmis 42, 83, 193, 194, 196, og 224, at Retten fremhævede, at det var under hensyntagen til en række faktiske og retlige omstændigheder i forbindelse med fjernelsen af jernbanesporet, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse var nået til den konklusion, at denne fjernelse udgjorde »misbrug af en dominerende stilling« som omhandlet i artikel 102 TEUF.
- 107 Disse omstændigheder, der er beskrevet i den appellerede doms præmis 39, vedrører de forhold, at LG var bekendt med Orlens planer om at skifte til søterminalerne i Letland og benytte sig af LDZ' ydelser, og at LG havde fjernet sporet i al hast uden at sikre den nødvendige finansiering og uden at tage nogen af de normale forberedende skridt til dets genopbygning, at fjernelsen af sporet var i strid med almindelig praksis i sektoren, at LG var bevidst om risikoen for at gå glip af enhver transport af Orlens produkter, hvis jernbanesporet blev genopbygget, og at LG havde sat sig for at overbevise den litauiske regering om ikke at genopbygge jernbanesporet.
- 108 Først efter at have forkastet alle de argumenter, som LG havde fremsat med henblik på at anfægte disse vurderinger, tiltrådte Retten rigtigheden af Kommissionens vurderinger.
- 109 Den omstændighed, at Retten i den appellerede doms præmis 168, 170, 177, 197, 204 og 231, som LG har bestridt, kun henviste til to af de forhold, der er anført i denne doms præmis 39 og 107, nemlig fjernelsen af jernbanesporet i al hast og uden sikring af de nødvendige midler, kan ikke afkræfte denne fortolkning af den appellerede dom. I disse præmisser begrænsede Retten sig nemlig til at undersøge specifikke argumenter i forbindelse med disse omstændigheder, som LG havde fremsat med henblik på at anfægte konstateringen af, at der forelå »misbrug af en dominerende stilling« som omhandlet i artikel 102 TEUF.
- 110 Det følger heraf, at dette anbringende skal forkastes som ugrundet, uden at det er nødvendigt at undersøge de argumenter, der mere specifikt vedrører disse to forhold.
- 111 Under alle omstændigheder skal det i lighed med, hvad generaladvokaten har anført i punkt 99 -102 i forslaget til afgørelse, bemærkes, at LG med disse argumenter samt ved de argumenter, der blev fremsat for sent i replikken og i retsmødet med henblik på at anfægte de øvrige omstændigheder, der begrundede konstateringen af, at der forelå misbrug af en dominerende stilling, reelt søger at opnå en ny vurdering af de faktiske omstændigheder.
- 112 Da det ikke er gjort gældende, at der foreligger en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, kan de nævnte argumenter derfor ikke antages til realitetsbehandling i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 60.
- 113 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det andet appelanbringende forkastes i sin helhed.

Det tredje anbringende

Parternes argumenter

- 114 Med det tredje anbringende har LG gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 219 -233 begik retlige fejl, da den kvalificerede fjernelsen af jernbanesporet som sådan og uafhængigt af den tidligere indstilling af jernbanetrafikken på dette spor som en »praksis, der vil kunne begrænse konkurrencen«.

