



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

18. november 2020 *

»Konkurrence – misbrug af dominerende stilling – markedet for jernbanegods – afgørelse, hvorved der fastslås en overtrædelse af artikel 102 TEUF – tredjepartsvirksomheders adgang til infrastrukturer, der forvaltes af det litauiske nationale jernbaneselskab – nedlæggelse af en jernbaneforbindelse – begrebet »misbrug« – faktisk eller sandsynlig eliminering af en konkurrent – beregning af bødens størrelse – retningslinjer fra 2006 for beregning af bøder – afhjælpende foranstaltninger – proportionalitet – fuld prøvelsesret«

I sag T-814/17,

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

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

støttet af

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

intervenient,

angående et søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF med påstand om principalt annulation 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) og subsidiært nedsættelse af den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt,

har

RETTEN (Første Udvidede Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Papasavvas, og dommerne H. Kanninen, N. Póltorak (refererende dommer), O. Porchia og M. Stancu,

justitssekretær: fuldmægtig E. Artemiou,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 5. februar 2020,

* Processprog: engelsk.

afsagt følgende

Dom

I. Sagens baggrund

A. De faktiske omstændigheder

- 1 Lietuvos geležinkeliai AB (herefter »sagsøgeren« eller »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 jernbaneinfrastrukturerne, der dog fortsat ejes af den litauiske stat, og leverer ydelser i forbindelse med jernbanetransport af gods og passagerer i Litauen.
- 2 Orlen Lietuva AB (herefter »intervenienten« eller »Orlen«) er en virksomhed med hjemsted 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.
- 3 Orlen driver som led i sine aktiviteter en række anlæg i Litauen, heriblandt et stort raffinaderi (herefter »raffinaderiet«), der ligger Bugeniai i distriktet Mažeikiai i den nordvestlige del af Litauen tæt på grænsen til Letland. Dette raffinaderi er det eneste anlæg af denne type i de tre baltiske lande. I slutningen af 00'erne blev 90% af produktionen af raffinerede olieprodukter fra dette raffinaderi transporteret med jernbane, hvilket gjorde Orlen til en af sagsøgerens største kunder.
- 4 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 til vesteuropæiske lande. Mellem 4,5 og 5,5 mio. tons raffinerede olieprodukter blev således transporteret med tog gennem Litauen til søterminalen i Klaipėda (Litauen).
- 5 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 (heraf »den lange rute til Letland«).
- 6 For at kunne transportere sine produkter ad den korte rute til Letland benyttede Orlen sig af sagsøgerens 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. LDZ var ikke i besiddelse af de lovbestemte tilladelser, der var nødvendige for at kunne operere uafhængigt på litauisk område, og optrådte derfor som sagsøgerens underleverandør. På den anden side af grænsen fortsatte LDZ transporten af Orlens produkter på lettisk område i henhold til forskellige kontrakter.
- 7 Forretningsforholdet mellem Orlen og sagsøgeren vedrørende sagsøgerens transportydelser på det litauiske jernbanenet, herunder transportydelserne på den korte rute til Letland, var indtil september 2008 omfattet af en aftale, der blev indgået i 1999 (herefter »aftalen fra 1999«).

- 8 Ud over sagsøgerens takster for transportydelser indeholdt aftalen fra 1999 bl.a. en særlig forpligtelse for sagsøgeren til at transportere Orlens gods ad den korte rute til Letland. I denne aftales artikel 6.1 fik Orlen nemlig tilladelse til at »benytte ruten Bugeniai-Rengė (ca. 34 km) til transport af gods i Letland, i Estland eller i Fællesskabet af Uafhængige Stater« i hele aftalens løbetid, dvs. indtil 2024.
- 9 I begyndelsen af 2008 opstod der en handelstvist mellem sagsøgeren og Orlen om de takster, som Orlen skulle betale for transporten af sine olieprodukter.
- 10 På grund af handelstvisten med sagsøgeren om disse takster undersøgte Orlen, om det var muligt at indgå direkte aftale 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.
- 11 Orlen skrev derfor den 4. april 2008 til det lettiske transport- og kommunikationsministerium for at underrette det om sine planer om at flytte eksportaktiviteterne til søs til den lettiske søterminal i Ventspils ved anvendelse af LDZ' jernbanetransportydelser og foreslog, at der blev afholdt et møde for at drøfte disse planer med ministeriet. Orlen udbad sig ligeledes oplysninger om de takster, der måtte forventes for LDZ' jernbanetransportydelser. I svaret af 7. maj 2008 oplyste ministeriet Orlen om, at det ikke ville blande sig i LDZ' forretningsmæssige beslutninger, men at det ikke desto mindre havde en stor interesse i, at godstransporten i Letland blev udviklet.
- 12 Den 12. juni 2008 blev der afholdt et møde mellem sagsøgeren og Orlen, hvor planerne om omlægning af Orlens eksportaktiviteter blev drøftet. Desuden indledte sagsøgeren 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 sagsøgeren forlangte, og at tilbageholde differencen.
- 13 LG underrettede den 28. juli 2008 Orlen om, at aftalen fra 1999 ville blive ophævet med virkning fra den 1. september 2008. Orlen præciserede under den administrative procedure for Europa-Kommissionen, at LG havde annonceret ophævelsen af aftalen fra 1999 med virkning fra den 1. september 2008 tre dage efter, at LG formelt havde anmodet LDZ om at afgive tilbud med henblik på at erstatte sagsøgerens ydelser vedrørende transport fra raffinaderiet via den korte rute til Letland af ca. 4,5-5 mio. tons raffinerede olieprodukter til søterminalerne på det lettiske område. Orlen antydede ligeledes, at sagsøgeren kunne have fået direkte besked om anmodningen om tilbuddet fra LDZ.
- 14 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«).
- 15 Den 3. september 2008 udpegede sagsøgeren en undersøgelseskommision bestående af ledende personale fra sagsøgerens lokale datterselskab, som skulle finde frem til årsagerne til deformationen. Undersøgelseskommisionen fremlagde to rapporter: en undersøgelsesrapport af 5. september 2008 og en teknisk rapport af 5. september 2008 (herefter under ét »rapporterne af 5. september 2008«).
- 16 Ifølge undersøgelsesrapporten af 5. september 2008 opstod deformationen på grund af fysisk ødelæggelse af en række komponenter i sporoverbygningen. I undersøgelsesrapporten af 5. september 2008 bekræftedes det ligeledes, at trafikken skulle indstilles, »indtil istandsættelses- og reparationsarbejdet er helt afsluttet«.
- 17 Konklusionerne i undersøgelsesrapporten af 5. september 2008 blev bekræftet i den tekniske rapport af 5. september 2008, hvori der ligesom i den første rapport udelukkende henvistes til stedet for deformationen, hvis årsag var forskellige problemer med sporoverbygningen. Det blev i den tekniske

rapport af 5. september 2008 konkluderet, at den trafikhændelse, der bestod i deformationen af jernbanesporet, skulle kvalificeres som en udbøjning, der skyldtes fysisk slitage på komponenter i sporoverbygningen.

- 18 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«.
- 19 Den 3. oktober 2008 gik LG i gang med en fuldstændig nedlæggelse af jernbanesporet. I slutningen af 2008 var jernbanesporet helt nedlagt.
- 20 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.
- 21 I januar 2009 blev der indgået en ny generel transportaftale mellem sagsøgeren og Orlen, som skulle gælde i 15 år indtil den 1. januar 2024 (herefter »aftalen fra 2009«). Denne aftale erstattede en midlertidig aftale, der var blevet indgået den 1. oktober 2008.
- 22 Aftalen fra 2009 var baseret på sagsøgerens standardprispolitik på takstområdet, hvor der var fastsat en grundtakst for hvert jernbanespor i Litauen. Aftalen fra 2009 omfattede desuden en ordning med rabatter på disse takster [fortroligt]¹.
- 23 [fortroligt]
- 24 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.
- 25 Den 10. november 2009 fastslog voldgiftsretten, at sagsøgerens ensidige ophævelse af aftalen fra 1999 var retsstridig, og at denne aftale skulle anses for at være gældende indtil den 1. oktober 2008, hvor Orlen og sagsøgeren havde indgået en midlertidig transportaftale.
- 26 Ifølge Orlen blev drøftelserne med LDZ afbrudt i midten af 2010, efter at Orlen havde indset, at sagsøgeren 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.

B. Den administrative procedure

- 27 Den 14. juli 2010 indgav Orlen en formel klage til Kommissionen i henhold til artikel 7 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).
- 28 I denne klage forklarede Orlen i det væsentlige, at LG efter en forretningsmæssig uoverensstemmelse mellem de to parter havde fjernet jernbanesporet, hvilket betød, at den korte rute til Letland ikke længere var tilgængelig, og tvang Orlen til at benytte den eneste tilgængelige rute, dvs. den lange rute til Letland, til forsendelse med tog af den del af produktionen, der skulle transporteres til eller gennem Letland.
- 29 Orlen forklarede mere specifikt, at den pågældende forretningsmæssige uoverensstemmelse vedrørte de LG's takster for transport af jernbanegods, og at Orlen på grund af denne uoverensstemmelse var gået i gang med at undersøge, om det var muligt kun at benytte sig af LDZ' ydelser, når Orlens raffinerede

¹ – Fortrolige oplysninger udeladt.

olieprodukter skulle transporteres ad den korte rute til Letland, og takket være denne rute at omlægge eksportaktiviteterne til søs fra søterminalen i Klaipėda til søterminalerne i Riga og Ventspils, hvilket LG var bekendt med. Orlen gjorde således gældende, at de foranstaltninger, som sagsøgeren havde truffet, dvs. at indstille trafikken og dernæst fjerne jernbanesporet, ikke var objektivt begrundede og udelukkende havde til formål at forhindre Orlen i at omlægge sin eksport ad søvejen til de lettiske søterminaler ved benyttelse af LDZ' jernbanetransportydelse.

- 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 sagsøgerens lokaler i Vilnius og i LDZ' lokaler i Riga. I forbindelse med disse kontrolundersøgelser beslaglagde Kommissionen bl.a. en række dokumenter, som ifølge Kommissionen skulle vise, at sagsøgeren var bevidst om den potentielle konkurrence fra LDZ og om risikoen for, at Orlen omlagde sin eksport ad søvejen til de lettiske søterminaler.
- 31 Den 6. marts 2013 besluttede Kommissionen at indlede en procedure mod LG i henhold til artikel 2 i Kommissionens forordning (EF) nr. 773/2004 af 7. april 2004 om Kommissionens gennemførelse af procedurer i henhold til [...] artikel [101 TEUF] og [102 TEUF] (EUT 2004, L 123, s. 18).
- 32 Den 5. januar 2015 fremsendte Kommissionen en klagepunktsmeddelelse til sagsøgeren. I denne klagepunktsmeddelelse konkluderede Kommissionen foreløbigt, at sagsøgeren kunne have gjort sig skyldig i en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF.
- 33 Den 25. marts 2015 fremsatte Orlen bemærkninger til en ikke-fortrolig udgave af klagepunktsmeddelelsen.
- 34 Den 8. april 2015 fremsendte sagsøgeren et svar på klagepunktsmeddelelsen og bemærkninger til Orlens bemærkninger. Der blev dernæst afholdt en mundtlig høring den 27. maj 2015.
- 35 Den 23. oktober 2015 sendte Kommissionen en sagsfremstillingsmeddelelse til sagsøgeren, som selskabet svarede på den 2. december 2015. Den 29. februar 2016 fremkom sagsøgeren på ny med bemærkninger til Kommissionen.
- 36 Den 2. oktober 2017 vedtog Kommissionen afgørelse C(2017) 6544 final om en procedure i henhold til artikel 102 TEUF (sag AT.39813 – Baltic Rail) (herefter »den anfægtede afgørelse«), hvoraf et resumé er offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* (EUT 2017, C 383, s. 7).

C. Den anfægtede afgørelse

- 37 I den anfægtede afgørelse konkluderede Kommissionen i det væsentlige, at sagsøgeren havde misbrugt sin dominerende stilling som forvalter af jernbaneinfrastrukturen i Litauen ved at fjerne jernbanesporet og dermed forhindre LDZ i at komme ind på det litauiske marked. Kommissionen gav sagsøgeren en bøde og pålagde selskabet at bringe overtrædelsen til ophør.

1. Afgrænsningen af de relevante markeder og sagsøgerens dominerende stilling på disse markeder

- 38 Kommissionen identificerede to berørte markeder i den anfægtede afgørelse, nemlig:
- det forudgående marked for forvaltning af jernbaneinfrastrukturer
 - det efterfølgende marked for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter.

- 39 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 »O & D-princippet« (point of origin/point of destination), at der var tale om markedet for transport af jernbanegods fra raffinaderiet til de tre søterminaler i Klaipėda, Riga og Ventspils.
- 40 Kommissionen fastslog, at sagsøgeren i medfør af den nationale lovgivning havde et lovbestemt monopol på det forudgående marked for forvaltning af jernbaneinfrastrukturer i Litauen. Den anførte i denne forbindelse, at det fremgår af artikel 5, stk. 1, i Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir taikymo įstatymas (Republikken Litauens jernbanetransportlov) af 22. april 2004 (Žin., 2004, nr. IX-2152, herefter »jernbanetransportloven«), at de offentlige jernbaneinfrastrukturer tilhører den litauiske stat og forvaltes af sagsøgeren.
- 41 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.

2. Misbruget

- 42 Kommissionen fandt i den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren 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. Kommissionen fandt nærmere bestemt i 182.-201. betragtning til den anfægtede afgørelse, at LG ved at fjerne jernbanesporet helt havde anvendt metoder, som adskiller sig fra de metoder, der regulerer en normal konkurrence. 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.
- 43 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.
- 44 Med hensyn til de konkurrencebegrænsende virkninger af sagsøgerens adfærd fastslog Kommissionen efter analysen i 202.-324. betragtning til den anfægtede afgørelse, at fjernelsen af jernbanesporet kunne have forhindret LDZ i at komme ind på markedet eller i hvert fald have gjort det meget vanskeligere for LDZ at få adgang til markedet, 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. Efter fjernelsen af jernbanesporet skulle jernbanetransport fra raffinaderiet til en lettisk søterminal ske ad en meget længere rute på litauisk område. Kommissionen fandt især, at LDZ' eneste mulighed for at konkurrere med sagsøgeren efter jernbanesporets fjernelse var at forsøge at være aktiv på ruten til Klaipėda eller på den lange rute til Letland. LDZ ville derfor blive nødt til at operere langt fra sin logistiske base i Letland og blive afhængig af det konkurrerende selskab LG's ydelser i

forbindelse med forvaltning af infrastrukturer. 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.

- 45 Kommissionen anførte ligeledes i 325.-357. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren ikke havde givet nogen objektiv begrundelse for fjernelsen af jernbanesporet, eftersom de forklaringer, der var fremkommet, var inkonsekvente, til tider modsigende og ikke overbevisende.

3. Bøden og påbuddet

- 46 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, herefter »retningslinjerne fra 2006«) pålagde Kommissionen i lyset af overtrædelsens grovhed og varighed sagsøgeren en bøde på 27 873 000 EUR.
- 47 Kommissionen anførte ligeledes, at der fandtes flere adfærdsmæssige eller strukturelle afhjælpende foranstaltninger, som enten kunne genoprette den samme konkurrencesituation, som før jernbanesporet blev fjernet, eller afhjælpe de ulemper, som potentielle konkurrenter stod over for på de alternative ruter til søterminalerne. Den pålagde derfor LG at bringe overtrædelsen til ophør og inden for en frist på tre måneder fra den anfægtede afgørelses meddelelse at sende Kommissionen et forslag til relevante foranstaltninger.

4. Den anfægtede afgørelses dispositive del

- 48 Den anfægtede afgørelses dispositive del er affattet således:

»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].

[...]

Artikel 3

[LG] skal bringe den i artikel 1 omhandlede overtrædelse til ophør og inden for en frist på tre måneder forelægge Kommissionen et forslag til relevante foranstaltninger. Dette forslag skal være så detaljeret, at Kommissionen ud fra en foreløbig vurdering kan afgøre, om de foreslåede foranstaltninger vil sikre, at afgørelsen reelt overholdes.

[LG] skal afstå fra at gentage enhver adfærd, der har tilsvarende formål eller virkning som den i artikel 1 omhandlede adfærd [...]«

II. Retsforhandlingerne og parternes påstande

- 49 Sagsøgeren har anlagt den foreliggende sag ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 14. december 2017.

- 50 Ved processkrift registreret på Rettens Justitskontor den 5. april 2018 har Orlen anmodet om tilladelse til at intervenere i den foreliggende sag til støtte for Kommissionens påstande.
- 51 Efter anmodning fra Kommissionen er fristen for indgivelse af en anmodning om fortrolig behandling blevet forlænget og fastsat til den 4. juni 2018.
- 52 Ved skrivelser indleveret til Rettens Justitskontor henholdsvis den 1. og den 4. juni 2018 har Kommissionen og sagsøgeren anmodet om fortrolig behandling i forhold til intervenienten af visse oplysninger i stævningen og svarskriftet samt i visse af bilagene hertil. Sagsøgeren og Kommissionen har indleveret fælles ikke-fortrolige udgaver af stævningen og svarskriftet.
- 53 Ved skrivelse af 15. juni 2018 har sagsøgeren anmodet om fortrolig behandling i forhold til intervenienten af visse oplysninger i replikken og i bilaget hertil.
- 54 Ved kendelse afsagt den 13. juli 2018 har formanden for Rettens Tredje Afdeling tilladt Orlen at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Afgørelsen om anmodningerne om fortrolig behandling er blevet udsat, og de ikke-fortrolige udgaver af forskellige processkrifter, der er udarbejdet af hovedparterne, er blevet fremsendt til Orlen.
- 55 Ved skrivelse af 31. juli 2018 har Kommissionen anmodet om fortrolig behandling i forhold til intervenienten af visse oplysninger i replikken. Sagsøgeren og Kommissionen har samme dag indleveret en fælles ikke-fortrolig udgave af replikken.
- 56 Ved skrivelse af 5. august 2018 har intervenienten gjort indsigelse mod fortroligheden af visse udeladte passager i de ikke-fortrolige udgaver af visse processkrifter, dvs. bilag A.14 og A.26.
- 57 Ved skrivelse af 30. august 2018 har sagsøgeren anmodet om fortrolig behandling i forhold til intervenienten af visse oplysninger i duplikken. Hovedparterne har indleveret en ikke-fortrolig udgave af duplikken til Justitskontoret.
- 58 Den 15. september 2018 har intervenienten indgivet sit interventionsindlæg.
- 59 Ved skrivelse af 22. september 2018 har intervenienten meddelt, at selskabet ikke gør indsigelse mod de anmodninger om fortrolig behandling, som hovedparterne har indgivet vedrørende visse oplysninger i replikken og i duplikken.
- 60 Den 24. september 2018 har Retten (Tredje Afdeling) som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89, stk. 3, stillet skriftlige spørgsmål til sagsøgeren og intervenienten. Sagsøgeren og intervenienten har besvaret disse spørgsmål inden for de fastsatte frister.
- 61 Den 13. december 2018 har Retten (Tredje Afdeling) som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89, stk. 3, stillet skriftlige spørgsmål til sagsøgeren og intervenienten.
- 62 Den 21. december 2018 har intervenienten i forlængelse af Rettens spørgsmål frafaldet sine indsigelser vedrørende bilag A.26, og den 7. januar 2019 har sagsøgeren trukket sin anmodning om fortrolig behandling af bilag A.14 tilbage. Der foreligger derfor ikke længere nogen indsigelse mod sagsøgerens anmodninger om fortrolig behandling.
- 63 Som følge af en ændring af sammensætningen af Rettens afdelinger i henhold til procesreglementets artikel 27, stk. 5, er den refererende dommer blevet tilknyttet Første Afdeling, hvortil denne sag følgerig er blevet henvist.

- 64 Efter forslag fra Første Afdeling har Retten i henhold til procesreglementets artikel 28 besluttet at henvise sagen til et udvidet dommerkollegium.
- 65 Den 28. november 2019 har Retten (Første Udvidede Afdeling) efter forslag fra den refererende dommer besluttet at indlede den mundtlige forhandling og som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til procesreglementets artikel 89 stillet parterne skriftlige spørgsmål og anmodet om, at der fremlægges et dokument. Parterne har efterkommet disse anmodninger inden for den fastsatte frist.
- 66 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten i retsmødet den 5. februar 2020.
- 67 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:
- Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Subsidiært nedsættes den bøde, som sagsøgeren blev pålagt i henhold til den anfægtede afgørelses artikel 2.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 68 Kommissionen og intervenienten har nedlagt følgende påstande:
- Frifindelse i det hele.
 - Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

III. Retlige bemærkninger

A. Den principale påstand om annulation af den anfægtede afgørelse

- 69 Sagsøgeren har fremsat fem anbringender til støtte for sin principale påstand om annulation af den anfægtede afgørelse. Det anføres i det væsentlige, at det første anbringende vedrører et åbenbart urigtigt skøn og en åbenbar retlig fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens adfærd havde karakter af misbrug, det andet anbringende vedrører urigtige skøn og en retlig fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår vurderingen af den omhandlede praksis, det tredje anbringende vedrører tilsidesættelsen af artikel 296 TEUF og af artikel 2 i forordning nr. 1/2003 som følge af utilstrækkelige beviser og mangelfuld begrundelse, det fjerde anbringendes første led vedrører fejl ved fastsættelsen af bøden, og det femte anbringende vedrører fejl i forbindelse med pålæggelsen af en afhjælpende foranstaltning.