- 115 For det første er Rettens tilgang baseret på en fejlagtig antagelse, som kan udledes af den appellerede doms præmis 223, 225 og 227. Ifølge Rettens antagelse udgjorde den mulighed, der bestod i indledende målrettede reparationer efterfulgt af en fuldstændig genopbygning af hele jernbanesporet inden for en frist på fem år, som LG betegnede som den »første mulighed«, et relevant og økonomisk rimeligt alternativ til den mulighed, der bestod i en fuldstændig og umiddelbar genopbygning af jernbanesporet, som LG betegnede som den »anden mulighed«. Retten forkastede imidlertid ikke LG's holdning, der er sammenfattet i den appellerede doms præmis 150, 151 og 167, hvorefter den »anden mulighed« var den eneste relevante og økonomisk ansvarlige mulighed, men efterlod blot dette spørgsmål ubesvaret i nævnte doms præmis 168. Under disse omstændigheder er LG af den opfattelse, at den »anden mulighed« med henblik på denne appel skal anses for at være den eneste relevante og økonomisk rimelige mulighed. LG har heraf udledt, at nævnte doms præmis 223, 225 og 227 er selvmodsigende og uforenelige med valget af den anden mulighed.
- 116 Desuden er den appellerede doms præmis 223, 225 og 227 baseret på den fejlagtige hypotese, at driften på jernbanesporet kunne have været genoptaget »på kort sigt« takket være de indledende reparationer i den første mulighed. Dette var imidlertid ikke tilfældet, eftersom sådanne reparationer, som LG gjorde gældende for Retten, ville have krævet, at LG fulgte den samme procedure, navnlig med henblik på at rejse midler fra Republikken Litauen eller Den Europæiske Union, som i forbindelse med den »anden mulighed«. Retten undlod angiveligt at tage hensyn hertil og modsagde derved sig selv.
- 117 For det andet modsagde Retten sig selv ved i den appellerede doms præmis 225 at fastslå, at den første etape af den »første mulighed« indebar »lokale reparationer«, selv om den, som Retten anerkendte i denne doms præmis 164, indebar betydelige reparationer på hele jernbanesporets længde.
- 118 For det tredje er LG i modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 221-223, af den opfattelse, at selskabet ikke er underlagt en absolut retlig forpligtelse til at genoprette den normale situation på sporet ved at foretage de indledende reparationer i den »første mulighed«, og at selskabet med rette kunne vælge den »anden mulighed«. Denne mulighed ville have muliggjort en genoprettelse af den normale situation – nærmere bestemt, at tidspunktet for fjernelsen af jernbanesporet, der var uundgåelig i forbindelse med gennemførelsen af den »anden mulighed«, ville have været irrelevant i denne henseende.
- 119 For det fjerde var det i strid med konstateringerne i den appellerede doms præmis 24 og 25, at Retten i den appellerede doms præmis 225 bekræftede, at en udelukkende virkning fulgte af den omstændighed, at LDZ, da Orlen vurderede, at LG ikke havde til hensigt at reparere jernbanesporet på kort sigt, trak sin ansøgning om licens til at operere på den litauiske del af den korte rute til Letland tilbage. I præmis 24 og 25 fastslog Retten, at LDZ havde indgivet en ansøgning om en sådan licens »i slutningen af juni måned 2009«, dvs. efter at jernbanesporet var blevet fjernet. Fjernelsen af jernbanesporet havde således ikke haft nogen indflydelse på beslutningen om at trække ansøgningen om licens tilbage, der i realiteten kan forklares ved, at Orlen i midten af 2010 havde indset, at LG ikke havde til hensigt at reparere jernbanesporet på kort sigt, som det fremgår af den appellerede doms præmis 26.

- 120 For det femte har LG i replikken tilføjet, at den hurtige fjernelse af jernbanesporet, der blev iværksat, ikke havde forværret den situation, der forelå efter den tidligere indstilling af trafikken. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder, dvs. den 3. oktober 2008, havde der nemlig ikke været »nogen mulighed for, at driften på jernbanesporet på kort sigt kunne genoptages«, hvis det ikke blev fjernet.
- 121 Kommissionen og Orlen har nedlagt påstand om, at samtlige disse argumenter forkastes, idet de i det væsentlige er ugrundede.

Domstolens bemærkninger

- 122 LG har med sit tredje anbringende foreholdt Retten at have begået retlige fejl i den appellerede doms præmis 219-233.
- 123 I disse præmisser undersøgte og forkastede Retten LG's argumenter med henblik på at anfægte Kommissionens vurderinger, hvorefter fjernelsen af jernbanesporet som sådan, uafhængigt af den tidligere indstilling af trafikken på denne, havde konkurrencebegrænsende virkninger, der udelukkede konkurrencen.
- 124 For det første bygger argumentationen om en selvmodsigelse mellem den appellerede doms præmis 168 og dennes præmis 223, 225 og 227 på en fejlagtig læsning af den første af disse præmisser.
- 125 I den appellerede doms præmis 168 kvalificerede Retten nemlig på ingen måde den »anden mulighed«, der indebærer en fuldstændig og umiddelbar genopbygning af jernbanesporet, som værende den eneste relevante og økonomisk rimelige mulighed. Ordene »hvis det antages, således som [LG] hævde[ede], at den anden mulighed var den eneste relevante og økonomisk rimelige mulighed« i denne præmis, viser tværtimod klart, at Retten, som LG i øvrigt har medgivet, ikke tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt denne valgmulighed var den eneste relevante og økonomisk rimelige mulighed, bortset fra i givet fald den »første mulighed«. Det følger heraf, at det i modsætning til, hvad LG har gjort gældende, åbenbart ikke kan hævdes, at den »anden mulighed« med henblik på denne appel skal anses for at være den eneste relevante og økonomisk rimelige mulighed.
- 126 Følgelig skal den argumentation, der er baseret på en sådan forudsætning, og som vedrører en selvmodsigende begrundelse, forkastes som ugrundet.
- 127 For så vidt som LG bestrider betragtningen i den appellerede doms præmis 223, 225 og 227, hvorefter driften på jernbanesporet kunne være blevet genoprettet »på kort sigt« ved indledende reparationer, er det tilstrækkeligt at fastslå, at LG herved reelt og under dække af påberåbelsen af en angivelig selvmodsigelse søger at rejse tvivl om Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder. Idet LG ikke har gjort gældende, at Retten har foretaget en urigtig gengivelse af disse forhold, skal LG's argumentation afvises i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 60.
- 128 Hvad for det andet angår den påståede modstrid mellem den appellerede doms præmis 164 og 225 skal det bemærkes, at Retten i denne doms præmis 164 bemærkede, at det fremgik af en skrivelse, som LG's jernbaneinfrastrukturledelse den 18. september 2008 sendte til LG's strategiske planlægningsråd, at kun 1,6 km jernbanespor skulle genopbygges omgående, og at de mangler, der var konstateret på 19 km af jernbanesporet, indebar, at denne skulle »repareres fuldt ud

inden for fem år«. Retten fandt, at problemer vedrørende 1,6 km ud af 19 km af jernbanesporet ikke kunne begrunde den fuldstændige og øjeblikkelige fjernelse heraf. Retten fastslog ligeledes, at det heller ikke fremgik af denne skrivelse, at fuld reparation inden for fem år skulle medføre en sådan fuldstændig og øjeblikkelig fjernelse.