1. Det første anbringende om et urigtigt skøn og en retlig fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens adfærd havde karakter af misbrug

- 70 Til støtte for det første anbringende har sagsøgeren i det væsentlige anfægtet det retlige kriterium, som Kommissionen anvendte i den anfægtede afgørelse, da den kvalificerede sagsøgerens adfærd som misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF. Ifølge sagsøgeren burde Kommissionen have vurderet den foreliggende sag i lyset af fast retspraksis vedrørende nægtelse af adgang til væsentlige infrastrukturer, som fastsætter en meget højere tærskel for at fastslå, at en praksis har karakter af misbrug, end den, der er anvendt i den anfægtede afgørelse.

- 71 Sagsøgeren har indledningsvis anført, at det ikke er fjernelsen af jernbanesporet, der har konkurrencebegrænsende virkninger. Det er reelt indstillingen af trafikken, som skete en måned før, der har haft sådanne virkninger. Det er sagsøgerens opfattelse, at selv om jernbanesporet ikke var blevet fjernet den 3. oktober 2008, og selv om det ikke blev repareret efter indstillingen af trafikken den 2. september 2008, kunne LDZ under ingen omstændigheder have benyttet det. Ifølge sagsøgeren kan det retlige spørgsmål som følge heraf reduceres til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 102 TEUF under de foreliggende omstændigheder pålagde selskabet en forpligtelse til at reparere jernbanesporet. Uden en sådan forpligtelse har det ingen betydning, om jernbanesporets fjernelse var objektivt begrundet.
- 72 Sagsøgeren har dernæst i det væsentlige gjort gældende, at selskabet kun kan pålægges en forpligtelse til at reparere eller investere i en infrastruktur, som en konkurrent kan anmode om adgang til, i henhold til artikel 102 TEUF, såfremt jernbanesporet udgør en væsentlig infrastruktur, dvs. såfremt det er absolut nødvendigt for, at LDZ kan udøve sin virksomhed på det relevante efterfølgende marked, eller sagsøgerens manglende reparation udelukker enhver konkurrence på det efterfølgende marked. Ifølge sagsøgeren er de to betingelser imidlertid ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Adgangen til jernbanesporet er nærmere bestemt ikke absolut nødvendig for, at LDZ kan konkurrere effektivt på det relevante efterfølgende marked.
- 73 Sagsøgeren har mere generelt anført, at den omstændighed, at en alternativ løsning kan være mindre fordelagtig for en konkurrent, ikke gør en infrastruktur »væsentlig« eller »absolut nødvendig«. Sagsøgerens ret til fri erhvervsudøvelse og ejendomsret vil således blive begrænset uden grund, hvis selskabet i henhold til artikel 102 TEUF forpligtes til at investere store beløb i en uvæsentlig infrastruktur, som er fuldstændig nedslidt og uegnet til drift, udelukkende for at gøre det muligt for en enkelt konkurrent at komme ind på markedet, ved at konkurrenten gives adgang til en mere fordelagtig rute for at tilgodese en enkelt kunde og en mindre del af dennes produktion.
- 74 Sagsøgeren har endelig pointeret, at det retlige kriterium, der var baseret på retspraksis vedrørende væsentlige infrastrukturer, var det, som Kommissionen selv forventede at anvende forud for klagepunktsmeddelelsen. På et møde med sagsøgeren den 25. marts 2013 havde Kommissionens tjenestegrene nemlig forklaret, at skadeteorien var støttet på en antagelse om, at fjernelsen af jernbanesporet udgjorde en nægtelse af at levere væsentlige infrastrukturydelser til LDZ.
- 75 Kommissionen og intervenienten har anfægtet denne argumentation.
- 76 Det skal herved påpeges, at artikel 102 TEUF bl.a. forbyder en dominerende virksomhed at iværksætte former for praksis, der har udelukkelsesvirkninger for de af virksomhedens konkurrenter, der betragtes som værende lige så effektive som den, hvorved virksomhedens dominerende stilling styrkes ved hjælp af andre midler end konkurrence på ydelser (jf. dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 136 og den deri nævnte retspraksis).
- 77 Ifølge fast retspraksis er en dominerende virksomhed særligt forpligtet til ikke ved sin adfærd at skade en effektiv og ufordrejet konkurrence på det indre marked (jf. dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 135 og den deri nævnte retspraksis).
- 78 Det er herved blevet fastslået, at begrebet misbrug af en dominerende stilling, som er forbudt i henhold til artikel 102 TEUF, er 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 (jf. dom af 19.4.2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis, og af 9.9.2009, Clearstream mod Kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, præmis 140 og den deri nævnte retspraksis).

- 79 Artikel 102 TEUF omhandler ikke blot praksis, der kan påføre forbrugerne direkte skade, men ligeledes praksis, som forvolder dem skade ved at gribe ind i den frie konkurrence (jf. dom af 27.3.2012, *Post Danmark*, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis; jf. i denne retning ligeledes dom af 29.3.2012, *Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen*, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 171).
- 80 Der er ikke nødvendigvis tale om den konkrete virkning af en som misbrug påtalt adfærd. Til fastlæggelse af, om artikel 102 TEUF er blevet overtrådt, skal det bevises, at en dominerende virksomheds misbrug har til formål at begrænse konkurrencen, eller med andre ord, at adfærden kan have denne virkning (dom af 19.4.2012, *Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 68; jf. ligeledes dom af 9.9.2009, *Clearstream mod Kommissionen*, T-301/04, EU:T:2009:317, præmis 144 og den deri nævnte retspraksis, og af 29.3.2012, *Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen*, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 268 og den deri nævnte retspraksis). Selv om en dominerende virksomheds misbrug har ugunstige virkninger på andre markeder end de dominerede markeder, er dette i øvrigt ikke til hinder for anvendelsen af artikel 102 TEUF (jf. i denne retning dom af 14.11.1996, *Tetra Pak mod Kommissionen*, C-333/94 P, EU:C:1996:436, præmis 25).
- 81 Det er i lyset af disse principper, at de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for sit første anbringende, skal vurderes.
- 82 Det skal i det foreliggende tilfælde præciseres, at sagsøgerens argumentation for det første anbringende udelukkende vedrører det retlige kriterium, som Kommissionen anvendte, da den kvalificerede sagsøgerens adfærd som misbrug af en dominerende stilling.
- 83 I 177. og 178. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen, at sagsøgeren havde misbrugt sin dominerende stilling på det litauiske marked for forvaltning af jernbaneinfrastrukturer ved at fjerne jernbanesporet uden objektiv begrundelse. Kommissionen fastslog navnlig, at jernbanesporets fjernelse under de pågældende retlige og faktiske omstændigheder ikke var en praksis, som svarede til den, der regulerer en normal konkurrence. Dette førte ifølge Kommissionen til potentielle konkurrencebegrænsende virkninger på markedet for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter mellem raffinaderiet og søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils i form af barrierer for markedsadgang.
- 84 Det følger i det foreliggende tilfælde heraf, at den adfærd, der blev påtalt i den anfægtede afgørelse, var jernbanesporets fjernelse i sig selv og ikke indstillingen af trafikken på dette spor den 2. september 2008 og den manglende reparation af sporet.
- 85 For så vidt som sagsøgeren med sin argumentation har bestridt, at jernbanesporets fjernelse i sig selv kan kvalificeres som et potentielt misbrug, skal det herved indledningsvis bemærkes, at listen over misbrug, der fremgår af artikel 102 TEUF, ikke er udtømmende, hvorfor opregningen af forskellige former for misbrug i denne bestemmelse ikke udtømmende angiver de former for udnyttelse af en dominerende stilling, der er forbudt i henhold til EU-retten (jf. dom af 17.2.2011, *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, EU:C:2011:83, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis). Enhver adfærd, som udvises af en dominerende virksomhed, og som kan begrænse konkurrencen på et marked, kan derfor principielt kvalificeres som misbrug. Det kan som følge heraf ikke udelukkes, at jernbanesporets fjernelse i sig selv og uafhængigt af indstillingen af trafikken og den manglende reparation kan kvalificeres som et potentielt misbrug.
- 86 I det foreliggende tilfælde skal det derfor efterprøves, om Kommissionen i den anfægtede afgørelse anvendte det korrekte retlige kriterium, da den konstaterede, at den pågældende praksis, dvs. fjernelsen af jernbanesporet, udgjorde et misbrug af en dominerende stilling som omhandlet i artikel 102 TEUF.

- 87 Det skal indledningsvis fremhæves, at retspraksis vedrørende væsentlige infrastrukturer i det væsentlige vedrører de omstændigheder, hvorunder en dominerende virksomheds nægtelse af levering, navnlig gennem udøvelse af en ejendomsret, kan udgøre et misbrug af en dominerende stilling. Denne retspraksis vedrører således bl.a. situationer, hvorunder den frie udøvelse af en eneret, som er resultatet af en investering eller en nyskabelse, kan begrænses af hensyn til en ufordrejet konkurrence på det indre marked (jf. dom af 1.7.2010, AstraZeneca mod Kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, præmis 679 og den deri nævnte retspraksis).
- 88 Denne begrænsning, som i sidste ende resulterer i, at der pålægges en leveringspligt, er nærmere bestemt tilladt, såfremt de tre særlige omstændigheder, som Domstolen bl.a. har præciseret i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), er til stede.
- 89 I den sag, der gav anledning til dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), fastslog Domstolen ganske vist, at det, for at en dominerende virksomheds nægtelse af at indrømme adgang til en tjenesteydelse kan udgøre et misbrug som omhandlet i artikel 102 TEUF, kræves, at denne nægtelse kan medføre, at enhver konkurrence på markedet fra den virksomheds side, som efterspørger tjenesteydelsen, udelukkes, at nægtelsen ikke kan begrundes ud fra objektive forhold, og at tjenesteydelsen i sig selv er absolut nødvendig for, at den anmodende virksomhed kan udøve sin virksomhed (dom af 26.11.1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, præmis 41; jf. ligeledes dom af 9.9.2009, Clearstream mod Kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, præmis 147 og den deri nævnte retspraksis).
- 90 Formålet med de særlige omstændigheder, der er angivet i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), er at sikre, at en dominerende virksomheds forpligtelse til at give adgang til sin infrastruktur ikke ender med at hindre konkurrencen ved at mindske denne virksomheds oprindelige incitament til at opbygge en sådan infrastruktur. En dominerende virksomheds incitament til at investere i infrastrukturer ville nemlig blive mindsket, hvis virksomhedens konkurrenter på anmodning herom ville have mulighed for at få del i gevinsten (jf. i denne retning generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse Bronner, C-7/97, EU:C:1998:264, punkt 57).
- 91 Et sådant krav om beskyttelse af den dominerende virksomheds incitament til at investere i etablering af væsentlige faciliteter foreligger ikke, når de gældende lovregler allerede pålægger den dominerende virksomhed en leveringspligt, eller når den dominerende stilling, som virksomheden har opnået på markedet, følger af et tidligere statsligt monopol.
- 92 Det fremgår således af retspraksis, at de særlige omstændigheder, der er beskrevet i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), var blevet fastsat og anvendt i forbindelse med sager, hvor det skulle afklares, om det i henhold til artikel 102 TEUF kunne forlanges, at en dominerende virksomhed gav andre virksomheder adgang til et produkt eller en tjenesteydelse, selv om den ikke var retligt forpligtet hertil (dom af 13.12.2018, Slovak Telekom mod Kommissionen, T-851/14, under appel, EU:T:2018:929, præmis 118). Når der foreligger en lovbestemt leveringspligt, har lovgiver nemlig allerede foretaget den nødvendige afvejning af de økonomiske incitamenter, som det er nødvendigt at beskytte under de særlige omstændigheder, der er angivet i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), på det tidspunkt, hvor en sådan pligt blev pålagt.
- 93 Det er ligeledes blevet anerkendt i retspraksis, at det ved anvendelsen af artikel 102 TEUF skal tages i betragtning, at den dominerende stilling har oprindelse i et lovmonopol (jf. i denne retning dom af 27.3.2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis). Dette gælder så meget desto mere, når virksomheden i en situation, hvor der findes et lovbestemt monopol, ikke har investeret i infrastrukturens etablering, og infrastrukturen er konstrueret og udviklet ved hjælp af offentlige midler.

- 94 I det foreliggende tilfælde skal det for det første bemærkes, at sagsøgeren har en dominerende stilling på markedet for forvaltning af de jernbaneinfrastrukturer, som følger af et lovbestemt monopol. Sagsøgeren har desuden ikke investeret i det litauiske jernbanenet, som tilhører den litauiske stat og er konstrueret og udviklet ved hjælp af offentlige midler.
- 95 Det skal for det andet påpeges, at sagsøgeren ikke frit kan udøve en eksklusiv ejendomsrettighed, som er resultatet af en investering eller en nyskabelse. I sin egenskab af forvalter af de litauiske jernbaneinfrastrukturer har sagsøgeren i henhold til både EU-retten og national ret til opgave at give adgang til de offentlige jernbaneinfrastrukturer og sikre en god teknisk tilstand for disse infrastrukturer og en sikker og uafbrudt jernbanetrafik og, i tilfælde af forstyrrelser af jernbanetrafikken, træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at normalisere situationen.
- 96 Det skal nemlig bemærkes, at artikel 10 i Rådets direktiv 91/440/EØF af 29. juli 1991 om udvikling af Fællesskabets jernbaner (EFT 1991, L 237, s. 25) på rimelige vilkår tildelte jernbanevirksomheder i EU adgang til jernbaneinfrastrukturer med henblik på udførelse af sådanne ydelser i alle medlemsstater. Artikel 5 i 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) gav desuden jernbanevirksomheder ret uden forskelsbehandling til de minimumsadgangsydelser og sporadgang til de servicefaciliteter, der er beskrevet i bilag II til samme direktiv. Som anført i 131. betragtning til den anfægtede afgørelse er der i de nationale regler om tildeling af offentlig jernbaneinfrastrukturkapacitet fastsat kategorier af infrastrukturydelser, som svarer til listen over ydelser i bilag II til direktiv 2001/14. Det fremgår navnlig af § 57 i disse regler, at »minimumsadgangspakken« og adgangen til jernbaneinfrastrukturer skal leveres uden forskelsbehandling.
- 97 Som det fremgår af 122. betragtning til den anfægtede afgørelse, bestemte artikel 29, stk. 1, i direktiv 2001/14 desuden, at »[o]pstår 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«. Ifølge artikel 8, stk. 1, nr. 4, i Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto sektoriaus reformos įstatymas (lov om reform af jernbanetransportsektoren i Republikken Litauen) af 27. april 2004 (Žin., 2004, nr. 61-2182), der var gældende indtil den 8. oktober 2011, skulle sagsøgeren sikre en god teknisk tilstand for de offentlige jernbaneinfrastrukturer og en sikker og uafbrudt jernbanetrafik. § 69 i reglerne om tildeling af offentlig jernbaneinfrastrukturkapacitet, der blev vedtaget ved Republikken Litauens afgørelse nr. 611 af 19. maj 2004, ændret ved afgørelse nr. 167 af 15. februar 2006, bestemmer, at infrastrukturforvalteren, hvis der opstår forstyrrelser af jernbanetrafikken som følge af en togulykke, skal træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at normalisere situationen.
- 98 Det må på dette grundlag konstateres, at den omhandlede adfærd, dvs. fjernelsen af hele jernbanesporet, i modsætning til det af sagsøgeren anførte, henset til de relevante lovregler, ikke kan vurderes i lyset af fast retspraksis vedrørende nægtelse af adgang til væsentlige infrastrukturer, men skal anses for en adfærd, der kan hindre adgangen til markedet ved at gøre adgangen til dette marked vanskeligere og således medføre en konkurrencebegrænsende ekskluderende virkning. Det følger heraf, at spørgsmålet om, hvorvidt artikel 102 TEUF pålagde sagsøgeren en forpligtelse til at reparere jernbanesporet, ikke er relevant i den foreliggende sag.
- 99 Kommissionen begik således ikke nogen fejl, da den undlod at vurdere, om den omtvistede adfærd opfyldte de i præmis 41 i dom af 26. november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), fastsatte betingelser om, at den ydelse, hvortil der blev nægtet adgang, var absolut nødvendig, og at enhver konkurrence blev udelukket. Det var nemlig 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 (jf. i denne retning dom af 6.12.2012, AstraZeneca mod Kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, præmis 149 og 153).

- 100 Sagsøgeren har som svar på Kommissionens argumentation forsøgt at rejse tvivl om denne konklusion ved at gøre gældende, at selskabet ikke i henhold til artikel 102 TEUF var forpligtet til at investere sine midler i en ny infrastruktur, eftersom jernbanesporret var fuldstændig nedslidt og ikke længere kunne anvendes. Sagsøgeren har navnlig anført, at ingen national bestemmelse pålagde selskabet en absolut forpligtelse til at investere sine meget begrænsede midler i en ny infrastruktur til erstatning af et fuldstændig nedslidt jernbanespor, når der fandtes andre tilgængelige ruter i nettet.
- 101 Det skal hertil bemærkes, at denne argumentation er baseret på en antagelse om, at Kommissionen i stedet for at undersøge, om fjernelsen af jernbanesporret udgjorde et misbrug, skulle have undersøgt, om den manglende reparation af dette spor kunne kvalificeres som et misbrug, i lyset af retspraksis vedrørende væsentlige infrastrukturer. Det fremgår imidlertid af analysen i præmis 98 og 99 ovenfor, at denne antagelse er forkert.
- 102 Med hensyn til argumentet om, at Kommissionen forud for klagepunktsmeddelelsen havde taget udgangspunkt i det retlige kriterium, der var baseret på retspraksis vedrørende adgang til væsentlige infrastrukturer, eftersom Kommissionens tjenestegrene på et møde med sagsøgeren den 25. marts 2013 havde forklaret, at skadeteorien i den foreliggende sag var støttet på en antagelse om, at fjernelsen af jernbanesporret udgjorde en nægtelse af at give LDZ adgang til væsentlige infrastrukturydelser, skal det blot bemærkes, at det ikke havde nogen betydning for den vurdering, som Kommissionen foretog i den anfægtede afgørelse, at det af referatet af et møde med repræsentanter for Kommissionens tjenestegrene forud for klagepunktsmeddelelsen, som alene var udfærdiget af sagsøgerens juridiske rådgiver og ikke var godkendt af Kommissionen, fremgik, at den »skadeteori«, som den tidligere havde lagt til grund, kunne have været en nægtelse af at levere væsentlige ydelser til LDZ. Det fremgår i øvrigt udtrykkeligt af det pågældende referat, at de holdninger, der kom til udtryk på mødet, blot var foreløbige holdninger, og at Kommissionen ligeledes kunne tage udgangspunkt i andre skadeteorier. Det fremgår navnlig af andet afsnit under overskriften »Skadeteori« i dette referat, at fjernelsen af jernbanesporret efter Kommissionens opfattelse ligeledes kunne anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, eftersom dette kunne have hindret konkurrencen inden for levering af jernbanetransportydelse.
- 103 Det skal på dette grundlag konkluderes, at Kommissionen ikke var forpligtet til at vurdere, om sagsøgerens adfærd var forenelig med artikel 102 TEUF, i lyset af den faste retspraksis vedrørende nægtelse af adgang til væsentlige infrastrukturer.
- 104 Det første anbringende skal som følge heraf forkastes.

2. Det andet anbringende om urigtige skøn og en retlig fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår vurderingen af den omhandlede praksis

- 105 Med det andet anbringende har sagsøgeren i det væsentlige påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF og åbenbart urigtige skøn med hensyn til vurderingen af den omhandlede praksis, idet fjernelsen af jernbanesporret, som efter sagsøgerens opfattelse var en uvæsentlig og nedslidt infrastruktur, under de foreliggende retlige og faktiske omstændigheder ikke udgjorde misbrug af en dominerende stilling. Sagsøgeren har navnlig anført, at selv om fjernelsen af en sådan infrastruktur under ganske særlige omstændigheder kunne have udgjort et misbrug, uanset at de betingelser, der er fastsat i retspraksis og nævnt i forbindelse med det første anbringende, ikke var opfyldt, har Kommissionen ikke i tilstrækkeligt omfang godtgjort, at der forelå sådanne ganske særlige omstændigheder i det foreliggende tilfælde med hensyn til jernbanesporret.
- 106 Sagsøgeren har opdelt det andet anbringende i fire led.