- 129 Hvad angår den appellerede doms præmis 225 bemærkede Retten heri, at den første etape i den »første mulighed« bestod i at foretage »lokale reparationer de steder på jernbanesporet, hvor der ikke kunne garanteres en sikker jernbanetrafik«.
- 130 Denne konstatering synes imidlertid på ingen måde at være i strid med nødvendigheden af umiddelbare reparationer af en del af jernbanesporet eller med nødvendigheden af en fuld reparation på længere sigt, nemlig fem år.
- 131 Argumentationen om en selvmodsigelse mellem den appellerede doms præmis 164 og 225 skal derfor forkastes som ugrundet.
- 132 Hvad for det tredje angår de argumenter, der tilsigter at anfægte den appellerede doms præmis 221-223, skal det fastslås, at de udspringer af en isoleret og urigtig læsning af disse præmisser.
- 133 I dommens præmis 221 og 222 fastslog Retten, at der ud over en reguleringsmæssig forpligtelse til at sikre trafiksikkerheden påhvilede LG som forvalter af jernbaneinfrastrukturen en reguleringsmæssig forpligtelse til at minimere forstyrrelser på jernbanenettet og forbedre dets ydeevne. I den appellerede doms præmis 223 bemærkede Retten, at LG som dominerende virksomhed på det relevante marked, også havde en særlig forpligtelse til ikke ved sin adfærd at skade den effektive og ufordrejede konkurrence. Ifølge Retten burde LG have taget hensyn hertil og – ved hjælp af en gradvis genopbygning – have undgået at udelukke enhver mulighed for at bringe jernbanesporet tilbage i drift på kort sigt. I samme doms præmis 224 udledte Retten heraf, at LG ved under de foreliggende omstændigheder at fjerne hele jernbanesporet undlod at tage hensyn til dette særlige ansvar, der påhvilede selskabet i henhold til artikel 102 TEUF.
- 134 Det fremgår endvidere af den appellerede doms præmis 225 og 229, at konstateringen af, at denne fjernelse af jernbanesporet kunne have konkurrencebegrænsende udelukkelsesvirkninger på markedet, dels er baseret på den omstændighed, at LG med denne fjernelse forværrede den situation, der forelå efter indstillingen af jernbanetrafikken på dette spor, dels på den måde, hvorpå den »anden mulighed« skulle gennemføres, og ikke valget af denne mulighed i stedet for den »første mulighed« som sådan.
- 135 Det fremgår af disse forhold, at Retten i modsætning til, hvad LG har gjort gældende, ikke pålagde selskabet en »absolut retlig forpligtelse« til at genoprette den normale situation på jernbanesporet ved at gennemføre de indledende reparationer i den »første mulighed«. Det er derimod den konkrete måde, hvorpå den »anden mulighed« skulle gennemføres, og virkningerne af fjernelsen af jernbanesporet, der har begrundet konstateringen af konkurrencebegrænsende virkninger.
- 136 Denne argumentation skal følgelig forkastes som ugrundet.
- 137 Som det for det fjerde fremgår af anvendelsen af begrebet »i øvrigt« i opbygningen af sidste sætning af den appellerede doms præmis 225, udgør henvisningen på dette sted til LDZ's tilbagetrækning af selskabets ansøgning om tilladelse til at operere på den litauiske del af den korte rute til Letland en overflødig betragtning.

- 138 Det følger heraf, at LG's argumentation vedrørende en selvmodsigelse mellem denne præmis og dommens præmis 24 og 25 skal forkastes som irrelevant.
- 139 For det femte må LG's argumentation, for så vidt som LG for første gang i replikken har gjort gældende, at den øjeblikkelige fjernelse af jernbanesporet ikke forværrede den eksisterende situation efter indstillingen af jernbanetrafikken på dette spor, afvises som følge af, at den er fremsat for sent. Den tilsigter desuden at rejse tvivl om en bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som i henhold til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 60, ligger uden for Domstolens kompetence under en appelsag.
- 140 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det tredje appelanbringende forkastes i sin helhed.

Det fjerde anbringende

Parternes argumentation

- 141 LG har med sit fjerde anbringende gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl i forbindelse med sin bedømmelse af den bøde, som selskabet blev pålagt.
- 142 LG har i denne forbindelse påpeget, at det følger af den appellerede doms præmis 98, 196, 204 og 209, at den omtvistede afgørelse og Kommissionens vurderinger ifølge Retten ikke var baseret på konstateringen af, at LG havde en konkurrencebegrænsende hensigt.
- 143 I forbindelse med Rettens behandling – da den efterprøvede bøden, argumenterne om, at den retlige teori, der blev lagt til grund i den omtvistede afgørelse, var ny, og grovheden af den overtrædelse, der blev foreholdt LG – henviste den imidlertid til en sådan hensigt. Dette fremgår af formuleringerne i den appellerede doms præmis 339, 368 og 374, hvorefter den anfægtede adfærd »ha[vde] til formål at holde konkurrenterne ude fra markedet« eller var »med det formål fortsat at holde konkurrenter ude fra markedet«.
- 144 Retten modsagde således sig selv. Denne selvmodsigelse i begrundelsen påvirkede Rettens vurdering af behovet af at pålægge en bøde og i givet fald bødens passende størrelse samt dens vurdering af overtrædelsens grovhed. Uden denne selvmodsigelse burde Retten have accepteret, at den retlige teori, der ligger til grund for den omtvistede afgørelse, var ny, og kunne have anvendt en anden tilgang med hensyn til overtrædelsens grovhed uden den konkurrencebegrænsende hensigt og således for så vidt angår udøvelsen af sin fulde prøvelsesret.
- 145 I replikken har LG i denne sidstnævnte henseende tilføjet, at eftersom konstateringen af en sådan hensigt er behæftet med fejl, ville Rettens bedømmelse kunne ændres, uanset de andre faktorer, som Retten i givet fald lagde til grund. Under alle omstændigheder kan det ikke udelukkes, at størrelsen af den bøde, som Retten fastsatte, ville have været mindre, såfremt sidstnævnte ikke havde lagt det selvmodsigende ræsonnement og LG's angivelige ønske om at holde konkurrenter ude til grund.