107 Det skal indledningsvis bemærkes, at den legalitetskontrol, der er fastsat i artikel 263 TEUF, omfatter samtlige elementer ved Kommissionens afgørelser vedrørende procedurerne i henhold til artikel 101 TEUF og 102 TEUF, med hensyn til hvilke Retten sikrer en grundig kontrol, såvel retligt som faktisk, i lyset af de af sagsøgeren rejste anbringender, og henset til samtlige de oplysninger, som sidstnævnte har fremlagt (jf. dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis).

a) Det andet anbringendes første led om fejl i forbindelse med Kommissionens »tvivl« om rigtigheden af manglerne ved jernbanesporet

108 Med det andet anbringendes første led har sagsøgeren foreholdt Kommissionen, at den begik en retlig fejl og anlagde et urigtigt skøn, for så vidt som dens tvivl om forekomsten af mangler ved jernbanesporet og deres betydning for trafikssikkerheden var grundløs. Sagsøgeren har især foreholdt Kommissionen, at den fastslog, at fjernelsen af jernbanesporet var »ubegrundet«, og at de tekniske forklaringer, som den havde givet vedrørende jernbanesporet og dets mangler, »ikke [var] overbevisende«. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at Kommissionens »tvivl« om forekomsten af mangler ved jernbanesporet og deres betydning reelt skyldtes, at den mistænkte selskabet for at have henvist til sikkerhedsproblemer for at dække over dets adfærd.

109 Sagsøgeren har fremsat fire klagepunkter til støtte for dette første led.

1) Det første klagepunkt i forbindelse med det første led om tvivlen om, hvorvidt der var opstået en deformation af jernbanesporet

110 Med det første klagepunkt har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens tvivl om, hvorvidt der var opstået en deformation, er fuldstændig grundløs. Sagsøgeren har anført, at Kommissionens tvivl om, hvorvidt der forelå en deformation, skyldes dens mistanke om, at sagsøgeren påberåbte sig sikkerhedsproblemer for at begrunde sin adfærd. Sagsøgeren har i denne henseende oplyst, at flere af dennes medarbejdere, som deltog i tilsynet med jernbanesporet eller var ansvarlige herfor, faktisk var hurtige til at indberette deformationen, og at de havde beskrevet deformationen på samme måde i alle deres rapporter. Ifølge sagsøgeren er der derfor ingen som helst grund til at mistænke dem alle for at have »konspireret« om at »opfinde« en deformation, som ikke fandtes.

111 Kommissionen og intervenienten har anfægtet dette klagepunkt.

112 Det må i det foreliggende tilfælde blot konstateres, således som sagsøgeren selv har erkendt, at Kommissionen i 181. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at den på trods af sin tvivl om deformationens eksistens havde baseret sin analyse på en antagelse om, at den havde fundet sted som beskrevet af sagsøgeren. Kommissionen fastslog navnlig, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at afvise sagsøgerens udtalelser om deformationens forekomst og omfang, hvilket den også bekræftede i retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten. Kommissionen anerkendte desuden i lighed med sagsøgeren, at deformationen var blevet registreret i flere skriftlige dokumenter, som sagsøgeren havde fremlagt. Det fremgår ligeledes af 179. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen ikke undersøgte omstændighederne i forbindelse med deformationens opståen for at forsøge at påvise, at sagsøgeren havde handlet i ond tro ved simpelthen at opfinde en deformation, men alene fordi intervenienten havde gjort gældende, at deformationen ikke kunne være sket på den måde, som sagsøgeren havde beskrevet, hvilket sagsøgeren på det kraftigste har afvist.

113 Det må som følge heraf konstateres, at sagsøgerens argumentation om Kommissionens angivelige tvivl om, hvorvidt der forelå en deformation af jernbanesporet, skal forkastes.

2) Det andet klagepunkt i forbindelse med det første led om fejl i forbindelse med vurderingen om, at jernbanesporet kun blev fjernet på grund af deformationen

114 Med det andet klagepunkt har sagsøgeren anfægtet bemærkningen i 329. betragtning til den anfægtede afgørelse om, at sagsøgeren i svaret på den første anmodning om oplysninger af 6. januar 2012 oprindeligt havde gjort gældende, at hele jernbanesporet kun blev fjernet, fordi der var opstået en deformation. Sagsøgeren har i denne henseende anført, at den i svaret henviste til den detaljerede beskrivelse af den procedure, der havde medført, at jernbanesporet blev nedlagt og fjernet. Ifølge sagsøgeren har selskabet således fremført de samme argumenter både i svaret på den første anmodning om oplysninger og i bemærkningerne til klagepunktsmeddelelsen, nemlig at deformationen ganske vist havde foranlediget det til at vurdere jernbanesporet i dets helhed, men at det var jernbanesporets generelle tilstand og ikke den opståede deformation, der alene havde begrundet, at det blev fjernet.

115 Kommissionen og intervenienten har anfægtet dette klagepunkt.

116 Det skal i det foreliggende tilfælde bemærkes, at sagsøgeren i svaret på den første anmodning om oplysninger – som det blev konstateret i 329. betragtning til den anfægtede afgørelse – angav, at »nedlæggelsen og den efterfølgende fjernelse af den litauiske del af jernbanesporet [skyldtes] den hændelse, der [havde] fundet sted på jernbanesporet den 2. september 2008«. Umiddelbart efter dette punktum henviste sagsøgeren imidlertid til »den detaljerede beskrivelse af den procedure, der [havde] ført til [jernbanesporets] nedlæggelse og fjernelse«.

117 Selv hvis det antages, at bemærkningen i den anfægtede afgørelse om, at sagsøgeren oprindeligt havde anført, at jernbanesporet blev fjernet, fordi der var opstået en deformation, ikke blev gengivet korrekt, hvilket selskabet har anført, må det imidlertid konstateres, at dette ikke har nogen betydning, eftersom Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke baserede sin analyse på denne bemærkning, men på de argumenter, som sagsøgeren havde fremført som svar på klagepunktsmeddelelsen. Hensigten med den omtvistede bemærkning var nemlig blot at udelukke, at deformationen i sig selv havde kunnet begrunde, at hele jernbanesporet blev fjernet.

118 Det følger heraf, at sagsøgerens klagepunkt skal forkastes.

3) Det tredje klagepunkt i forbindelse med det første led om fejl i forbindelse med vurderingen af forskellene mellem rapporterne af 5. september 2008 og skrivelserne af 4. og 5. september 2008

119 Med det tredje klagepunkt har sagsøgeren gjort gældende, at de hævdede uforklarede uoverensstemmelser, som Kommissionen pegede på i 334. betragtning til den anfægtede afgørelse, mellem henholdsvis rapporterne af 5. september 2008 og de to skrivelser af 4. og 5. september 2008 fra den lokale direktør for en af sagsøgerens afdelinger (herefter »den lokale direktør«), idet det på den ene side fremgik af rapporterne, at en lokal reparation på deformationsstedet var tilstrækkelig, hvorimod der på den anden side i den lokale direktørs skrivelse blev henvist til behovet for mere omfattende arbejde på jernbanesporet, skyldtes, at den opgave, som de fire medlemmer af undersøgelseskommisionen var blevet pålagt, var begrænset til en analyse af deformationen, og at de udelukkende havde undersøgt deformationsstedet og ikke hele jernbanesporet. Den lokale direktør, som medlemmerne af undersøgelseskommisionen fremlagde deres rapporter for, var derimod ikke blevet pålagt en begrænset opgave. Direktøren var nemlig den mest erfarne medarbejder, eftersom han var ansvarlig for infrastruktur og trafiksikkerheden i sin region, og hans vigtigste opgave var at vurdere, hvad hændelsen betød for sikkerheden på hele jernbanesporet. På grundlag af hans erfaring med jernbanesporet, og henset til den omstændighed, at samtlige tidligere foranstaltninger, heriblandt mindre reparationer og sænkning af hastigheden til 25 km/t, ikke havde forhindret en så alvorlig hændelse som deformationen, der kunne have fået ødelæggende indvirkning på miljøet (olieforurening) og ligeledes kunne have fundet sted på andre dele af jernbanesporet, konkluderede

direktøren, at der krævedes en renovering, dvs. en genopbygning af hele jernbanesporet, for at trafikken kunne genoptages på forsvarlig vis. Sagsøgeren har i øvrigt præciseret, at selskabet var bekendt med hastighedsbegrænsningen på jernbanesporet, og at Kommissionen derfor ikke kunne drage nogen konklusion af den omstændighed, at den lokale direktør i sine skrivelser af 4. og 5. september 2008 ikke havde nævnt udtrykkeligt, at sænkningen af den maksimale hastighed ikke havde forhindret deformationen.

120 Kommissionen og intervenienten har anfægtet dette klagepunkt.

121 Det skal herved bemærkes, at sagsøgeren den 3. september 2008 udpegede en undersøgelseskommision bestående af ledende personale fra sagsøgerens lokale datterselskab, som skulle finde frem til årsagerne til deformationen. Undersøgelseskommisionen besøgte og inspicerede kun deformationsstedet. Dens konklusioner om jernbanesporets tilstand vedrørte derfor kun dette sted. Undersøgelseskommisionen fremlagde to rapporter: en undersøgelsesrapport af 5. september 2008 og en teknisk rapport af 5. september 2008.

122 Ifølge undersøgelsesrapporten af 5. september 2008 opstod deformationen på grund af fysisk ødelæggelse af en række komponenter i sporoverbygningen. I undersøgelsesrapporten bekræftedes det ligeledes, at trafikken skulle indstilles, »indtil istandsættelses- og reparationsarbejdet er helt afsluttet«.

123 Konklusionerne i undersøgelsesrapporten af 5. september 2008 blev bekræftet i den tekniske rapport af 5. september 2008, hvori der ligesom i den første rapport udelukkende henvistes til stedet for deformationen, hvis årsag var forskellige problemer med sporoverbygningen. Det blev i den tekniske rapport af 5. september 2008 konkluderet, at den trafikhændelse, der bestod i deformationen af jernbanesporet, skulle kvalificeres som en udbøjning, der skyldtes fysisk slitage på komponenter i sporoverbygningen.

124 Den 4. september 2008, dvs. en dag før undersøgelseskommisionen fremlagde rapporterne af 5. september 2008, sendte den lokale direktør en skrivelse til LG's jernbaneinfrastrukturledelse. Den lokale direktør beskrev de samme forhold i denne skrivelse som i rapporterne af 5. september 2008, men konkluderede, at »en delvis reparation af jernbanesporet ikke vil løse problemet«, og anmodede om den tilladelse og den finansiering, der var nødvendig for at gå i gang med en reparation af hele jernbanesporet.

125 Den lokale direktør gentog sine konklusioner i en ny skrivelse af 5. september 2008, hvori han anslog omkostningerne til arbejdet til 38 mio. litauiske litas (LTL), svarende til ca. 11,2 mio. EUR.

126 Det skal således for det første bemærkes, at det ikke fremgår af indholdet af den lokale direktørs skrivelser af 4. og 5. september 2008, at direktørens mandat, som sagsøgeren har gjort gældende, ikke var begrænset til deformationsstedet, og at han derfor skulle vurdere hele jernbanesporets tilstand, hvorimod undersøgelseskommisionen af 3. september 2008 havde begrænset sin undersøgelse til deformationsstedet. I skrivelsen af 4. september 2008 meddelte direktøren nemlig blot, at der i forbindelse med en regelmæssig kontrolundersøgelse var blevet påvist en deformation ved km 18 på jernbanesporet, hvorefter han gennemgik resultaterne af undersøgelsen af deformationens årsag og konkluderede, at »delvise reparationer ikke vil løse problemet«. Han anmodede afslutningsvis om den tilladelse og den finansiering, der var nødvendig for at gå i gang med en reparation af hele jernbanesporet. Skrivelsen af 5. september 2008 er tilsvarende en kortfattet skrivelse, hvori den lokale direktør angav datoen og tidspunktet for deformationen og gjorde opmærksom på, at der var behov for arbejde på hele jernbanesporet for at genoptage trafikken på dette spor. Han anslog ligeledes omkostningerne til arbejdet til 38 mio. LTL og anmodede modtageren om støtte i form af midler til gennemførelse af dette arbejde.

- 127 For det andet må det, som Kommissionen har anført, konstateres, at medlemmerne af undersøgelseskommissionen af 3. september 2008, som udarbejdede rapporterne af 5. september 2008 og anbefalede en lokal reparation af deformationen, var højtstående ledere i det samme datterselskab af LG som den lokale direktør, og at de i lighed med denne direktør måtte være bekendt med jernbanesporets historik.
- 128 For det tredje fremgår det som nævnt i 332. betragtning til den anfægtede afgørelse af den sammenligning af rapporterne af 5. september 2008 og den lokale direktørs skrivelse af 4. september 2008, der kan ses i tabel 2 i 46. betragtning til den anfægtede afgørelse, at der i alle tre dokumenter henvises til de samme problemer med sporoverbygningen. Det er som følge heraf vanskeligt at forstå, hvorfor kommissionen i rapporterne af 5. september 2008 anbefalede lokale reparationer på deformationsstedet, hvorimod direktøren i skrivelserne af 4. og 5. september 2008 anbefalede en fuldstændig reparation af hele jernbanesporet.
- 129 For det fjerde skal det fastslås, at sagsøgeren ikke med rette kan gøre gældende, at den lokale direktør havde konkluderet, at der krævedes en fjernelse og fuldstændig genopbygning af jernbanesporet, på grundlag af hans erfaring med dette spor, og henset til, at de tidligere foranstaltninger, heriblandt sænkning af hastigheden, ikke havde forhindret, at der opstod en deformation. Det fremgår nemlig ikke af den lokale direktørs skrivelser af 4. og 5. september 2008, at de tidligere foranstaltninger såsom hastighedsbegrænsningen var slået fejl. Det skal navnlig bemærkes, at det i den lokale direktørs skrivelse af 4. september 2008 blot konstateres uden nærmere præcisering, at »delvise reparationer ikke vil løse problemet«. Selv om det antages, at hastighedsbegrænsningen på jernbanesporet var velkendt inden for LG, kan dette i øvrigt ikke kompensere for den manglende henvisning til de tidligere mislykkede foranstaltninger og i hvert fald ikke begrunde uoverensstemmelserne mellem rapporterne af 5. september 2008 og den lokale direktørs skrivelser.
- 130 Sagsøgerens begrundelser for, at der er forskel på rapporterne af 5. september 2008 og den lokale direktørs skrivelser af 4. og 5. september 2008, er som følge heraf ikke tilstrækkelige til at rejse tvivl om eksistensen af de uoverensstemmelser, som Kommissionen fremhævede i den anfægtede afgørelse.
- 131 Sagsøgerens klagepunkt skal derfor forkastes.

4) Det fjerde klagepunkt i forbindelse med det første led om, at Kommissionens med urette forkastede argumenterne om systemiske problemer med sporunderbygningen

- 132 Med det fjerde klagepunkt har sagsøgeren gjort gældende, at selskabets argumenter om systemiske problemer med sporunderbygningen ikke, som Kommissionen anførte i den anfægtede afgørelse, var inkonsekvente eller ikke overbevisende. De skal ifølge sagsøgeren ses på baggrund af, at det først den 11. september 2008 var muligt at få en særlig ekspert i sporunderbygning og ballast til at analysere jernbanesporet. Den ekstraordinære kommission, som blev nedsat den 10. september 2018, og som undersøgte jernbanesporet, konstaterede navnlig, at der var sket omfattende nedbrydning af ballasten, at der var opstået fire »erosionsrender«, som var tegn på »mangler ved banedæmningen«, og at underbygningens bredde ikke svarede til de tekniske forskrifter. Ud fra de konstaterede forhold konkluderede den ekstraordinære kommission, at deformationen i dette tilfælde måtte være opstået på grund af systemiske problemer med fastgørelsessystemet og sporunderbygningen. Denne konklusion krævede ifølge sagsøgeren ikke, at ballasten blev gravet op. Disse fuldt synlige mangler, der bl.a. vedrørte ballastens tilstand og form og var en stærk indikation på underbygningens generelt dårlige tilstand, var nemlig i sig selv tilstrækkelige til, at eksperterne kunne drage deres konklusioner.
- 133 Ifølge sagsøgeren var jernbanesporet desuden generelt i meget dårlig tilstand, og den ekstraordinære kommission så den opståede deformation som et klart tegn på, at de enkeltstående foranstaltninger, der hidtil var truffet (mindre reparationer af sporoverbygningen og sænkning af hastigheden), ikke havde været tilstrækkelige til at løse de alvorlige sikkerhedsproblemer, der havde vist sig. Henset til de

klare tekniske konklusioner, som eksperter i sporunderbygning og ballast var nået frem til, og de konklusioner, som den ekstraordinære kommission samlet set havde draget, var den eneste løsning følgelig efter sagsøgerens opfattelse at genopbygge hele jernbanesporet for at undgå, at der indtraf andre farlige hændelser eller ulykker. Det var derfor ifølge sagsøgeren denne nye samlede og detaljerede vurdering af jernbanesporet i dets helhed, der lå til grund for beslutningen om at fjerne dette spor.

134 Kommissionen og intervenienten har anfægtet dette klagepunkt.

135 Det skal i det foreliggende tilfælde bemærkes, at Kommissionen i 336. betragtning til den anfægtede afgørelse påpegede, at sagsøgeren i sin korrespondance med transport- og kommunikationsministeren og i sine bemærkninger under den administrative procedure ofte havde givet udtryk for, at den vigtigste årsag til, at hele sporet var blevet fjernet, skulle findes i et systemisk problem med sporunderbygningen, dvs. en nedbrydning af ballasten, som havde gjort underbygningen smallere, hvilket ikke kunne repareres uden at fjerne sporoverbygningen. I 337. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede Kommissionen imidlertid, at jernbanesporets tilstand i hvert fald havde været kendt siden en tidligere rapport af 3. september 2004, men at der ikke var blevet indberettet noget systemisk problem med sporunderbygningen på dette tidspunkt og frem til den 12. september 2008, hvor der blev udarbejdet en ekstraordinær undersøgelsesrapport, selv om der jernbanesporet var blevet kontrolleret regelmæssigt i det mellemliggende tidsrum.

136 I 338. betragtning til den anfægtede afgørelse præciserede Kommissionen i øvrigt, at sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen havde forklaret, at den ekstraordinære undersøgelseskommision, der blev nedsat den 10. september 2008, i modsætning til den undersøgelseskommision, som havde udarbejdet rapporterne af 5. september 2008, og som ikke havde peget på noget problem med sporunderbygningen, omfattede specialister inden for sporunderbygning og ballast, som havde vurderet, at »det er nødvendigt at grave ballasten op for at kunne analysere underbygningen, da underbygningens dårlige tilstand ikke er synlig«.

137 Det fremgår imidlertid af 339. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren, efter at Kommissionens efterfølgende havde anmodet om en præcisering af denne nye forklaring, oplyste, at den ekstraordinære undersøgelseskommision ikke havde gravet ballast op fra jernbanesporet.

138 Det fremgår desuden af 340. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren i svaret på sagsfremstillingsmeddelelsen på ny havde ændret sin forklaring og hævdede, at den ekstraordinære undersøgelseskommisions hovedformål havde været at foretage en visuel vurdering af jernbanesporet for at afdække synlige mangler. Ifølge sagsøgeren havde det først været muligt at foretage en særlig analyse, efter at disse visuelle mangler var blevet påvist. Kommissionen påpegede imidlertid i den samme betragtning, at ingen af disse mangler var nævnt i den ekstraordinære undersøgelsesrapport af 12. september 2008, og at beslutningen om at fjerne jernbanesporet var blevet truffet, før undersøgelseskommisionen foretog en særlig analyse, som angiveligt ville have omfattet en opgravning af ballasten.

139 Det må således for det første konstateres, at den ekstraordinære kommissions undersøgelsesrapport af 12. september 2008 indeholdt to forskellige afsnit, hvoraf det ene vedrørte jernbanesporets vigtigste karakteristika, og det andet vedrørte de mangler, der var konstateret langs dette spor i forlængelse af deformationen. I denne undersøgelsesrapport var ballastens nedbrydning ikke nævnt blandt de mangler, der var konstateret langs jernbanesporet, men denne faktor var nævnt i den del, der omhandlede jernbanesporets vigtigste karakteristika, sammen med andre faktorer som f.eks. skinnetype, svelletype og trafikthed. Det følger heraf, at ballastens nedbrydning som nævnt i den ekstraordinære kommissions undersøgelsesrapport af 12. september 2008, dvs. blandt de konstante og objektive karakteristika ved jernbanesporet, ikke kan forklare, hvorfor det var nødvendigt at fjerne hele jernbanesporet.

- 140 Den eneste mangel i forbindelse med sporunderbygningen, som var nævnt i den pågældende rapport, var desuden, at der var opstået fire »erosionsrender«, som var tegn på »mangler ved banedæmningen«, og at underbygningens bredde ikke svarede til de tekniske forskrifter. Som Kommissionen har påpeget, har sagsøgeren imidlertid ikke forklaret, hvorfor fire erosionsrender langs jernbanesporet havde gjort det nødvendigt at fjerne hele dette spor.
- 141 Hvad for det andet angår argumentet om, at den ekstraordinære kommission ikke behøvede at grave ballasten op for at kunne konkludere, at der var problemer med underbygningen, skal det bemærkes, at dette argument, såfremt det måtte tiltrædes, står i modsætning til det argument, som sagsøgeren fremførte i sit svar på klagepunktsmeddelelsen, nemlig at underbygningens dårlige tilstand ikke var synlig, og at det var nødvendigt at grave ballasten op for at undersøge dette. Denne modsætning vidner om sagsøgerens vanskeligheder med at give en sammenhængende begrundelse for, at jernbanesporet blev fjernet.
- 142 For det tredje skal det endelig konstateres, at de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for det fjerde klagepunkt, ikke i tilstrækkeligt omfang forklarer de øvrige uoverensstemmelser, som Kommissionen fremhævede i den anfægtede afgørelse og navnlig i 340. betragtning hertil.
- 143 Det må på dette grundlag konstateres, at Kommissionen ikke anlagde noget urigtigt skøn, da den konkluderede, at sagsøgerens argumenter om systemiske problemer med sporunderbygningen ikke var konsekvente eller overbevisende.
- 144 Denne konklusion kan ikke drages i tvivl af sagsøgerens argument om, at det som følge af jernbanesporets generelt meget dårlige tilstand samt den nye samlede og detaljerede vurdering af sporet i dets helhed, som den ekstraordinære kommissionen foretog, efter at deformationen var påvist, måtte fastslås, at der krævedes en genopbygning af hele jernbanesporet, for at trafikken kunne genoptages på forsvarlig vis. Et sådant argument kan nemlig ikke bortvejre den tvivl, som Kommissionen gav udtryk for vedrørende systemiske problemer med sporunderbygningen, og som var baseret på de dokumenter, der var fremlagt af sagsøgeren. Da dette argument også er blevet fremført i forbindelse med det andet anbringendes andet led, vil det under alle omstændigheder blive undersøgt i forbindelse med dette led.
- 145 Sagsøgerens klagepunkt skal derfor forkastes.
- 146 Det skal på dette grundlag fastslås, at ingen af de klagepunkter, som sagsøgeren har fremsat til støtte for det andet anbringendes første led, kan rejse tvivl om den konklusion, som Kommissionen nåede frem til i den anfægtede afgørelse, og hvorefter forklaringerne om forekomsten af mangler ved jernbanesporet og deres betydning for trafiksikkerheden, var inkonsekvente, modsigende og ikke overbevisende.
- 147 Det andet anbringendes første led skal som følge heraf forkastes.

b) Det andet anbringendes andet led om urigtige skøn, for så vidt som Kommissionen anså fjernelsen af jernbanesporet for at være »yderst usædvanlig«

- 148 Sagsøgeren har efter at have henvist til, at selskabet i betragtning af de tekniske konklusioner, der blev draget efter den ekstraordinære kommissionens kontrolundersøgelse, havde to muligheder, nemlig på den ene side at iværksætte indledende målrettede reparationer efterfulgt af en fuldstændig genopbygning af hele sporet inden for fem år (herefter »den første mulighed«) eller på den anden side at foretage en fuldstændig og øjeblikkelig genopbygning af jernbanesporet (herefter »den anden mulighed«), anført, at det ikke var »yderst usædvanligt« at iværksætte den anden mulighed med det samme, og at denne omstændighed derfor ikke kunne anses for at udgøre et misbrug.

- 149 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at det var jernbanesporet, der var »yderst usædvanligt«, eftersom det på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var næsten 140 år gammelt, og der ikke var foretaget større istandsættelser siden 1972. Der var påvist en række mangler på hele sporet, men kun foretaget mindre reparationer, samtidig med at togenes hastighed var blevet sænket til 25 km/t. Disse foranstaltninger, der på ingen måde svarede til praksis i sektoren i Europa, skyldtes ifølge sagsøgeren den meget vanskelige økonomiske situation, som sagsøgeren og dennes eneaktionær, den litauiske stat, befandt sig i.
- 150 For det andet har sagsøgeren anført, at det, efter at deformationen var opstået, og den ekstraordinære kommission havde foretaget en detaljeret vurdering af hele sporets tilstand, havde vist sig, at en ny delvis og billig reparation ikke ville løse sikkerhedsproblemerne i forbindelse med jernbanesporet. Af denne grund afgjorde sagsøgeren den 19. september 2008, at trafiksikkerheden kun kunne garanteres ved at genopbygge jernbanesporet (uanset om det var den første mulighed eller den anden mulighed, der blev valgt).
- 151 For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at den anden mulighed var den eneste af de to muligheder, som selskabet kunne vælge mellem, der var relevant og økonomisk forsvarlig. De indledende reparationer ville ifølge sagsøgeren reelt ikke have løst de forskellige problemer, eftersom det også ved anvendelse af den første mulighed ville have været nødvendigt at genopbygge hele jernbanesporet inden for fem år. Den første mulighed ville desuden ende med at blive dyrere end den anden mulighed. Den første mulighed ville i øvrigt føre til omfattende dobbeltarbejde, hvilket ikke gjaldt for den anden mulighed, hvor arbejdet kun skulle udføres én gang. Alle de materialer, der blev anvendt i forbindelse med de indledende reparationer, ville endvidere skulle udskiftes på ny i forbindelse med den efterfølgende genopbygning.
- 152 Sagsøgeren har for det fjerde anført, at eftersom den anden mulighed var den eneste relevante og økonomisk forsvarlige løsning, var der ingen grund til at vente med at iværksætte den. LDZ havde i øvrigt selv forklaret, at et jernbanespor normalt blev fjernet, når der ikke var nogen grund til at tro, at det ville blive taget i brug igen. LDZ havde ligeledes bekræftet, at fjernelse af sporet var en almindelig praksis, som blev fulgt, hvis de eksisterende skinner skulle udskiftes med andre, og hvis det var nødvendigt at udføre renoveringsarbejde, f.eks. renovering af underbygningen og ballasten, som teknisk set ikke kunne gennemføres, før skinnerne var demonteret. Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at selskabet havde besluttet at genanvende visse materialer fra jernbanesporet i forbindelse med reparation af andre spor. Disse materialer ville ifølge sagsøgeren have taget skade i løbet af vinteren, hvis de ikke straks var blevet demonteret i oktober 2008 og opbevaret under beskyttede forhold. Sagsøgeren hævder endelig, at selskabet ved øjeblikkeligt at fjerne jernbanesporet og samtidig anmode om midler til dets genopbygning havde godtgjort tilstrækkeligt over for Orlen, som udøvede et konstant pres på selskabet, at det var fast besluttet på at genopbygge jernbanesporet i overensstemmelse med de gældende kontraktlige forpligtelser.
- 153 For det femte har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet den 3. oktober 2008, hvor jernbanesporet blev nedlagt, havde grund til at forvente, at det ville få bevilget de midler, der var nødvendige for at genopbygge jernbanesporet, eftersom det endnu ikke var blevet ramt af virkningerne af den finanskrisen, der blev udløst af banken Lehman Brothers' konkurs i september 2008. Sagsøgeren havde på tidspunktet for de faktiske omstændigheder ikke kunnet forudse den negative udvikling i situationen, der ved udgangen af 2008 tvang den til at sætte sine største renoveringsprojekter, hvoraf det ene vedrørte jernbanesporet, i bero. Sagsøgeren har desuden fremhævet, at der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder stadig fandtes disponible EU-midler til større investeringer i jernbaneinfrastruktur i perioden 2007-2013, og at selskabet med rette forventede at kunne få del i disse midler til finansiering af genopbygningen af jernbanesporet. Bemærkningen i den anfægtede afgørelse om, at sagsøgeren i sin skrivelse af 2. oktober 2008 til transport- og kommunikationsministeriet ikke havde gjort et oprigtigt forsøg på at skaffe finansiering til renovering af jernbanesporet, er som følge heraf grundløs.

- 154 Sagsøgeren har i sine bemærkninger til interventionsindlægget præciseret, at selskabet ikke havde tilstrækkelige midler til at gennemføre samtlige store renoveringsarbejder på sit net, og at det var nødt til at beslutte, hvordan det kunne udnytte sine meget begrænsede ressourcer mest hensigtsmæssigt. Der fandtes disponible EU-midler på det tidspunkt, hvor jernbanesporet blev fjernet, men det var ikke blevet besluttet, om en del af disse midler skulle afsættes til jernbanesporet. Hændelsen ændrede imidlertid prioriteringen af disse midler markant. Sagsøgeren har i øvrigt anført, at selskabet i betragtning af nettooverskuddet i 2008 havde en tilstrækkelig egenkapital til at kunne finansiere genopbygningen af jernbanesporet fuldt ud, såfremt det ikke lykkedes at skaffe finansiering fra Unionen eller staten.
- 155 Kommissionen og intervenienten har anfægtet denne argumentation.
- 156 Det må konstateres, at sagsøgerens argumentation er rettet mod de vurderinger, som Kommissionen foretog i 184.-198. betragtning til den anfægtede afgørelse, og hvoraf det i det væsentlige fremgår, at sagsøgeren havde fjernet jernbanesporet i al hast uden at tage noget forberedende skridt til genopbygning (184.-193. betragtning til den anfægtede afgørelse), og at fjernelsen af sporet desuden var i strid med almindelig praksis i jernbanesektoren (194.-198. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 157 I denne forbindelse skal det for det første bemærkes, at Kommissionen i 184. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog, at sagsøgeren havde fjernet jernbanesporet i al hast uden at rejse de nødvendige midler og uden at træffe de normale forberedelser til dets genopbygning. Det fremgår af 185. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren som svar på Kommissionens anmodning om oplysninger forklarede, at »[d]en litauiske del af [jernbanesporet] [var blevet] fjernet [...] med henblik på at iværksætte genopbygningen og genåbne dette spor for jernbanetrafik hurtigst muligt, fordi det var vigtigt for Orlen, der er en af selskabets største kunder«. Sagsøgeren har ligeledes præciseret, at selskabet »var under konstant pres fra Orlen for at fremskynde genopbygningen af dette spor og som følge heraf gjorde alt, hvad det kunne for at gennemføre det nødvendige arbejde så hurtigt som muligt«.
- 158 For det andet fremhævede Kommissionen i 186. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren på daværende tidspunkt havde vurderet, at selskabet ikke havde tilstrækkelige midler til at renovere jernbanesporet, og at det var klart, at selskabet skulle igennem en langvarig administrativ procedure for at skaffe midler til et projekt af denne størrelsesorden. Ifølge den litauiske stats daværende regler blev større infrastrukturarbejder nemlig finansieret med EU-midler, hvorimod sagsøgerens begrænsede ressourcer var øremærket til løbende vedligeholdelse af infrastrukturterne. Ansøgninger om EU-finansiering skulle ledsages af forberedende foranstaltninger, herunder en gennemførlighedsundersøgelse, som det i det foreliggende tilfælde tog to år at færdiggøre. Den endelige afgørelse om tildeling af EU-strukturfondsmidler til et projekt skulle træffes af transport- og kommunikationsministeren. Der var således ingen garanti for, at midlerne kunne skaffes, og det hastede derfor ikke med at fjerne jernbanesporet. I 187. betragtning til den anfægtede afgørelse gjorde Kommissionen endelig også opmærksom på, at man ikke havde sparet meget tid ved at fjerne hele jernbanesporet, når den egentlige genopbygning kunne være påbegyndt, efter at alle de indledende administrative skridt var afsluttet.
- 159 Det fremgår i øvrigt af 188. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen havde spurgt sagsøgeren, hvordan fjernelsen af jernbanesporet i oktober 2008 havde kunnet fremskynde genopbygningen, når der forestod en langvarig og usikker procedure for ansøgning om de nødvendige midler. Det fremgår af den samme betragtning, at sagsøgeren i sit svar i det væsentlige havde gentaget, at fjernelsen af jernbanesporet var et nødvendigt trin i dets genopbygning og skulle gøre det hurtigere at udføre det resterende arbejde. Sagsøgeren tilføjede, at proceduren ikke var langvarig, men ret enkel, at »[d]a [selskabet] ansøgte om finansiering, kunne [det] med rette forvente, at de nødvendige midler faktisk ville blive afsat til dette projekt«, og at »[d]enne forventning [også] bestyrkedes [...] af, at [selskabet] [var blevet] bedt om at forelægge en gennemførlighedsundersøgelse for dette projekt«.

Ifølge 189. betragtning til den anfægtede afgørelse gentog sagsøgeren i sit svar på klagepunktsmeddelelsen argumentet om, at selskabet udelukkende havde fjernet sporet for at kunne reparere det hurtigst muligt. Sagsøgeren gjorde gældende, at fjernelsen af jernbanesporet ikke var en ekstraordinær foranstaltning, men en foranstaltning, som var nødvendig for, at den korte rute kunne repareres fuldt ud, og trafikken kunne genoptages.

- 160 For det tredje anførte Kommissionen i 190. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren havde ansøgt om finansiering den 2. oktober 2008 i en kort skrivelse til transport- og kommunikationsministeren, hvori selskabet havde bedt om 620 mio. LTL (ca. 179,71 mio. EUR) til renovering af otte forskellige jernbanespor, heriblandt jernbanesporet, uden nærmere oplysninger om det sidstnævnte spor. Kommissionen fremhævede desuden, at den almindelige godkendelsesprocedure forventedes at være langvarig, og at resultatet ikke kunne garanteres. Sagsøgeren gik ikke desto mindre i gang med at fjerne jernbanesporet allerede dagen efter, dvs. den 3. oktober 2008, uden at afvente transport- og kommunikationsministerens svar. Det fremgår af 191. betragtning til den anfægtede afgørelse, at transport- og kommunikationsministeriet i det svar, som sagsøgeren modtog den 28. oktober 2008, havde fremhævet, at disse projekter ikke var blevet godkendt tidligere, og at det derfor ikke var muligt at finansiere dem. Transport- og kommunikationsministeriet mindede desuden sagsøgeren om, at der stadig var EU-midler til rådighed, og opfordrede sagsøgeren til at angive de projekter, der ønskedes finansieret. Når finansieringsansøgningens positive udfald afhang af resultaterne af en gennemførlighedsundersøgelse og af transport- og kommunikationsministeriets afgørelse, kunne sagsøgeren imidlertid ikke med rette forvente, at der i givet fald ville blive tildelt EU-midler i nær fremtid.
- 161 For det fjerde fandt Kommissionen i 192. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgerens senere handlinger ligeledes viste, at selskabet ikke havde ønsket at genopbygge jernbanesporet. Kommissionen fremhævede i denne henseende bl.a., at sagsøgeren havde udfærdiget notater til den litauiske regering, hvori selskabet argumenterede for, at jernbanesporet ikke skulle genopbygges, og at det kun havde anbefalet, at renoveringen af sporet blev tilføjet til den prioriterede finansieringsliste, fordi regeringen havde anmodet det herom.
- 162 I 194. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse præciserede Kommissionen desuden, hvorfor den fandt, at fjernelsen af jernbanesporet var »yderst usædvanlig« og i strid med »almindelig praksis« i jernbanesektoren. Kommissionen anførte nemlig, at selv om trafikken var blevet indstillet på flere jernbanespor i Litauen, havde sagsøgeren ikke kunnet henvise til et andet eksempel, hvor et spor var blevet fjernet, inden renoveringsarbejdet kunne påbegyndes.
- 163 Kommissionen pegede endvidere på, at den havde sendt anmodninger om oplysninger til jernbaneinfrastrukturforvalterne i to andre baltiske lande, nemlig Republikken Estland og Republikken Letland. Den estiske jernbaneinfrastrukturforvalter gav kun et eksempel på en lang sporstrækning, der var blevet fjernet. I dette tilfælde blev sporet fjernet, fordi selve ruten var blevet nedlagt, opgivet og erstattet af en anden rute. Den estiske jernbaneinfrastrukturforvalter fortalte også, at det arbejde, der krævede, at sporet blev fjernet, ikke blev udført samtidig på hele sporet, men i intervaller, hvor trafikken blev afbrudt i op til 12 timer. Større reparationsarbejder, herunder fjernelsen af sporet, blev ikke påbegyndt, før den administrative procedure, hvorved de skulle godkendes, var afsluttet. LDZ, som er det lettiske selskab, der forvalter jernbaneinfrastrukturen, meddelte, at et spor som regel først blev fjernet, efter at det ikke var blevet anvendt i flere år, og kun hvis der ikke var nogen grund til at tro, at det ville blive taget i brug igen. I de to eksempler, som LDZ kom med, var sporene blevet fjernet efter 10 og 13 års nedlukning. I Letland fjernes spor desuden i etaper i forbindelse med reparationer. Reparationerne går først i gang, når den administrative procedure er afsluttet, og finansieringen er på plads.
- 164 Hvad i første række angår den omstændighed, at jernbanesporet i det foreliggende tilfælde blev fjernet i al hast, uden at der blev taget noget forberedende skridt til genopbygning, skal Retten for det første bemærke, at det fremgår af analysen af det andet anbringendes første led, at sagsøgeren ikke har

godtgjort, at jernbanesporet efter den opståede deformation og den detaljerede vurdering af hele sporets tilstand var i en sådan tilstand, at det var berettiget at fjerne hele sporet med det samme. Det må derimod konstateres, at der ifølge den ekstraordinære kommissions undersøgelsesrapport af 12. september 2008, som omfattede hele jernbanesporet, ikke var påvist mangler på hele sporet, men kun, som Kommissionen konkluderede ud fra sagsøgerens oplysninger, på 1,6 km af jernbanesporet. Ifølge en skrivelse, som LG's jernbaneinfrastrukturledelse den 18. september 2008 sendte til LG's strategiske planlægningsråd, og som var udarbejdet på grundlag af den ekstraordinære kommissions undersøgelsesrapport af 12. september 2008, var det desuden kun 1,6 km af jernbanesporet, der skulle genopbygges straks. Som det med rette blev fastslået i 348. betragtning til den anfægtede afgørelse, kunne problemer med en strækning på 1,6 km af jernbanesporet på 19 km imidlertid ikke begrunde en fuldstændig og øjeblikkelig fjernelse af dette spor. Det var ganske vist også præciseret i skrivelsen af 18. september 2008, at skinnebefæstelserne på 19 km jernbanespor skulle udskiftes, at sporunderbygningen skulle repareres, at kommunikationskabler skulle udskiftes langs hele sporet, og at hele jernbanesporet burde repareres fuldt ud inden for fem år af hensyn til trafiksikkerheden. Det fremgik imidlertid ikke, at reparationsarbejdet ville kræve en fuldstændig og øjeblikkelig fjernelse af jernbanesporet.

- 165 Det skal for det andet bemærkes, at sagsøgeren ikke i tilstrækkeligt omfang har underbygget sit anbringende om, at de mangler, der var årsag til hændelsen den 2. september 2008, var blevet konstateret flere andre steder på hele jernbanesporet. Dette anbringende er nemlig baseret på »Wacetob-rapporten«, som er udarbejdet af centret for fremme af videnskab og organisering af byggeriet i Warszawa (Polen), og som Kommissionen i 349.-356. betragtning til den anfægtede afgørelse, uden at blive modsagt af sagsøgeren, anså for at være uden bevismæssig værdi og for ikke at understøtte dennes argumentation. Konstateringen i den lokale direktørs skrivelse af 4. september 2008 om, at en ny »delvis og billig reparation« ikke ville løse sikkerhedsproblemerne i forbindelse med jernbanesporet, blev – som det fremgår af præmis 126-130 ovenfor – med rette anset for uforenelig med rapporterne af 5. september 2008, hvoraf det fremgik, at en lokal reparation i det væsentlige ville have gjort det muligt at genoptage trafikken på forsvarlig vis.
- 166 Det må som følge heraf konstateres, at det argument, der i det væsentlige vedrører behovet for at nedlægge jernbanesporet på grund af bekymringer over jernbanetrafiksikkerheden, ikke giver grundlag for at fastslå, at Kommissionen anlagde et urigtigt skøn.
- 167 Argumentet om, at den anden mulighed var den eneste relevante og økonomisk forsvarlige mulighed, og at sagsøgeren derfor ikke havde nogen grund til at vente med at gennemføre sin beslutning, rejser ikke tvivl om denne konklusion.
- 168 Selv om det antages, at den anden mulighed, som sagsøgeren hævder, var den eneste relevante og økonomisk forsvarlige mulighed, var det nemlig ikke ensbetydende med, at jernbanesporet skulle fjernes i al hast. Det skal herved bemærkes, at man, som Kommissionen fremhævede i 187. betragtning til den anfægtede afgørelse, ikke havde sparet meget tid ved straks at fjerne jernbanesporet, når genopbygningen først kunne være påbegyndt, efter at alle de indledende administrative skridt var afsluttet, heriblandt tilvejebringelsen af den nødvendige finansiering. Eftersom sagsøgeren endnu ikke var i besiddelse af den finansiering, der krævedes for at påbegynde genopbygningen af jernbanesporet, havde selskabet ingen grund til at fjerne det i al hast. Selskabet kan derfor ikke gøre gældende, at der ikke var nogen grund til at vente med at gennemføre dets beslutning om at iværksætte den anden mulighed eller at fjerne jernbanesporet.
- 169 For det tredje kan det pres, som Orlen angiveligt udøvede på sagsøgeren, heller ikke begrunde, at jernbanesporet blev fjernet i al hast. Der skal herved bemærkes, at dette argument modsiges af den omstændighed, at sagsøgeren valgte ikke at underrette Orlen på forhånd om den planlagte fjernelse af jernbanesporet. Denne undladelse kan ikke begrundes med det pågældende arbejdes karakter, så meget desto mere som Orlen var den eneste kunde, der benyttede jernbanesporet. Sagsøgerens bemærkninger til interventionsindlægget, hvoraf det fremgår, at der var fuld åbenhed om ledelsens handlinger i 2008,

kan i øvrigt ikke rejse tvivl herom. Som det fremgår af 55. betragtning til den anfægtede afgørelse, underrettede jernbanestationerne den 5. september 2008 nemlig blot Orlen om en »midlertidig lukning« af jernbanesporet. Orlen blev ikke underrettet om, at jernbanesporet ville blive fjernet. Det fremgår bl.a. af de forklaringer, som parterne afgav i retsmødet, at det telegram, der omhandlede den »midlertidige indstilling af trafikken« på jernbanesporet, indtil genopbygnings- og reparationsarbejdet var afsluttet, blev afsendt af sagsøgerens jernbaneinfrastrukturledelse for at informere stationerne og LDZ om indstillingen af trafikken, men at dette dokument ikke var adresseret til Orlen.