- 146 LG har under den mundtlige forhandling tilføjet, at Retten ved beregningen af bøden i den appellerede doms præmis 399 tog hensyn til overtrædelsens grovhed, som er baseret på den konkurrencebegrænsende hensigt. Ved at henvise til den konkurrencebegrænsende hensigt som led i vurderingen af grovheden ændrede Retten de forhold, der udgør den af Kommissionen konstaterede overtrædelse, og overskred således sine beføjelser.
- 147 Kommissionen har heroverfor anført, at dette anbringende er irrelevant.

Domstolens bemærkninger

- 148 LG har med det fjerde anbringende gjort gældende, at Rettens begrundelse er selvmodsigende. På den ene side forkastede Retten i den appellerede doms præmis 169, 204 og 209 udtrykkeligt, at der forelå en konkurrencebegrænsende hensigt, da den efterprøvede, om der forelå misbrug af en dominerende stilling. På den anden side henviste Retten dog til en sådan hensigt i den appellerede doms præmis 339, 368 og 374 og tog hensyn hertil ved beregningen af bødens størrelse i den appellerede doms præmis 397-406. Denne selvmodsigelse og den omstændighed, at der blev taget hensyn til en konkurrencebegrænsende hensigt ved beregningen af bøden, har påvirket Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret og dermed størrelsen af den bøde, som LG blev pålagt.
- 149 Dette anbringende er irrelevant. Selv om det antages, at Retten modsagde sig selv, således som LG har gjort gældende, kan en sådan modsigelse hverken begrunde en ophævelse af den appellerede dom eller føre til, at Domstolen foretager en fornyet vurdering af bødens størrelse.
- 150 Efter at have forkastet alle anbringenderne om lovligheden af den omtvistede afgørelse og samtlige de klagepunkter, som LG havde fremsat til støtte for sin påstand om nedsættelse af bøden, foretog Retten i den appellerede doms præmis 389-406 nemlig en fornyet vurdering af bødens størrelse. Efter denne fornyede vurdering fastsatte Retten bøden til 20 068 650 EUR, hvilket var et væsentligt lavere beløb end det af Kommissionen fastsatte, uden på nogen måde at henvise til en konkurrencebegrænsende hensigt.
- 151 Det bemærkes i denne henseende, at Retten i overensstemmelse med artikel 261 TEUF og artikel 31 i forordning nr. 1/2003 har fuld prøvelsesret med hensyn til de bøder, der fastsættes af Kommissionen.
- 152 Retten er derfor beføjet til, ud over en simpel legalitetskontrol af disse bøder, at anlægge sin egen vurdering i stedet for Kommissionens og derfor ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde eller tvangsbøde (dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen, C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 124 og den deri nævnte retspraksis, og af 18.3.2021, Pometon mod Kommissionen, C-440/19 P, EU:C:2021:214, præmis 136).
- 153 Det tilkommer derimod ikke Domstolen, når den træffer afgørelse vedrørende retlige spørgsmål under en appelsag, af billighedsgrunde at omgøre det skøn, som Retten har udøvet under sin fulde prøvelsesret vedrørende størrelsen af de bøder, som pålægges virksomheder på grund af disses overtrædelse af EU-retten. Det er endelig kun i det omfang, Domstolen måtte finde, at sanktionens størrelse ikke blot er upassende, men også så vidtgående, at den bliver uforholdsmæssig, at det skal fastslås, at Retten begik en retlig fejl på grund af den upassende karakter af en bødes størrelse (dom af 22.11.2012, E.ON Energie mod Kommissionen, C-89/11 P, EU:C:2012:738, præmis 125 og 126 samt den deri nævnte retspraksis, og af 18.3.2021, Pometon mod Kommissionen, C-440/19 P, EU:C:2021:214, præmis 137).