- 170 For det fjerde gælder det samme for argumentet om, at det var nødvendigt at genvinde de relevante materialer fra jernbanesporet for at undgå, at de blev beskadiget i løbet af vinteren, hvilket heller ikke kan begrunde, at jernbanesporet blev fjernet i al hast. Som Kommissionen har fastslået, er dette argument nemlig ikke underbygget.
- 171 For det femte skal argumentet om, at sagsøgeren på det tidspunkt, hvor jernbanesporet blev fjernet, havde grund til at forvente, at selskabet ville få bevilget de midler, der var nødvendige for at genopbygge jernbanesporet, af flere grunde forkastes.
- 172 Det skal indledningsvis påpeges, at sagsøgeren i sine bemærkninger til interventionsindlægget selv har erkendt, at selskabet ikke havde tilstrækkelige midler til at gennemføre samtlige store renoveringsarbejder på sit net.
- 173 Som svar på en anmodning om oplysninger fra Kommissionen, der ønskede oplyst, om sagsøgeren havde haft til hensigt at foretage større renoveringsarbejder på jernbanesporet før den 2. september 2008, påpegede sagsøgeren dernæst, at jernbanesporet ikke indgik i de prioriterede jernbanelinjer, og at den litauiske stat generelt ikke afsatte tilstrækkelige midler fra det almindelige budget til modernisering af jernbaneinfrastrukturer. Sagsøgeren tilføjede desuden, at midlerne fra EU's strukturfonde og selskabets egenkapital ikke var tilstrækkelige til at modernisere de prioriterede nationale jernbanelinjer. Sagsøgeren var som følge heraf bevidst om, at selskabet ikke ville have egenkapital til at genopbygge et jernbanespor, der var blevet fjernet, og at det ville have vanskeligt ved at skaffe de nødvendige midler til genopbygningen fra staten eller fra Unionen.
- 174 Hvad særligt angår de statslige midler er det ubestridt, at sagsøgeren, som det fremgik af 190. betragtning til den anfægtede afgørelse, havde ansøgt om finansiering den 2. oktober 2008 i en skrivelse til transport- og kommunikationsministeren, hvori selskabet havde bedt om 620 mio. LTL (ca. 179,71 mio. EUR) til renovering af otte forskellige spor, heriblandt jernbanesporet. Denne skrivelse indeholdt ingen nærmere oplysninger om det sidstnævnte spor. Som det ligeledes blev konstateret i 190. betragtning til den anfægtede afgørelse, forventedes den almindelige godkendelsesprocedure desuden at være langvarig, og resultatet kunne ikke garanteres. Sagsøgeren gik alligevel i gang med at fjerne jernbanesporet allerede dagen efter, dvs. den 3. oktober 2008, uden at afvente transport- og kommunikationsministerens svar, som sagsøgeren modtog den 28. oktober 2008, og hvoraf det fremgik, at disse projekter ikke var blevet godkendt tidligere, og at det derfor ikke var muligt at finansiere dem.
- 175 Det skal herved bemærkes, at selv om transport- og kommunikationsministeriet mindede sagsøgeren om, at der stadig fandtes disponible EU-midler til større investeringer i jernbaneinfrastrukturer i perioden 2007-2013, og opfordrede sagsøgeren til at angive de projekter, der ønskedes finansieret, foretog Kommissionen ikke noget urigtigt skøn, da den i 191. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte, at sagsøgeren ikke med rette kunne forvente at modtage disse midler, hvis selskabet ikke i tide havde indledt den indledende administrative procedure, der var nødvendig for at få dem tildelt. Som Kommissionen pointerede i 63. og 64. betragtning til den anfægtede afgørelse, gik sagsøgeren i gang med at udarbejde en gennemførlighedsundersøgelse vedrørende genopbygning og udvikling af otte jernbanelinjer, men der gik otte måneder, fra det tekniske råd havde givet sin godkendelse, til den 29. juli 2009, hvor der forelå en godkendelse fra den administrerende direktør, og yderligere tre måneder, før udbuddet blev offentliggjort.

- 176 Sagsøgeren kan endelig ikke med føje argumentere for, at den finanskrisen, der fulgte efter banken Lehman Brothers' konkurs i september 2008, havde forringet selskabets økonomiske situation med umiddelbare konsekvenser for dets evne til at iværksætte større renoveringsarbejder såsom genopbygningen af jernbanespor. Det skal herved bemærkes, at det følger af sagsøgerens argumenter om det nedslidte jernbanespor, at selskabet allerede før finanskrisen i september 2008 havde befundet sig i en usikker økonomisk situation. Sagsøgeren har nemlig selv gjort gældende, at det netop var på grund af selskabets vanskelige økonomiske situation, at der ikke var gennemført større reparationer på jernbanespor siden 1972, og at der, selv om der var påvist en række mangler på hele sporet før september 2008, kun var sket mindre reparationer, samtidig med at hastigheden var blevet sænket til 25 km/t. Selv om det antages, at finanskrisen i 2008 kunne påvirke sagsøgerens evne til at iværksætte større renoveringsarbejder såsom genopbygningen af jernbanespor, skal det i øvrigt som anført af Kommissionen bemærkes, at finanskrisen ikke påvirkede adgangen til EU-midler. Sagsøgeren kunne have skaffet disse midler, hvis selskabet i tide havde indledt den nødvendige administrative procedure.
- 177 Det følger heraf, at Kommissionen ikke anlagde noget urigtigt skøn, da den fastslog, at jernbanespor var blevet fjernet i al hast, uden at sagsøgeren på forhånd havde skaffet de nødvendige midler.
- 178 Hvad i anden række angår spørgsmålet om, hvorvidt det var usædvanligt at fjerne jernbanespor, henset til praksis i jernbanesektoren, skal Retten for det første påpege, at selv om trafikken – som Kommissionen anførte i 186. betragtning til den anfægtede afgørelse – var blevet indstillet på flere jernbanespor i Litauen, havde sagsøgeren ikke kunnet henvise til et andet eksempel, hvor et spor var blevet fjernet, inden renoveringsarbejdet var blevet påbegyndt. Som Kommissionen har anført, har sagsøgeren desuden aldrig fjernet sporet Bugeniai-Skuodas-Klaipėda, selv om det har været lukket siden 1995, og der i øvrigt ikke har været noget efterspørgsel efter trafik på dette spor.
- 179 Det skal endvidere bemærkes, at Kommissionen sendte anmodninger om oplysninger til jernbaneinfrastrukturforvalterne i to andre baltiske lande, nemlig Republikken Estland og Republikken Letland. Den estiske jernbaneinfrastrukturforvalter gav kun et eksempel på en lang sporstrækning, der var blevet fjernet. I dette tilfælde blev sporet fjernet, fordi selve ruten var blevet nedlagt, opgivet og erstattet af en anden rute. Den estiske jernbaneinfrastrukturforvalter fortalte også, at det arbejde, der krævede, at sporet blev fjernet, ikke blev udført samtidig på hele sporet, men i intervaller, hvor trafikken blev afbrudt i op til 12 timer. Større reparationsarbejder, herunder fjernelsen af sporet, blev ikke påbegyndt, før den administrative procedure, hvorved de skulle godkendes, var afsluttet.
- 180 LDZ, som er det lettiske selskab, der forvalter jernbaneinfrastrukturen, svarede, at et spor som regel først blev fjernet, efter at det ikke var blevet anvendt i flere år, og hvis der ikke var nogen grund til at tro, at det ville blive taget i brug igen. I de to eksempler, som LDZ kom med, blev sporene fjernet efter 10 og 13 års nedlukning. I Letland fjernes spor i etaper i forbindelse med reparationer, ligesom det sker i Estland. Ifølge LDZ går reparationerne først i gang, når den administrative procedure er afsluttet, og finansieringen er på plads.
- 181 Det skal som følge af det ovenfor anførte fastslås, at Kommissionen ikke anlagde noget urigtigt skøn, da den i den anfægtede afgørelse fandt, at fjernelsen af det jernbanespor, der er omhandlet i den foreliggende sag, var »yderst usædvanlig«.
- 182 Det andet anbringendes andet led skal som følge heraf forkastes.

c) Det andet anbringendes tredje led om fejl i forbindelse med Kommissionens vurdering af LG's hensigter på tidspunktet for jernbanesporets fjernelse

- 183 Med det andet anbringendes tredje led har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en retlig fejl og et urigtigt skøn, for så vidt som selskabet, i modsætning til hvad Kommissionen anførte i den anfægtede afgørelse, havde haft til hensigt at genopbygge jernbanesporet, da det blev fjernet.
- 184 Sagsøgeren har navnlig gjort gældende, at Kommissionens bemærkning om, at selskabet på intet tidspunkt havde ønsket at genopbygge jernbanesporet, var støttet på en antagelse om, at dets fjernelse indgik i en konkurrencebegrænsende strategi, som blev fastlagt den 19. september eller den 3. oktober 2008 med det formål at undgå konkurrence fra LDZ. Sagsøgeren hævder, at antagelsen om, at selskabet handlede i ond tro, er baseret på tre omstændigheder, som Kommissionen tog hensyn til, nemlig for det første, at det havde anmodet om, at den planlagte genopbygning af jernbanesporet blev flyttet til reservelisten vedrørende EU-midler, for det andet, at det havde udfærdiget tre notater til den litauiske regering, hvori det argumenterede for, at jernbanesporet ikke skulle genopbygges, og for det tredje, at det kun havde anbefalet, at renoveringen af jernbanesporet blev tilføjet til den prioriterede liste, fordi regeringen havde bedt det herom.

1) Det første klagepunkt i forbindelse med det tredje led om en retlig fejl i forbindelse med Kommissionens hensyntagen til sagsøgerens konkurrencebegrænsende hensigt

- 185 Til støtte for det første klagepunkt har sagsøgeren i det væsentlige anført, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en retlig fejl, idet Kommissionen navnlig med henvisning til selskabets konkurrencebegrænsende hensigt påpegede, at den omhandlede praksis var udtryk for misbrug, selv om begrebet misbrug er et objektive begreb, der omfatter en adfærd fra en virksomhed i en dominerende stilling, som – uafhængigt af denne virksomheds subjektive hensigt – kan påvirke strukturen af et marked, og som har til følge at skabe hindringer for opretholdelsen af den grad af konkurrence, der stadig findes på markedet.
- 186 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at Kommissionen rent konkret burde have påvist, at selskabet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, dvs. den 3. oktober 2008, havde handlet i ond tro med det formål at forhindre LDZ i at konkurrere med selskabet, og at det ikke havde til hensigt at genopbygge jernbanesporet. Det er ifølge sagsøgeren ikke relevant for vurderingen af den omhandlede praksis, hvilke hensigter selskabet havde efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder.
- 187 Kommissionen og intervenienten har anfægtet dette klagepunkt.
- 188 I denne forbindelse bemærkes, at begrebet misbrug af en dominerende stilling, som er forbudt i henhold til artikel 102 TEUF, er et objektive 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 (jf. dom af 19.4.2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis, og af 9.9.2009, Clearstream mod Kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, præmis 140 og den deri nævnte retspraksis).

- 189 Det følger af den objektive karakter af begrebet misbrug, at den omtvistede adfærd skal vurderes på grundlag af objektive faktorer, og at der ikke kræves bevis for adfærdens forsætlige karakter og for den markedsdominerende virksomheds onde tro med henblik på fastlæggelse af et misbrug af en dominerende stilling (jf. i denne retning dom af 1.7.2010, AstraZeneca mod Kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, præmis 356).
- 190 Kommissionen er imidlertid i forbindelse med sin undersøgelse af en dominerende virksomheds adfærd og med henblik på at identificere et eventuelt misbrug af en sådan dominerende stilling forpligtet til at tage alle relevante faktiske omstændigheder vedrørende denne adfærd i betragtning (dom af 19.4.2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 18).
- 191 Det bemærkes i denne forbindelse, at når Kommissionen foretager en undersøgelse af en dominerende virksomheds adfærd, er den – idet undersøgelsen er nødvendig for at drage en konklusion vedrørende spørgsmålet, om der foreligger misbrug af dominerende stilling – nødvendigvis tvunget til at vurdere den pågældende virksomheds forretningsstrategi. I forbindelse hermed forekommer det normalt, at Kommissionen fremfører subjektive forhold såsom de motiver, der ligger til grund for den omhandlede forretningsstrategi (dom af 19.4.2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 19).
- 192 I modsætning til det af sagsøgeren anførte kan den omstændighed, at der foreligger en eventuelt konkurrencebegrænsende hensigt, således udgøre en ud af flere faktiske omstændigheder, som kan tages i betragtning med henblik på at fastslå et misbrug af dominerende stilling (jf. i denne retning dom af 19.4.2012, Tomra Systems m.fl. mod Kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, præmis 20).
- 193 Det skal i det foreliggende tilfælde fremhæves, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse fastslog, at sagsøgeren havde misbrugt sin dominerende stilling, under hensyntagen til forskellige faktiske omstændigheder i forbindelse med fjernelsen af jernbanesporet og ud fra en analyse af de potentielle virkninger, som en sådan fjernelse kunne have haft for konkurrencen.
- 194 I 182.-201. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen bl.a., at LG havde anvendt metoder, som adskiller sig fra dem, der regulerer en normal konkurrence, for så vidt som LG for det første var bekendt med Orlens planer om at skifte til søterminalerne i Letland og benytte sig af LDZ' ydelser, LG for det andet 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, fjernelsen af jernbanesporet for det tredje var i strid med almindelig praksis i sektoren, og LG for det fjerde havde truffet foranstaltninger til at overbevise den litauiske regering om ikke at genopbygge jernbanesporet.
- 195 Med hensyn til konstateringen om, 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, er det allerede blevet fastslået i præmis 157-161 ovenfor, at Kommissionen havde sondret mellem dels sagsøgerens adfærd, før nedlæggelsen af jernbanesporet blev påbegyndt, dvs. indtil den 2. oktober 2008 (jf. 184.-191. betragtning til den anfægtede afgørelse), dels sagsøgerens adfærd i perioden efter den 2. oktober 2008 (jf. 192. betragtning til den anfægtede afgørelse og som en simpel bekræftelse af tidligere konstateringer).
- 196 Efter at have fastlagt alle disse forskellige faktiske omstændigheder i forbindelse med fjernelsen af jernbanesporet fastslog Kommissionen i 202.-324. betragtning til den anfægtede afgørelse, at fjernelsen af sporet i den sammenhæng, hvori den indgik, kunne have hindret konkurrencen på markedet for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter. Det kan som følge heraf blot konstateres, at Kommissionen ikke støttede sin konklusion om, at der forelå en tilsidesættelse af konkurrenceretten, på LG's hensigt, konkurrencebegrænsende strategi eller onde tro.

197 Med hensyn til konstateringen i 192. betragtning til den anfægtede afgørelse om, at sagsøgeren ikke havde ønsket at genopbygge jernbanesporet, efter at det var blevet nedlagt, fremgår det af den nævnte afgørelses opbygning, at den alene sigter mod at understøtte konklusionen i 193. betragtning til denne afgørelse, som var baseret på en række andre omstændigheder, og hvoraf det fremgik, at sagsøgeren havde fjernet jernbanesporet i al hast, uden at selskabet på forhånd havde skaffet de nødvendige midler. Denne konstatering vedrører med andre ord en af de objektive faktiske omstændigheder i forbindelse med den anfægtede praksis og ikke en subjektiv vurdering af de formål, som sagsøgeren forfulgte. Det kan derfor ikke udledes heraf, at Kommissionen støttede sig på en omstændighed, der var knyttet til sagsøgerens konkurrencebegrænsende hensigt. På denne baggrund skal sagsøgerens indvending om, at det ikke er relevant for vurderingen af den omhandlede praksis, hvilke hensigter selskabet havde efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder, ligeledes forkastes.

198 Det følger heraf, at det første klagepunkt i forbindelse med det tredje led skal forkastes.

2) Det andet klagepunkt i forbindelse med det tredje led om, at Kommissionen tog hensyn til materielt urigtige faktiske omstændigheder ved vurderingen af, om sagsøgeren havde handlet i ond tro

199 Med hensyn til de materielt urigtige faktiske omstændigheder, som Kommissionen angiveligt tog i betragtning, da den på grundlag af omstændighederne efter den 2. oktober 2008 fastslog, at sagsøgeren på tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde handlet i ond tro og uden reel hensigt om at genopbygge jernbanesporet, har sagsøgeren for det første gjort gældende, at antagelsen om ond tro virker meget lidt plausibel, eftersom selskabet, som Kommissionen erkendte i 90. betragtning til den anfægtede afgørelse, opgav at genopbygge jernbanesporet på grund af en voldgiftsafgørelse af 17. december 2010, som blev vedtaget i en sag, der var anlagt af Orlen i forbindelse med en forretningsmæssig uoverensstemmelse mellem Orlen og sagsøgeren. Sagsøgeren har anført, at selskabet forud for denne voldgiftsafgørelse og navnlig på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, dvs. den 3. oktober 2008, stadig havde planer om at genopbygge jernbanesporet, hvilket det betragtede som en kontraktlig forpligtelse.

200 For det andet har sagsøgeren i det væsentlige anført, at de tre faktiske omstændigheder, der indtraf efter den 2. oktober 2008, og hvorpå Kommissionen baserede antagelsen om ond tro, er hypotetiske og åbenbart forkerte. Sagsakterne indeholder derimod en lang række beviser – bl.a. dokumenterne i bilag A.10, A.30 og A.31 – som ikke blev undersøgt i forbindelse med den anfægtede afgørelse, og som godtgør, at sagsøgeren på tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde haft til hensigt at genopbygge jernbanesporet. Sagsøgeren har henvist til andre sagsakter, som ligeledes indeholder vægtige beviser for, at selskabet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder reelt havde haft til hensigt at genopbygge jernbanesporet, indtil voldgiftsafgørelsen af 17. december 2010 fik det til at revurdere sin holdning. Efter sagsøgerens opfattelse er der derfor ingen faktisk omstændighed, som understøtter Kommissionens antagelse om, at selskabet havde handlet i ond tro, dvs. at det reelt ikke havde haft til hensigt at genopbygge jernbanesporet, da det blev fjernet den 3. oktober 2008.

201 Kommissionen og intervenienten har anfægtet dette klagepunkt.

202 Det må indledningsvis konstateres, at sagsøgeren med det andet klagepunkt i forbindelse med det andet anbringendes tredje led i det væsentlige har anfægtet de vurderinger, som Kommissionen foretog i 192. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvis indhold er gengivet i præmis 161 ovenfor. Sagsøgeren har i det væsentlige fremført to argumenter til støtte for sit andet klagepunkt.

i) Det første argument om den indflydelse, som voldgiftsafgørelsen af 17. december 2010 angiveligt havde på beslutningen om ikke at genopbygge jernbanesporet

- 203 Med det første argument har sagsøgeren gjort gældende, at antagelsen om ond tro, der efter selskabets opfattelse følger af 192. betragtning til den anfægtede afgørelse, virker meget lidt plausibel, eftersom det var voldgiftsafgørelsen af 17. december 2010, der fik selskabet til at opgive at genopbygge jernbanesporet. Sagsøgeren har præciseret, at selskabet forud for denne voldgiftsafgørelse og navnlig på tidspunktet for de faktiske omstændigheder stadig havde planer om at genopbygge jernbanesporet, hvilket det betragtede som en kontraktlig forpligtelse.
- 204 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen, som det følger af præmis 196 og 197 ovenfor, ikke baserede bemærkningen i 192. betragtning til den anfægtede afgørelse på en antagelse om, at sagsøgeren havde handlet i ond tro med hensyn til selskabets hensigt om at genopbygge jernbanesporet, men blot havde angivet den faktiske omstændighed, at sagsøgeren ikke havde ønsket at genopbygge jernbanesporet, efter at det var blevet nedlagt. Det skal desuden bemærkes, at Kommissionens konstatering om, at sagsøgeren reelt ikke ønskede at genopbygge jernbanesporet, efter at det var blevet nedlagt, alene understøtter den konklusion, der i 193. betragtning til den anfægtede afgørelse blev draget ud fra en række andre omstændigheder, som er beskrevet i 184.-191. betragtning til den nævnte afgørelse, nemlig at sagsøgeren havde fjernet jernbanesporet i al hast, uden at selskabet på forhånd havde skaffet de nødvendige midler.
- 205 Det fremgår desuden af den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren allerede før vedtagelsen af voldgiftsafgørelsen af 17. december 2010 flere gange havde underrettet den litauiske regering om ulemperne ved at genopbygge jernbanesporet (92.-95. og 103. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 206 Sagsøgeren kan endelig ikke gøre gældende, at selskabet stadig havde planer om at genopbygge jernbanesporet forud for vedtagelsen af voldgiftsafgørelsen af 17. december 2010 og navnlig på tidspunktet for de faktiske omstændigheder. I de mere end to år, der gik, fra jernbanesporet blev fjernet, til voldgiftsafgørelsen blev vedtaget, foretog sagsøgeren nemlig ingen reparationer, selv om selskabet i flere dokumenter hævdede, at det ville have taget ca. to år at afslutte genopbygningen.
- 207 På dette grundlag skal sagsøgerens første argument forkastes.

ii) Det andet argument om hævdede urigtige skøn vedrørende de tre omstændigheder, der er nævnt i 192. betragtning til den anfægtede afgørelse

- 208 Med det andet argument har sagsøgeren i det væsentlige foreholdt Kommissionen, at den foretog urigtige skøn i forbindelse med de tre omstændigheder, der er nævnt i 192. betragtning til den anfægtede afgørelse. Sagsøgeren har navnlig bestridt de tre omstændigheders rigtighed og muligheden for at godtgøre, at sagsøgeren ikke havde haft til hensigt at genopbygge jernbanesporet, da det blev fjernet, på grundlag af de tre omstændigheder.
- 209 Det skal herved som nævnt i præmis 196 og 197 ovenfor påpeges, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse ikke støttede sin konklusion om, at der forelå en tilsidesættelse af konkurrenceretten, på LG's hensigt eller konkurrencebegrænsende strategi.
- 210 Det andet argument, der er fremført til støtte for det andet klagepunkt i forbindelse med det andet anbringendes tredje led skal følgelig forkastes som uvirksomt.
- 211 Det følger heraf, at det andet klagepunkt i forbindelse med det tredje led og dermed det andet anbringendes tredje led skal forkastes.

d) Det andet anbringendes fjerde led om urigtige skøn og retlige fejl ved undersøgelsen af den omhandlede praksis' potentielle virkninger for konkurrencen

- 212 Med det fjerde led har sagsøgeren forsøgt at rejse tvivl om 202. og 203. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori det blev konstateret, at fjernelsen af jernbanesporet i det væsentlige afskar LDZ fra den korteste og mest direkte rute fra raffinaderiet til de lettiske søterminaler i Riga og Ventspils, og at denne adfærd kunne have konkurrencebegrænsende virkninger. Sagsøgeren har ligeledes anfægtet de tre betragtninger, hvorpå denne konklusion er baseret, nemlig for det første, at LDZ før jernbanesporets fjernelse havde haft en reel mulighed for at tilbyde ydelser i forbindelse med jernbanetransport af Orlens olieprodukter fra raffinaderiet til en tilstødende søterminal og dermed udøve et konkurrencepres på det sagsøgende selskab, for det andet, at LDZ ikke længere havde denne mulighed efter jernbanesporets fjernelse, og for det tredje, at denne situation havde resulteret i en afskærmning af markedet for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter fra raffinaderiet til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils. Ifølge sagsøgeren findes der ingen retlig eller faktisk omstændighed, som understøtter disse konklusioner.
- 213 Sagsøgeren har navnlig anført, at Kommissionens argumentation er behæftet med dels retlige fejl (det første klagepunkt), dels urigtige skøn (det andet klagepunkt).

1) Det første klagepunkt om retlige fejl

- 214 Sagsøgeren har i det væsentlige fremført to argumenter til støtte for det første klagepunkt om retlige fejl. Med det første argument har sagsøgeren anført, at fjernelsen af jernbanesporet den 3. oktober 2008 ikke kunne have konkurrencebegrænsende virkninger. Med det andet argument har sagsøgeren gjort gældende, at den manglende reparation af jernbanesporet ikke forhindrede LDZ i at være en effektiv konkurrent og i at transportere det gods, som tidligere var blevet transporteret ad den korte rute og derfor var berørt af fjernelsen af jernbanesporet, til Letland ad den lange rute (herefter »det berørte gods«).

i) Det første argument om, at fjernelsen af jernbanesporet ikke havde konkurrencebegrænsende virkninger

- 215 Sagsøgeren har anført, at fjernelsen af jernbanesporet den 3. oktober 2008 ikke kunne have konkurrencebegrænsende virkninger, eftersom jernbanesporet havde været lukket for trafik siden den 2. september 2008, hvor trafikken blev indstillet. Ifølge sagsøgeren afskar fjernelsen af sporet ikke i sig selv LDZ fra den korteste og mest direkte rute fra raffinaderiet til de lettiske søterminaler i Riga og Ventspils, eftersom dette skyldtes, at trafikken var blevet indstillet en måned tidligere. LDZ og sagsøgeren havde ikke haft mulighed for at tilbyde transportydelser på jernbanesporet siden den 2. september 2008, dvs. før jernbanesporet var blevet fjernet. Efter sagsøgerens opfattelse har det derfor ingen betydning, hvorfor jernbanesporet ikke længere kunne benyttes.
- 216 Sagsøgeren har desuden anført, at der ikke foreligger bevis for, at situationen ville have været anderledes for LDZ, hvis sagsøgeren den 18. september 2008 havde valgt den første mulighed, dvs. en trinvis genopbygning med indledende reparationer, i stedet for den anden mulighed. Det antages i den anfægtede afgørelse kun, at LG i forbindelse med dette kontrafaktiske scenarie (hvor jernbanesporet ikke blev fjernet den 3.10.2008) kunne have planlagt at foretage de indledende reparationer på et senere tidspunkt. Sagsøgeren anser imidlertid dette scenarie for at være meget usandsynligt. Da finanskrisen gjorde det umuligt for sagsøgeren at skaffe midler til en investering på 40 mio. LTL i perioden 2009-2010, er der således ingen grund til at formode, at selskabet ville have modtaget de betydelige midler, der krævedes til de indledende reparationer, som ville koste 21,3 mio. LTL. Sagsøgeren skulle have fulgt den samme procedure for de indledende reparationer som for den umiddelbare genopbygning, herunder ansøgning om statslige midler eller EU-midler. Den første mulighed, der omfattede de indledende reparationer, var desuden langt mindre effektiv end den anden

mulighed, og det ville have været meget irrationelt, hvis sagsøgeren alligevel havde valgt den første mulighed på et senere tidspunkt. Det var endelig sandsynligt, at voldgiftsafgørelsen af 17. december 2010 også ville have fået sagsøgeren til ikke at iværksætte de indledende reparationer. Ifølge sagsøgeren er der derfor intet grundlag for Kommissionens antagelse om, at selskabet i tilfælde af manglende fjernelse af jernbanesporet kunne have valgt en begrænset reparationsløsning, dvs. indledende reparationer som led i en trinvis genopbygning, på et senere tidspunkt. Konkurrencesituationen i forbindelse med det kontrafaktiske scenarie, hvor jernbanesporet ikke blev fjernet, var sandsynligvis ikke anderledes end ved status quo.

- 217 Sagsøgeren har i øvrigt pointeret, at selskabet som infrastrukturforvalter har en særlig forpligtelse, bl.a. for sikker udformning, vedligeholdelse og drift af eget jernbanenet. Forpligtelsen til at minimere forstyrrelser af jernbanenettet er derfor led i den overordnede forpligtelse, som alle infrastrukturforvaltere har til at forhindre ulykker og garantere trafiksikkerheden.
- 218 Kommissionen og intervenienten har anfægtet dette argument.
- 219 Det skal indledningsvis påpeges, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse undersøgte den adfærd, hvorved sagsøgeren havde fjernet jernbanesporet i al hast uden at rejse de nødvendige midler og uden at træffe de normale forberedelser til dets genopbygning (182.-201. betragtning til den anfægtede afgørelse). Kommissionen kvalificerede denne adfærd som et misbrug, idet sagsøgeren havde anvendt metoder, som adskilte sig fra dem, der regulerede en normal konkurrence, 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.
- 220 Kommissionen kvalificerede således reelt jernbanesporets fjernelse i sig selv som et misbrug og fastslog, at denne fjernelse, uafhængigt af indstillingen af trafikken på jernbanesporet den 2. september 2008, kunne have haft konkurrencebegrænsende virkninger på det relevante marked. Kommissionen fastslog navnlig, at jernbanesporets fjernelse kunne forhindre LDZ i som effektiv konkurrent at tilbyde ydelser på det relevante efterfølgende marked og at udøve et konkurrencepres på sagsøgeren.
- 221 I det foreliggende tilfælde skal det for det første bemærkes, at jernbaneinfrastrukturforvaltere såsom sagsøgeren ifølge de gældende lovregler var forpligtet til at minimere forstyrrelser og at forbedre jernbanenettets funktion. I tilfælde af forstyrrelser af jernbanetrafikken skulle jernbaneinfrastrukturforvalteren træffe alle de foranstaltninger, der er nødvendige for at normalisere situationen.
- 222 Sagsøgeren har anført, at når selskabet som jernbaneinfrastrukturforvalter havde en særlig forpligtelse, bl.a. for sikker udformning, vedligeholdelse og drift af eget jernbanenet, i henhold til de gældende lovregler (17. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/49/EF af 29.4.2004 om jernbanesikkerhed i EU og om ændring af Rådets direktiv 95/18/EF om udstedelse af licenser til jernbanevirksomheder og direktiv 2001/14/EF om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet og opkrævning af afgifter for brug af jernbaneinfrastruktur samt sikkerhedscertificering (jernbanesikkerhedsdirektivet) (EUT 2004, L 164, s. 44) og jernbanetransportlovens artikel 24), må det nødvendigvis konstateres, at infrastrukturforvalteren i henhold til disse lovregler ikke kun er forpligtet til at garantere trafiksikkerheden, men også er forpligtet til at minimere forstyrrelser på jernbanenettet og til at normalisere situationen efter en forstyrrelse i togtrafikken. Infrastrukturforvalteren skal tage hensyn til disse to forpligtelser. Det må derfor konstateres, at fjernelsen af hele jernbanesporet i det foreliggende tilfælde ikke udelukkende kunne begrundes i hensynet til sikkerheden, da denne sikkerhed var garanteret i tilstrækkeligt omfang, efter at trafikken blev indstillet den 2. september 2008.

- 223 For det andet påhvilede der sagsøgeren, som har en dominerende stilling på det relevante marked, en særlig forpligtelse til ikke ved sin adfærd at skade den effektive og ufordrejede konkurrence på dette marked. Da sagsøgeren besluttede, hvilken løsning der skulle anvendes i forbindelse med deformationen af jernbanesporet, burde selskabet derfor have taget hensyn til den forpligtelse, der påhvilede det i henhold til artikel 102 TEUF, og have udelukket enhver mulighed for at genoptage driften på jernbanesporet på kort sigt via en trinvis opbygning i overensstemmelse med sin forpligtelse til at minimere forstyrrelser på jernbanenettet ved at normalisere situationen efter en forstyrrelse.
- 224 Det følger heraf, at sagsøgeren ikke tog hensyn til den særlige forpligtelse, der påhvilede selskabet i henhold til artikel 102 TEUF, da selskabet, uafhængigt af den tidligere indstilling af trafikken og under de særlige faktiske og retlige omstændigheder, der blev taget i betragtning i den anfægtede afgørelse, fjernede hele jernbanesporet.
- 225 Det skal for det tredje bemærkes, at indstillingen af trafikken på jernbanesporet den 2. september 2008 ganske vist havde afskåret LDZ fra at anvende den korte rute til at komme ind på det litauiske område, således som sagsøgeren har gjort gældende, men at der, som Kommissionen har fremhævet, ikke er nogen tvivl om, at fjernelsen af jernbanesporet forværrede den situation, der bestod, efter at trafikken var blevet indstillet. Fjernelsen af jernbanesporet ændrede nemlig en i sagens natur midlertidig situation, hvor trafikken var blevet indstillet, til en permanent situation, hvor det var helt umuligt at benytte jernbanesporet. Ændringen af en midlertidig situation til en permanent situation kan påvirke konkurrencesituationen, idet potentielle konkurrenter vil opføre sig forskelligt, alt efter om de vurderer, at situationen vil blive »normaliseret« på kort sigt eller mellemlang sigt eller aldrig. Hertil skal det i øvrigt bemærkes, at det var efter, at Orlen havde indset, at sagsøgeren ikke havde til hensigt at reparere jernbanesporet på kort sigt, at LDZ trak sin ansøgning om licens til at operere på den litauiske del af den korte rute til Letland tilbage (jf. præmis 26 ovenfor). Fjernelsen af jernbanesporet gjorde det desuden de facto umuligt at udnytte den første mulighed, eftersom det første trin, dvs. lokale reparationer de steder på jernbanesporet, hvor der ikke kunne garanteres en sikker jernbanetrafik, ikke længere kunne iværksættes. Fjernelsen af jernbanesporet i al hast, uden at der på forhånd var skaffet de nødvendige midler til dets genopbygning, øgede endvidere risikoen for, at der – som i det foreliggende tilfælde – først kunne genskabes en sikker jernbanetrafik på den korte rute over ti år senere.
- 226 Denne fjernelse kunne føre til udelukkelse fra markedet, idet det blev vanskeligere at få adgang til dette marked som følge af mindre fordelagtige vilkår. Det må derfor konstateres, at fjernelsen af jernbanesporet kunne medføre konkurrencebegrænsende virkninger på det relevante marked.
- 227 Det skal på dette grundlag fastslås, at sagsøgeren med urette har anført, at konkurrencesituationen i forbindelse med det kontrafaktiske scenarie ikke var anderledes end ved status quo. Denne situation kunne have været anderledes, eftersom jernbanesporets fjernelse i al hast, uden at der var sikret de nødvendige midler til dets genopbygning, forværrede den situation, der forelå, da trafikken blev indstillet, ved at ændre en i sagens natur midlertidig situation til en permanent situation, hvor det var helt umuligt at benytte jernbanesporet. Sporets fjernelse gjorde det ligeledes vanskeligere at reparere jernbanesporet, idet det ikke var muligt at vælge den første mulighed og at udnytte den anden mulighed fuldt ud.
- 228 Sagsøgerens øvrige argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.
- 229 Hvad for det første angår argumentet om, at finanskrisen havde gjort det umuligt for sagsøgeren at skaffe midler til en investering på 40 mio. LTL i perioden 2009-2010, og at selskabet derfor ikke kunne forvente at modtage de betydelige midler, der krævedes til de indledende reparationer, som ville koste 21,3 mio. LTL, så meget desto mere som selskabet skulle have fulgt den samme procedure for de indledende reparationer som for selve den umiddelbare genopbygning, herunder ansøgning om statslige midler eller EU-midler, må det konstateres, at sagsøgeren i det væsentlige har fremført dette argument for at begrunde iværksættelsen af den anden mulighed. Kommissionen har imidlertid ikke

kritiseret sagsøgeren for at have valgt den anden mulighed frem for den første, men den konkrete iværksættelse af den anden mulighed og navnlig den omstændighed, at sagsøgeren gik i gang med at fjerne jernbanesporet uden at træffe forberedelser til genopbyggelsen, hvilket gjorde det umuligt at udnytte den første mulighed. Da jernbanesporets fjernelse havde begrænset valgmulighederne og forhindret, at trafikken blev genoptaget på den korte rute til Letland, kunne sagsøgeren ikke opfylde sine forpligtelser som monopolvirksomhed, der af staten var blevet pålagt at forvalte jernbanenettet. Spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren kunne have tilvejebragt de betydelige midler, der krævedes til de indledende reparationer, kan som følge heraf ikke rejse tvivl om Kommissionens analyse.

230 Med dette argument har sagsøgeren under alle omstændigheder bekræftet, at selskabet var klar over, hvilken tilgang det burde have anvendt, efter at trafikken på jernbanesporet var blevet indstillet den 2. september 2008. I denne henseende anførte Kommissionen i 49. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren havde brugt 107 000 EUR på at fjerne jernbanesporet i al hast uden at skaffe de nødvendige midler til dets genopbygning og uden at indlede den administrative procedure for at få dem tildelt. Sagsøgeren ansøgte i det foreliggende tilfælde for sent om tildeling af statslige midler (jf. præmis 173 ovenfor), men undlod også at fuldføre den administrative procedure, der var nødvendig for at tilvejebringe EU-midler (jf. præmis 175 ovenfor).

231 For det andet kan argumentet om, at den første mulighed var langt mindre effektiv end den anden mulighed, og at det ville have været meget irrationelt, hvis sagsøgeren alligevel havde valgt den første mulighed på et senere tidspunkt, ikke tiltrædes, eftersom Kommissionen ikke foreholdt sagsøgeren, at selskabet havde valgt den anden mulighed frem for den første, men at det havde fjernet jernbanesporet i al hast uden på forhånd at have sikret de nødvendige midler til dets genopbygning.

232 Hvad for det tredje angår argumentet om, at voldgiftsavgørelsen af 17. december 2010 formentlig også ville have foranlediget sagsøgeren til ikke at iværksætte de indledende reparationer, hvis den første mulighed var blevet valgt, skal det, som Kommissionen nævnte i 89. betragtning til den anfægtede afgørelse, påpeges, at denne voldgiftsavgørelse havde begrænset rækkevidde med hensyn til undersøgelsens genstand og den periode, der blev taget i betragtning. Den pågældende voldgiftsavgørelse indeholdt nemlig udelukkende en fortolkning af en bestemmelse i en handelsaftale, som sagsøgeren og Orlen indgik i 1999, og en undersøgelse af de faktiske omstændigheder, der havde fundet sted indtil den 30. september 2008. Fjernelsen af jernbanesporet i oktober 2008 blev således ikke undersøgt i forbindelse med denne voldgiftsavgørelse. Det skal desuden bemærkes, at sagsøgeren i henhold til de gældende lovregler var forpligtet til at træffe alle de foranstaltninger, der var nødvendige for at normalisere situationen på jernbanesporet efter en forstyrrelse. Sagsøgeren kan derfor ikke med støtte i voldgiftsavgørelsen af 17. december 2010 gøre gældende, at selskabet kunne beslutte ikke at ansøge om de midler, der krævedes for at iværksætte genopbygningen af jernbanesporet og genoptage trafikken på dette spor.

233 Det skal som følge heraf fastslås, at Kommissionen ikke begik nogen retlig fejl, da den i den anfægtede afgørelse fandt, at jernbanesporets fjernelse i sig selv, uafhængigt af indstillingen af trafikken på dette spor, kunne have haft konkurrencebegrænsende virkninger på markedet.

234 Det følger heraf, at det første argument, der er fremført til støtte for det første klagepunkt i forbindelse med det fjerde led, skal forkastes.

ii) Det andet argument om, at den manglende reparation af jernbanesporet ikke forhindrede LDZ i at være en effektiv konkurrent

235 Sagsøgeren har anført, at den manglende reparation af jernbanesporet ikke forhindrede LDZ i at være en effektiv konkurrent og i at transportere det berørte gods ad den lange rute til Letland. Selskabet har for det første gjort gældende, at jernbanesporet efter indstillingen af trafikken den 2. september 2008 først kunne tages i brug igen, når der var gennemført omfattende renoveringsarbejder, og den første

eller den anden mulighed var iværksat. Ifølge sagsøgeren er det som følge heraf tilstrækkeligt at afgøre ét vigtigt retligt spørgsmål, nemlig om den manglende reparation af jernbanesporet kunne forhindre LDZ i som effektiv konkurrent at tilbyde ydelser på det relevante marked og at udøve et konkurrencepres på dette marked. Dette spørgsmål blev imidlertid ikke undersøgt i den anfægtede afgørelse, hvori jernbanesporets fjernelse blot blev kvalificeret som et misbrug, selv om fjernelsen af dette spor ikke i sig selv havde påvirket konkurrencen. For det andet godtgjorde Kommissionen ikke, at den manglende reparation sandsynligvis havde haft en udelukkende virkning, og henviste blot med urette til et langt mindre strengt retligt kriterium, nemlig kriteriet om en potentiel begrænsning af konkurrencen. For det tredje blev det i den anfægtede afgørelse ikke undersøgt, om LDZ, efter at trafikken var blevet indstillet, var i stand til at konkurrere med LG om det berørte gods på den samme rute, dvs. den lange rute til Letland.