- 154 Det fremgår desuden af fast retspraksis, at Retten under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret har visse forpligtelser, som omfatter den begrundelsespligt, som Retten er pålagt i medfør af artikel 36 i statuttten for Den Europæiske Unions Domstol, der finder anvendelse på Retten i medfør af samme statuts artikel 53, stk. 1, og ligebehandlingsprincippet. (jf. i denne retning dom af 18.12.2014, Kommissionen mod Parker Hannifin Manufacturing og Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis, og af 18.3.2021, Pometon mod Kommissionen, C-440/19 P, EU:C:2021:214, præmis 138).
- 155 I det foreliggende tilfælde er Rettens vurdering af bødens størrelse i overensstemmelse med artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, som det fremgår af den appellerede doms præmis 394, 395, 397 og 404, baseret på hensynet til den begåede overtrædelses grovhed og varighed. I den appellerede doms præmis 399-402 tog Retten med hensyn til den pågældende overtrædelses grovhed hensyn til overtrædelsens art, LG's situation på de relevante markeder og den nævnte overtrædelses geografiske udstrækning.
- 156 Det fremgår utvetydigt af begrundelsen i den appellerede doms præmis 398-406, således som generaladvokaten ligeledes har anført i punkt 151 og 153-155 i forslaget til afgørelse, at den nye vurdering af bødebeløbet på ingen måde er baseret på en hensyntagen til nogen konkurrencebegrænsende hensigt.
- 157 Det følger heraf, at selv om det antages, at Retten ved bedømmelsen af de argumenter, som LG havde fremsat til støtte for sine påstande om annulation af den omtvistede afgørelse og nedsættelse af bødebeløbet, modsagde sig selv med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt der forelå en konkurrencebegrænsende hensigt, ville en sådan selvmodsigelse under alle omstændigheder være uden betydning for Rettens fornyede vurdering af bødens størrelse.
- 158 Følgelig er LG's argumenter om en selvmodsigende begrundelse i den appellerede dom under alle omstændigheder irrelevante.
- 159 For så vidt som LG har anmodet Domstolen om at efterprøve Rettens udøvelse af sin fulde prøvelsesret, er det i øvrigt tilstrækkeligt at fastslå, at LG, henset til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 153, ikke har fremlagt oplysninger, der kan indikere, at det bødebeløb, som Retten nedsatte, ikke blot er upassende, men også så vidtgående, at det bliver uforholdsmæssigt.
- 160 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det fjerde anbringende forkastes i sin helhed.
- 161 Eftersom ingen af de anbringender, der er gjort gældende til støtte for denne appel er taget til følge, skal appellen forkastes i sin helhed.

Sagsomkostninger

- 162 Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, som i medfør af dets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 163 Da Kommissionen og Orlen har nedlagt påstand om, at LG tilpligtes at betale sagsomkostningerne, og LG har tabt sagen, bør LG pålægges at bære sine egne omkostninger og at betale de af Kommissionen og Orlen afholdte omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

- 1) Appellen forkastes.**
- 2) Lietuvos geležinkeliai AB bærer sine egne omkostninger og betaler de af Europa-Kommissionen og Orlen Lietuva AB afholdte omkostninger.**

Underskrifter