236 Kommissionen og intervenienten har anfægtet dette argument.

237 Hvad i det foreliggende tilfælde angår den omstændighed, at jernbanesporets fjernelse ikke havde haft nogen virkning for konkurrencen, eftersom det var den manglende reparation, efter at trafikken var blevet indstillet, der havde en sådan virkning, må det indledningsvis konstateres, at det i den anfægtede afgørelse ikke undersøges, om den manglende reparation af jernbanesporet kunne forhindre LDZ i at tilbyde ydelser på det relevante marked og at udøve et konkurrencepres på sagsøgeren. For så vidt som Kommissionen formåede at påvise, at jernbanesporets fjernelse i sig selv kunne kvalificeres som et potentielt misbrug, krævedes der imidlertid ikke en sådan undersøgelse.

238 Eftersom Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren anførte formåede at påvise, at jernbanesporets fjernelse kunne have potentielle virkninger for konkurrencen, behøvede den derfor ikke at undersøge, om den manglende reparation af jernbanesporet ligeledes kunne have sådanne virkninger. Det skal under alle omstændigheder bemærkes, at Kommissionen tog hensyn til den manglende reparation af jernbanesporet, da den undersøgte, om jernbanesporets fjernelse havde konkurrencebegrænsende virkninger. Kommissionen undersøgte nemlig, hvordan jernbanesporets fjernelse havde påvirket muligheden for at reparere dette spor og dermed sagsøgerens mulighed for at opfylde forpligtelsen til at normalisere situationen efter deformationen, hvilket er en forpligtelse, som selskabet har som forvalter af de litauiske jernbaneinfrastrukturer og som markedsdominerende virksomhed.

239 Med hensyn til den omstændighed, at Kommissionen ikke godtgjorde i tilstrækkeligt omfang, at den manglende reparation af jernbanesporet kunne have konkurrencebegrænsende virkninger, og anvendte et mindre strengt retligt kriterium end kriteriet om en udelukkende virkning, uanset om udtrykket »mulig« (på engelsk *capable*) som hævdet af Kommissionen svarer til udtrykket »sandsynlig« (på engelsk *likely*), skal det bemærkes, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde undersøgte de sandsynlige virkninger af jernbanesporets fjernelse (317.-324. og 363. betragtning til den anfægtede afgørelse).

240 Hvad angår den omstændighed, at Kommissionen burde have undersøgt, om den manglende reparation af jernbanesporet, efter at trafikken var blevet indstillet, kunne forhindre LDZ i at konkurrere med sagsøgeren på den lange rute til Letland i forbindelse med det berørte gods, dvs. for mængder, der blev sendt ad den korte rute indtil den 2. september 2008, skal det i lighed med det af Kommissionen anførte bemærkes, at dette argument hviler på et postulat om, at det kun var mængder, som blev transporteret ad den korte rute til Letland indtil den 2. september 2008, der blev påvirket af jernbanesporets fjernelse.

241 I 158. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen imidlertid ud fra O & D-princippet, at det relevante marked var markedet for transport af Orlens olieprodukter ad søvejen, dvs. markedet for jernbanetransport af olieprodukter fra raffinaderiet til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils. Det gods, der kunne være berørt af jernbanesporets fjernelse, var derfor

ikke begrænset til de ret beskedne mængder olieprodukter, der blev transporteret ad jernbanesporet, før trafikken blev indstillet i september 2008, men udgjorde en betydelig del af produktionen på Orlens raffinaderi, som var bestemt til eksport ad søvejen til de internationale markeder.

- 242 Da sagsøgeren ikke har anfægtet den afgrænsning af det relevante marked, der blev foreslået i den anfægtede afgørelse, kan det ikke foreholdes Kommissionen, at den begik en fejl ved ikke at undersøge, om den manglende reparation af jernbanesporet, efter at trafikken var blevet indstillet, kunne forhindre LDZ i at konkurrere med sagsøgeren på den lange rute til Letland alene i forbindelse med det berørte gods.
- 243 Det må på dette grundlag konstateres, at Kommissionen ikke begik nogen fejl ved ikke at undersøge, om den manglende reparation af jernbanesporet kunne have konkurrencebegrænsende virkninger på det omhandlede marked.
- 244 Det andet argument, der er fremført til støtte for det første klagepunkt i forbindelse med det fjerde led, og dermed det første klagepunkt som helhed skal derfor forkastes.

2) Det andet klagepunkt om urigtige skøn med hensyn til LDZ' mulighed for at konkurrere med LG på den lange rute til Letland

- 245 Med det andet klagepunkt har sagsøgeren i det væsentlige foreholdt Kommissionen, at den anlagde et urigtigt skøn, da den fastslog, at LDZ havde en reel mulighed for at konkurrere med sagsøgeren på den korte rute til Letland, men ikke på den lange rute.
- 246 Sagsøgeren har i det væsentlige fremført to rækker af argumenter til støtte for sit andet klagepunkt. Med den første række af argumenter har sagsøgeren anfægtet analysen i den anfægtede afgørelse, hvorefter der forelå barrierer for markedsadgangen, og navnlig konklusionen om, at LDZ var mere afhængig af LG på de lange ruter til de lettiske søterminaler (290.-308. betragtning til den anfægtede afgørelse). Med den anden række af argumenter har sagsøgeren forsøgt at rejse tvivl om konklusionen i den anfægtede afgørelse, hvorefter de lange ruter til de lettiske søterminaler ikke var rentable sammenlignet med ruten til Klaipėda (309.-316. betragtning til den anfægtede afgørelse).

i) Argumenterne om, at der ikke forelå barrierer for markedsadgangen

- 247 Med den første række af argumenter har sagsøgeren anfægtet de hævdede barrierer for markedsadgangen og bemærkningen i den anfægtede afgørelse om, at LDZ var mere afhængig (300. betragtning til den anfægtede afgørelse) af den vertikalt integrerede etablerede jernbanevirksomhed (293. betragtning til den anfægtede afgørelse), dvs. af sagsøgeren, både over en strækning på 34 km på litauisk område (den korte rute) og over en længere strækning på 152 km (den lange rute). Sagsøgeren har også anfægtet konklusionen i den anfægtede afgørelse, hvorefter denne situation ud fra en forhåndsbetragtning udgjorde en langt større risiko for LDZ, end hvis dette selskab kunne operere på de korte ruter til de lettiske søterminaler (301. betragtning til den anfægtede afgørelse). Sagsøgeren har nærmere bestemt forsøgt at rejse tvivl om konklusionen i den anfægtede afgørelse, hvorefter LDZ' ansøgning om tildeling af kapacitet på den lange rute til Letland vedrørte meget længere og mere befærdede ruter i Litauen og som følge heraf var mere kompliceret, hvilket øgede spændingerne i forhold til jernbaneinfrastrukturforvalteren, dvs. LG (297. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 248 I denne henseende har sagsøgeren for det første gjort gældende, at beslutningerne om tildeling af infrastrukturkapacitet i Litauen ikke træffes af dette selskab, men af det litauiske jernbanetilsyn (herefter »VGI«), som er underlagt transport- og kommunikationsministeriet. VGI skal træffe disse beslutninger på en ikke-diskriminerende måde og inden for en fast frist på fire måneder. For det andet fik LDZ alle de lovbestemte tilladelser, der var nødvendige for at kunne operere uafhængigt på den første del af den lange rute i Litauen, dvs. fra den lettiske grænse til Radviliškis (Litauen), inden

for fristen på 28 dage efter ansøgningens modtagelse. Intet tydede på, at det var vanskeligt eller mere kompliceret også at opnå de nødvendige tilladelser for den anden del af den lange rute. For det tredje erkendte Kommissionen i den anfægtede afgørelse, at der ikke forelå nogen risiko for overkapacitet på den lange rute, og at der som følge heraf ikke forelå nogen risiko for spændinger i forhold til sagsøgeren. For det fjerde var sagsøgeren som den eneste jernbaneinfrastrukturforvalter i Litauen ligeledes underlagt en forpligtelse til ikke at udøve forskelsbehandling i forbindelse med ekstra jernbaneydelser. Der var ingen grund til at tro, at sagsøgeren ikke opfyldte sine forpligtelser. For det femte virker det meget lidt plausibelt, at det skulle være let at fuldføre godkendelsesproceduren og at levere ekstra ydelser for strækningerne på 34 km (den korte rute) eller 60 km (den første del af den lange rute) gennem litauisk område, men meget vanskeligt for den yderligere strækning på 92 km (den anden del af den lange rute).

249 Sagsøgeren har desuden bestridt, at LDZ kunne være mere afhængig af selskabet i forhold til at få information om adgangsbetingelser og afgifter for den lange rute end for den korte rute. Ifølge sagsøgeren offentliggøres alle relevante oplysninger nemlig i det litauiske lovtidende og på webstedet for VGI, som har pligt til at sikre ikke-diskriminerende adgang til infrastrukturerne og til at fastsætte afgifter. Selv om de nøjagtige afgifter for ekstra jernbaneydelser ikke var præciseret i netvejledningen for perioden 2008-2009, var samtlige infrastrukturafgifter offentliggjort og kendt af offentligheden. De formler, der blev anvendt ved beregningen af afgifter, fremgik desuden af disse oplysninger. Når VGI havde beregnet disse afgifter, blev de offentliggjort, inden der blev udarbejdet en konkret køreplan, hvilket gjorde det let for alle ansøgere at beregne de faktiske afgifter. Selv om der stadig herskede en vis usikkerhed om de nøjagtige afgifter for ekstra ydelser, var det ikke sandsynligt, at den hævdede manglende gennemsigtighed ikke udgjorde en barriere for adgangen til den korte rute og den første del af den lange rute i Litauen (hvor LDZ havde opnået alle de krævede tilladelser), men udgjorde en betydelig barriere for adgangen med hensyn til den anden del af den lange rute.

250 Kommissionen og intervenienten har anfægtet denne række af argumenter.

251 Det skal herved bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse fastslog, at fjernelsen af hele jernbanesporet på 19 km, hvilket havde gjort den korteste og mest direkte rute fra raffinaderiet til den lettiske grænse utilgængelig for konkurrenterne, var en adfærd, som bestod i at anvende metoder, som adskilte sig fra dem, der regulerede en normal konkurrence, og som kunne medføre potentielle konkurrencebegrænsende virkninger på det efterfølgende marked for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils (2., 177. og 202. betragtning til den anfægtede afgørelse).

252 Kommissionen nævnte indledningsvis, at LDZ, før jernbanesporet var blevet fjernet, havde haft 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. Kommissionen anførte ligeledes, at sagsøgeren var meget bekymret for, at Orlen ville benytte sig af LDZ' jernbanetransportydelse. Kommissionen pointerede desuden, at Orlen og LDZ havde brugt to år på at undersøge denne mulighed, at formanden for Orlens bestyrelse havde udtalt, at disse forhandlinger havde medført et pres på LG, og at LDZ havde indgivet en ansøgning om licens til at operere på den litauiske del af den korte rute til Letland, men ikke på de lange ruter til de lettiske søterminaler. Dernæst foretog Kommissionen alligevel en analyse af transportkapaciteten og -omkostningerne. Til støtte for denne vurdering anførte Kommissionen således for det første, at Orlens olieprodukter ud tekniske og kapacitetsmæssige betragtninger kunne transporteres til de lettiske søterminaler, for det andet, at de lettiske søterminaler udgjorde et troværdigt alternativ til havnen i Klaipėda med hensyn til håndtering af olieprodukter, for det tredje, at jernbanetransportomkostningerne set fra Orlens synspunkt var afgørende for den valgte rute, for det fjerde, at jernbanetransportomkostningerne afhang af, hvor lang ruten var, og i hvilken medlemsstat transporten fandt sted, og for det femte, at LDZ var i stand til at afgive et konkurrencedygtigt tilbud for den korte rute til de lettiske søterminaler.

- 253 Kommissionen fastslog dernæst, at det efter jernbanesporets fjernelse ikke længere var muligt for LDZ at tilbyde konkurrencedygtige ydelser i forbindelse med jernbanetransport af Orlens olieprodukter fra raffinaderiet til de tilstødende søterminaler, og at LDZ derfor ikke længere kunne udøve et konkurrencepres på LG, hvilket skyldtes de betydelige adgangsbarrierer i jernbanesektoren og de heraf følgende konkurrencemæssige ulemper i denne sektor, som havde ramt de jernbanevirksomheder, der var konkurrenter til den operatør, som allerede var aktiv på markedet, og som ligeledes var ansvarlig for at forvalte infrastrukturen.
- 254 Ifølge Kommissionen var LDZ' eneste mulighed for at tilbyde konkurrencedygtige ydelser i forbindelse med jernbanetransport af Orlens olieprodukter at forsøge at være aktiv på ruten til Klaipėda eller på de lange ruter til de lettiske søterminaler. Kommissionen anførte imidlertid, at hele ruten til Klaipėda, der var 228 km lang, befandt sig på litauisk område, og at de lange ruter til de lettiske søterminaler overvejende gik gennem litauisk område (152 km). Kommissionens fandt derfor, at sagsøgeren havde en konkurrencemæssig fordel på sit eget net, og at LDZ havde en svagere konkurrencemæssig stilling på ruten til Klaipėda og på de lange ruter til de lettiske søterminaler end på de korte ruter til disse søterminaler.
- 255 Kommissionen redegjorde ligeledes detaljeret for barriererne for markedsadgangen og for de konkurrencemæssige ulemper, som en potentiel konkurrent såsom LDZ kunne blive udsat for på sagsøgerens net. Kommissionen koncentrerede sig om de vigtigste barrierer for markedsadgang, dvs. adgang til jernbaneinfrastruktur og til ekstra jernbaneydelser (293.-304. betragtning til den anfægtede afgørelse) samt manglende information og gennemsigtighed om betingelserne for markedsadgang (305.-308. betragtning til den anfægtede afgørelse). Den tilføjede, at selv om LDZ havde været i stand til at tilbyde ydelser i forbindelse med jernbanetransport af Orlens olieprodukter på de lange ruter til de lettiske søterminaler uden at støde på adgangshindringer, var disse ruter mindre rentable end ruten til Klaipėda, hvilket medførte, at de lange ruter til de lettiske søterminaler ikke udgjorde et konkurrencedygtigt alternativ til ruten til Klaipėda.
- 256 Kommissionen konkluderede endelig, at dette havde resulteret i en afskærmning af markedet for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter fra raffinaderiet til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils.
- 257 For det første skal det i det foreliggende tilfælde indledningsvis bemærkes, at sagsøgerens argumentation alene er rettet mod de supplerende vurderinger, som Kommissionen foretog i 208. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse, men ikke rejser tvivl om de primære vurderinger i 205.-207. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvoraf det i det væsentlige fremgår, at LDZ, før jernbanesporet var blevet fjernet, havde haft 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. Med hensyn til beslutninger om tildeling af jernbaneinfrastrukturkapacitet skal det i lighed med det af Kommissionen anførte bemærkes, at det i den anfægtede afgørelse ikke bestrides, at disse beslutninger træffes af VGI. I denne henseende medgav Kommissionen i 296. betragtning til den anfægtede afgørelse med hensyn til tildeling af kapacitet i Litauen, at ansøgninger om adgang til jernbaneinfrastruktur blev indgivet til VGI, som gennemgik dem i deres helhed. Kommissionen forklarede dog videre, hvilket sagsøgeren ikke har bestridt, at det var sagsøgeren, der foretog den tekniske vurdering af ansøgningerne og udarbejdede udkast til køreplaner for VGI. Som Kommissionen har bekræftet, afhang LDZ' ansøgning om tildeling af kapacitet derfor rent konkret af sagsøgerens vurdering. Ansøgningen om tildeling af kapacitet adskilte sig i øvrigt fra ansøgningen om lovbestemte tilladelser, herunder det sikkerhedscertifikat, der kræves for at operere i Litauen. Som Kommissionen med rette har anført, har det som følge heraf ingen betydning, at det som nævnt af sagsøgeren tog LDZ 28 dage at opnå alle de nødvendige lovbestemte tilladelser, efter at selskabet havde ansøgt om at måtte operere uafhængigt på en del af den litauiske sektion af de lange ruter til de lettiske søterminaler. Den vurdering af adgangsbarriererne, der er indeholdt i den anfægtede afgørelse, er nemlig ikke baseret på problemerne med at opnå lovbestemte tilladelser, men på problemerne med at få tildelt kapacitet.

- 258 Hvad for det andet angår argumentet om de hævdede begrænsninger af kapaciteten på de lange ruter til de lettiske søterminaler skal det i lighed med det af Kommissionen anførte bemærkes, at det ikke fremgår af den anfægtede afgørelse, at der fandtes sådanne begrænsninger på disse ruter. Det var derimod angivet i den anfægtede afgørelse, at kapacitetsansøgningerne var mere komplicerede. Disse ansøgninger afhang nemlig af sagsøgerens vurdering vedrørende en længere rute i Litauen, som var mere befærdet end den litauiske del af den korte rute til Letland (297. betragtning til den anfægtede afgørelse). Risikoen for konflikter om jernbanekanaler var større på de lange ruter til de lettiske søterminaler, eftersom disse ruter allerede var i brug, hvorimod den litauiske del af den korte rute kun blev anvendt til transport af Orlens olieprodukter (298. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 259 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om, at sagsøgeren ligeledes var underlagt en forpligtelse til ikke at udøve forskelsbehandling i forbindelse med ekstra jernbaneydelser, skal det bemærkes, at det fremgår af 293.-300. og 303. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren ved gennemførelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling, som er fastsat i direktiv 2001/14, i litauisk ret frit kunne fastsætte ugunstige betingelser for adgang til jernbaneinfrastrukturer og for levering af ekstra jernbaneydelser. Kommissionen præciserede navnlig i 293. og 294. betragtning til den anfægtede afgørelse, at levering af ekstra jernbaneydelser ikke nødvendigvis var reguleret eller var reguleret på en sådan måde, at der var en vis frihed med hensyn til priserne og kvaliteten af den leverede ydelse. Dette gælder for visse vedligeholdelsesydelser (for rullende materiel), adgang til visse faciliteter (f.eks. rangerterræner eller anlæg til opbevaring og rengøring af rullende materiel) og reservetjenester (bl.a. såfremt et tog bryder sammen og forstyrrer trafikken). Hvis en ny operatør såsom LDZ benyttede sig af ydelser fra den historiske operatør, i dette tilfælde sagsøgeren, kunne den sidstnævnte operatør derfor i vidt omfang fastsætte vilkårene for leveringen af disse ydelser, hvilket skabte usikkerhed om deres kvalitet og pris. Det skal imidlertid bemærkes, at sagsøgeren ikke har bestridt alle disse konstateringer og blot har gjort gældende, at der ikke var noget, der tydede på, at selskabet ikke havde opfyldt sine forpligtelser.
- 260 Hvad for det fjerde angår de argumenter, hvormed der rejses tvivl om konklusionen i den anfægtede afgørelse om, at LDZ var mere afhængig af sagsøgeren i forhold til at få information om adgangsbetingelser og afgifter for den lange rute end for den korte rute, skal det, som Kommissionen anførte i den anfægtede afgørelse, præciseres, at de formler, der blev anvendt ved beregningen af infrastrukturafgifter, var blevet offentliggjort. Kommissionen fandt imidlertid ligeledes, at LDZ på en længere rute i Litauen var endnu mere udsat for manglende information og gennemsigtighed om adgangsbetingelser og priser på ekstra jernbaneydelser. Kommissionen fremhævede navnlig i 308. betragtning til den anfægtede afgørelse, at det kun fremgik af sagsøgerens netvejledning for perioden 2008-2009 (Network Statement of 2008-2009), hvilken formel der blev anvendt ved beregningen af afgifter for adgang til de litauiske jernbaneinfrastrukturer. De faktiske afgifter for ekstra jernbaneydelser var nemlig ikke præciseret i dette dokument, hvori der blot henvises til, at disse ekstra ydelser blev faktureret i overensstemmelse med de gældende lovregler. Dette er tilsyneladende ikke blevet bestridt af sagsøgeren, som i sine skriftlige indlæg har gjort gældende, at selv om der stadig herskede en vis usikkerhed om de nøjagtige afgifter for ekstra ydelser, var der ingen grund til at tro, at den hævdede manglende gennemsigtighed ikke udgjorde en barriere for adgangen til den korte rute og den første del af den lange rute i Litauen, men at den udgjorde en betydelig barriere for adgangen med hensyn til den anden del af den lange rute. Med argumentet om, at selv om de nøjagtige afgifter for ekstra jernbaneydelser ikke var præciseret i netvejledningen for perioden 2008-2009, var samtlige infrastrukturafgifter offentliggjort og kendt af offentligheden, har sagsøgeren i øvrigt indirekte bekræftet, at de faktiske afgifter for ekstra jernbaneydelser ikke var præciseret i dokumentet. Det skal herved bemærkes, at dette dokument er blevet fremsendt til Retten som svar på en af de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, der er truffet i den foreliggende sag (jf. præmis 65 ovenfor), og at de faktiske afgifter for ekstra jernbaneydelser ganske rigtigt ikke er præciseret i dokumentet. Det skal endvidere i lighed med det af Kommissionen anførte bemærkes, at det i den anfægtede afgørelse ikke blev konkluderet, at der udelukkende var tale om manglende gennemsigtighed i forbindelse med den lange rute til Letland, men at den manglende gennemsigtighed om de priser, der blev forlangt for ekstra jernbaneydelser, øgede LDZ' risiko både på den lange rute og

på ruten til Klaipėda, hvilket ikke var tilfældet for den korte rute, eftersom LDZ ikke var afhængig af sagsøgerens ekstra ydelser på denne rute eller i hvert fald var mindre afhængig af disse ydelser (307. betragtning til den anfægtede afgørelse).

261 I modsætning til det af sagsøgeren anførte anlagde Kommissionen derfor ikke noget urigtigt skøn, da den fastslog, at den manglende gennemsigtighed om de nøjagtige afgifter for ekstra ydelser udgjorde en barriere for adgangen til den lange rute og til ruten til Klaipėda.

262 Hvad for det femte angår det argument, som sagsøgeren har fremført i replikken, og hvorefter det udaterede håndskrevne notat, som Kommissionen har henvist til i sit svarskrift, ikke vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt det var mere risikabelt for LDZ at operere på den lange rute (283. betragtning til den anfægtede afgørelse), skal det endelig indledningsvis fremhæves, at selv om det pågældende dokument var nævnt i 97.-99. betragtning og i nr. 3) i 316. betragtning til den anfægtede afgørelse, har sagsøgeren kun anfægtet det i sin replik. Selv om dokumentet ikke udtrykkeligt vedrørte LDZ, men en lettisk operatør, der var en potentiel konkurrent til LG, beskriver det de potentielle trusler mod de interesser, som søterminalen i Klaipėda har, og i afsnittet »Letlands forsvar« opregnes de forskellige adgangsbarrierer, som sagsøgeren kunne opstille mod enhver konkurrent fra Letland, heriblandt LDZ. I modsætning til det af sagsøgeren anførte kunne det pågældende dokument derfor i den anfægtede afgørelse betragtes som et bevis på, at det var langt mere risikabelt for LDZ at operere på den lange rute.

263 Det fremgår heraf, at ingen af de argumenter, som sagsøgeren har fremført, kan rejse tvivl om konstateringerne i den anfægtede afgørelse vedrørende barrierer for markedsadgang og navnlig konklusionen om, at LDZ var mere afhængig af sagsøgeren i dennes egenskab af vertikalt integreret etableret jernbanevirksomhed.

264 Det følger heraf, at den første række af argumenter, der er fremført til støtte for det andet klagepunkt i forbindelse med det fjerde led, skal forkastes.

ii) Argumenterne mod anbringendet om, at de lange ruter til de lettiske søterminaler ikke var konkurrencedygtige sammenlignet med ruten til Klaipėda

265 Med den anden række af argumenter har sagsøgeren anfægtet anbringendet i den anfægtede afgørelse om, at de lange ruter til de lettiske søterminaler ikke var konkurrencedygtige sammenlignet med ruten til Klaipėda (288. og 310. betragtning til den anfægtede afgørelse), hvilket indebar, at LDZ kun kunne udøve et konkurrencepres på LG på de korte ruter til disse terminaler, dvs. hvis jernbanespolet var blevet repareret.

266 Sagsøgeren har i første række anført, at dette anbringende af flere grunde ikke er plausibelt.

267 For det første havde LDZ, efter at trafikken var blevet indstillet, og ved skrivelse af 29. september 2008 tilbudt at forsyne Orlen med ydelser i forbindelse med jernbanetransport til Riga både ad den korte rute og ad den lange rute til Letland. LDZ syntes således selv at have antaget, at selskabet ligeledes var i stand til at udøve effektiv konkurrence på den lange rute for så vidt angik Orlens produktion, som LG transportererede til Klaipėda. For det andet havde LG i et internt dokument fra 2009 konkluderet, at der ikke var væsentlig forskel på den korte rute og den lange rute med hensyn til afstand og pris. Det er som følge heraf ikke plausibelt, at LDZ udelukkende kunne konkurrere med LG på den korte rute, men ikke på den lange rute. Der er for det tredje ikke væsentlig forskel på omkostningerne ved de tre ruter, hvilket også virker naturligt, eftersom de alle tilhører det samme geografiske marked. Det er som følge heraf meget lidt plausibelt, at LDZ skulle kunne udøve et pres på sagsøgeren for så vidt angik Orlens produktion, som udelukkende blev transporteret til Klaipėda ad den korte rute (såfremt jernbanespolet var blevet genopbygget eller repareret).

- 268 Sagsøgeren har i anden række anført, at den sammenligning af omkostningerne, som Kommissionen foretog, ligeledes indeholdt adskillige fejl.
- 269 Ifølge sagsøgeren fremgår det allerede af Kommissionens sprogbrug, at sammenligningen af omkostningerne ikke var baseret på en solid og troværdig analyse. Kommissionen har således erkendt, at »den [ikke kan] kvantificere præcist, hvilken indvirkning disse strukturelle forskelle har haft for transportomkostningerne«, og at »LG og LDZ kan have anvendt forskellige omkostningsfordelingsmetoder, hvilket kan have påvirket deres estimater [af omkostningerne]«. Den har ligeledes anført, at det ikke fremgår klart, »om« de lettiske havne frembød en væsentlig konkurrencefordel i forhold til Klaipėda med hensyn til de samlede søtransportomkostninger, og præciseret, at den korte rute til Riga »synes at være den mest attraktive«. Da Kommissionen sammenlignede sagsøgerens og LDZ' fordeling af omkostninger, var LDZ' vigtigste omkostningselement på den lettiske del af den lange rute til Riga kategorien »øvrige«, hvorimod sagsøgerens »øvrige« omkostninger udgjorde en langt mindre procentdel af selskabets samlede omkostninger i forbindelse med den litauiske del af den lange rute til Riga eller Ventspils. Kommissionen tog desuden ikke hensyn til, at sagsøgeren og LDZ anvendte vidt forskellige omkostningsfordelingsmetoder, hvilket gjorde enhver sammenligning af omkostningerne arbitrær. Baseret på de data, som Kommissionen anvendte, kan det til eksempel nævntes, at sagsøgerens omkostninger pr. tonkilometer (tkm) var ret konstante og ikke afhang af afstanden, hvorimod LDZ' anslåede omkostninger var lavere på de længere ruter, hvilket skyldtes, at omkostningerne til på- og aflastning af gods var faste omkostninger, som blev sammenlagt med de faktiske transportomkostninger, der varierede alt efter rutens længde og godsets mængde.
- 270 Sagsøgeren har desuden påpeget, at selv om dataene i figur 5 i den anfægtede afgørelse med overskriften »Omkostninger pr. ton for transport af [Orlens] olieprodukter (de lange ruter og ruten til Klaipėda)« var baseret på sammenlignelige omkostningsfordelingsmetoder, understøttede de ikke anbringendet om, at LDZ ikke havde kunnet konkurrere på troværdig vis på den lange rute i forbindelse med transport af Orlens produktion til Klaipėda. Sagsøgeren har i øvrigt fremhævet, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse medgav, at de omkostningerne vedrørende de lange ruter, der var angivet i figur 5, formentlig var overvurderede. Omkostningerne på disse ruter synes alligevel i vidt omfang at være sammenlignelige med omkostningerne på ruten til Klaipėda, hvilket betød, at LDZ kunne have udøvet et konkurrencepres, bl.a. i betragtning af de generelle omkostningsfordele, som dette selskab ifølge Kommissionen havde i forhold til sagsøgeren med hensyn til eksempelvis energipriser og lønudgifter samt søtransportomkostninger. Efter sagsøgerens opfattelse bekræftes alle disse omstændigheder af den kendsgerning, at LDZ i september 2008 tilbød Orlen at transportere dette selskabs produktion fra Klaipėda til de lettiske søterminaler ad den lange rute. De omkostninger, der er angivet anvendt i figur 5, er desuden langt lavere end de priser, som Orlen reelt betalte pr. ton for ydelser i forbindelse med jernbanetransport på ruten til Klaipėda i 2008 og 2009.
- 271 Kommissionen og intervenienten har anfægtet denne række af argumenter.
- 272 I det foreliggende tilfælde skal det for det første med hensyn til skrivelsen af 29. september 2008, hvorved LDZ afgav et tilbud til Orlen på ydelser i forbindelse med jernbanetransport til Riga både ad den korte rute og ad den lange rute til de lettiske søterminaler, præciseres, at LDZ' skrivelse indeholdt et forslag til afgifter for året 2008 for transport af olieprodukter gennem Letland til havnen i Riga. Det fremgår specifikt af denne skrivelser indhold, at de afgifter, som LDZ foreslog, udelukkende vedrørte de lettiske dele af de lange og de korte ruter til Riga. I skrivelsen blev der således henvist til ruterne Maitene – Mangali (Riga) og Rengė – Mangali (Riga). Sagsøgeren kan derfor ikke alene ud fra den pågældende skrivelse konkludere, at LDZ' tilbud var konkurrencedygtigt, eftersom dette tilbud ikke tog højde for de priser, som LDZ anvendte for de litauiske dele af de to ruter. Sagsøgeren har i øvrigt ikke underbygget det argument, som selskabet har fremført i replikken, nemlig at det var klart, at LDZ på det tidspunkt, hvor tilbuddet til Orlen blev afgivet, havde fuldt kendskab til konkurrencesituationen og til de relevante priser og omkostninger. Selv om der blev afgivet et tilbud, er dette desuden ikke ensbetydende med, at tilbuddet reelt var konkurrencedygtigt og i hvert fald lige så konkurrencedygtigt,

som det kunne have været, hvis jernbanespooret ikke var blevet fjernet. Sagsøgeren kan derfor ikke konkludere noget ud fra denne skrivelse om LDZ' evne til at udøve et effektivt konkurrencepres på selskabet på den lange rute.

- 273 Hvad for det andet angår det interne dokument fra 2009, hvori sagsøgeren havde konkluderet, at der ikke var væsentlig forskel på den korte rute og den lange rute med hensyn til afstand og pris, skal det fremhæves, at det pågældende dokument er dokument ES 9/VJ6. Den konklusion, som sagsøgeren har henvist til, findes på den tredje og sidste side i dette dokument, hvor sagsøgeren sammenlignede transporten af Orlens produkter til Jelgava (Letland) via Šiauliai (Litauen) med den direkte transport via Rengė. Denne konklusion omfatter således ingen sammenligning af omkostningerne ved de samlede ruter til de lettiske søterminaler og vedrører ikke transport af Orlens olieprodukter med henblik på eksport ad søvejen. Desuden gælder den omstændighed, at der for sagsøgerens vedkommende ikke er væsentlig forskel på den korte rute og den lange rute til de lettiske søterminaler med hensyn til afstand og pris, ikke nødvendigvis for LDZ.
- 274 Det følger heraf, at hverken det tilbud, der er nævnt i præmis 272 ovenfor, eller det interne dokument, der er nævnt i præmis 273 ovenfor, kan rejse tvivl om Kommissionens konstatering om, at de lange ruter til de lettiske søterminaler var mindre rentable end ruten til Klaipėda.
- 275 Hvad for det tredje angår argumentet om, at der ikke er væsentlig forskel på omkostningerne i forbindelse med de lange ruter til de lettiske søterminaler, de korte ruter til de lettiske søterminaler og ruten til Klaipėda, skal det bemærkes, at den lange rute til Riga ganske vist til forskel fra ruten til Klaipėda omfattede en lang strækning (86 km) i Letland, hvor jernbanetransportomkostningerne og navnlig energipriser og lønudgifter ifølge den anfægtede afgørelse var lavere end i Litauen (253. betragtning til den anfægtede afgørelse), men at den lange rute til Riga også omfattede en strækning på 152 km i Litauen. Eftersom Kommissionen beregnede omkostningerne i forbindelse med ruterne til de lettiske søterminaler ved sammenlægning af sagsøgerens og LDZ' omkostninger for deres respektive etaper af ruten, må omkostningerne i forbindelse med den lettiske del af den lange rute til Riga skulle sammenlægges med omkostningerne vedrørende den litauiske del af samme rute for at beregne omkostningsforskellen mellem ruterne. Det samme gælder i øvrigt for beregningen af omkostningerne i forbindelse med den lange rute til Ventspils. Sagsøgeren har heller ikke anfægtet de omkostninger, som Kommissionen angav i figur 5 i 311. betragtning til den anfægtede afgørelse. Denne figur viser i modsætning til det af sagsøgeren anførte, at omkostningerne pr. ton i forbindelse med transport af Orlens olieprodukter i 2008 og 2009 var mellem [fortroligt] og [fortroligt]% højere på den lange rute til Riga end på ruten til Klaipėda og mellem [fortroligt] og [fortroligt]% højere på den lange rute til Ventspils end på ruten til Klaipėda. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, foreligger der som følge heraf ikke tilstrækkelige beviser for, at LDZ som effektiv konkurrent havde kunnet tilbyde ydelser på det relevante marked i konkurrence med sagsøgeren på den lange rute og dermed udøve et konkurrencepres på dette selskab.
- 276 Hvad for det fjerde angår de argumenter, hvormed der rejses tvivl om Kommissionens sammenligning af omkostningerne, skal følgende bemærkes.
- 277 Med hensyn til betragtningerne om Kommissionens sprogbrug i den analyse, der omfattede en sammenligning af omkostningerne, skal det bemærkes, at det ikke kan udledes af denne sprogbrug, at sammenligningen af omkostningerne ikke var baseret på en solid og troværdig analyse. Det skal i øvrigt i lighed med det af Kommissionen anførte fremhæves, at bemærkningen om, at det var umuligt at kvantificere præcist, hvilken indvirkning disse strukturelle forskelle havde haft for transportomkostningerne (253. betragtning til den anfægtede afgørelse), indgår i en analyse af de faktorer, der påvirkede jernbanetransportomkostningerne, og at denne bemærkning ikke berører konklusionen af den analyse, der vedrørte rentabiliteten for den korte rute til (254. og 255. betragtning til den anfægtede afgørelse). Bemærkningen om, at sagsøgeren og LDZ kunne have anvendt forskellige omkostningsfordelingsmetoder, hvilket kunne have påvirket deres estimer af omkostningerne (271.-273. betragtning til den anfægtede afgørelse), uddybes i den anfægtede

afgørelse, hvori det forklares, hvorfor denne omstændighed ikke har nogen betydning og ikke berører sammenligningen af sagsøgerens og LDZ' omkostninger. En af de sætninger i den anfægtede afgørelse, som sagsøgeren har anfægtet, er desuden taget ud af sammenhængen. Hele sætningen lyder nemlig således i denne afgørelse: »Havnene i Riga og Ventspils kunne derfor som minimum have udgjort et troværdigt alternativ til havnen i Klaipėda, uanset om de også kan anses for at have frembudt en væsentlig konkurrencefordel med hensyn til de samlede søtransportomkostninger« (240. betragtning til den anfægtede afgørelse). Hvad endelig angår et andet afsnit i den anfægtede afgørelse, hvori det bemærkes, at den korte rute til Riga baseret på en analyse af de faktorer, der påvirkede jernbanetransportomkostningerne, synes at være den mest attraktive, underbygges denne bemærkning i 255.-266. betragtning til den anfægtede afgørelse af en mere detaljeret sammenligning af omkostningerne ved de forskellige ruter, hvoraf det fremgår, at den korte rute til Riga faktisk er den mest attraktive.

- 278 Hvad dernæst angår sagsøgerens argument om, at den anfægtede afgørelse ikke sammenligner »æbler med æbler«, har Kommissionen med rette påpeget, at den anfægtede afgørelse indeholder en grundig gennemgang af sagsøgerens argumenter om analysen af omkostningerne og navnlig af indsigelserne om, hvorvidt det var muligt at sammenligne dem. Det fremgår nemlig af 269. betragtning til den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren allerede i svaret på klagepunktsmeddelelsen havde gjort gældende, at sagsøgerens og LDZ' omkostninger ikke var sammenlignelige. Kommissionen tilbageviste sagsøgerens argumenter i detaljer i 270.-284. betragtning til den anfægtede afgørelse. I 272. og 273. betragtning hertil forklarede den bl.a., at den havde taget hensyn til, at sagsøgeren og LDZ kunne have anvendt forskellige omkostningsberegningsmetoder, og at dette kunne have påvirket deres estimer af et omkostningselement såsom de administrative udgifter. Den præciserede imidlertid også, at forskellige metoder kun ville have medført en mindre forskel med hensyn til omkostningerne. I 274. betragtning til den anfægtede afgørelse forklarede Kommissionen ligeledes, hvorfor den havde fastslået, at sagsøgerens og LDZ' omkostningsestimer i hvert fald for 2009 omfattede de samme ydelser og indeholdt de samme omkostningselementer. Som det fremgår af fodnote 406 til den anfægtede afgørelse, havde sagsøgeren nemlig ikke fremlagt specificerede omkostninger for 2008, og Kommissionen gennemgik derfor oplysningerne om sagsøgerens omkostninger for 2009.
- 279 Sagsøgeren kan derfor ikke med rette argumentere for, at Kommissionen anvendte en forkert metode, da den vurderede omkostningerne, med henblik på at rejse tvivl om den sammenligning af omkostningerne, som den foretog i den anfægtede afgørelse, og gøre gældende, at denne sammenligning er arbitrær.
- 280 Sagsøgerens øvrige argumenter kan ikke rejse tvivl om denne konklusion.
- 281 Hvad for det første angår argumentet om, at selv om dataene i figur 5 i den anfægtede afgørelse var baseret på sammenlignelige omkostningsfordelingsmetoder, understøttede de ikke anbringendet om, at LDZ ikke havde kunnet konkurrere på troværdig vis på de lange ruter til de lettiske søterminaler, må det konstateres, at sagsøgeren ikke har fremlagt beviser for, at forskellen på [fortroligt]% mellem omkostningerne på den lange rute til Riga i 2008 [fortroligt] og omkostningerne på ruten til Klaipėda [fortroligt] burde være forsvundet helt, eftersom de omkostninger, som Kommissionen angav for de lange ruter i figur 5 i den anfægtede afgørelse, »formentlig var overvurderede«. For så vidt som sagsøgeren med dette argument ønsker at gøre gældende, at forskellen på [fortroligt]% mellem omkostningerne på den lange rute til Riga i 2008 [fortroligt] og omkostningerne på ruten til Klaipėda [fortroligt] ikke var væsentlig, skal det i lighed med det af Kommissionen anførte fremhæves, at den anfægtede afgørelse ligeledes viste, at omkostningerne i forbindelse med den lange rute til Ventspils selv ud fra en forsigtig tilgang var [fortroligt]% højere i 2008 og [fortroligt]% højere i 2009 end omkostningerne i forbindelse med ruten til Klaipėda. En forskel på [fortroligt]% eller [fortroligt]% er imidlertid væsentlig og kan ikke umiddelbart henføres til en overvurdering.

282 Hvad for det andet angår argumentet om, at de omkostninger, der er angivet i figur 5 [*fortroligt*], er langt lavere end de priser, som Orlens reelt betalte pr. ton for ydelser i forbindelse med jernbanetransport på ruten til Klaipėda i 2008 [*fortroligt*] og i 2009 [*fortroligt*], og at LDZ derfor ifølge den logik, som Kommissionen anvendte i 281.-284. betragtning til den anfægtede afgørelse, kunne have udøvet et konkurrencepres på sagsøgeren, hvis LDZ havde valgt at gøre det, skal det bemærkes, at de omkostninger, som Kommissionen beregnede for den lange rute til Riga, i modsætning til det af sagsøgeren anførte kun er lidt lavere end de priser, som Orlens reelt betalte for ydelser i forbindelse med jernbanetransport på ruten til Klaipėda. Da der er tale om omkostninger og ikke om priser, skal der imidlertid tilføjes en – muligvis beskeden – fortjenstmargen, som også vil reducere forskellen i forhold til de priser, som Orlens reelt betalte for ydelser i forbindelse med jernbanetransport på ruten til Klaipėda.

283 Det må på dette grundlag konstateres, at Kommissionen ikke anlagde noget urigtigt skøn, da den konkluderede, at de lange ruter til de lettiske søterminaler ikke var konkurrencedygtige i forhold til ruten til Klaipėda.

284 Det andet klagepunkt i forbindelse med det fjerde led og dermed det andet anbringendes fjerde led som helhed skal som følge heraf forkastes.

285 Det følger af det ovenfor anførte, at det andet anbringende skal forkastes.

3. Det tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 296 TEUF og artikel 2 i forordning nr. 1/2003 som følge af utilstrækkelige beviser og manglende begrundelse

286 Med det tredje anbringende har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte artikel 296 TEUF på grund af en begrundelsesmangel og artikel 2 i forordning nr. 1/2003, for så vidt som den ikke fremlagde tilstrækkelige beviser til støtte for konklusionen i den anfægtede afgørelse om, at der forelå en tilsidesættelse af artikel 102 TEUF.

287 Kommissionen og intervenienten har anfægtet denne argumentation.

288 Det tredje anbringende består i det væsentlige af to led, hvoraf det første vedrører tilsidesættelsen af artikel 296 TEUF på grund af en begrundelsesmangel, og det andet vedrører tilsidesættelsen af artikel 2 i forordning nr. 1/2003.

a) Det tredje anbringendes første led om tilsidesættelse af artikel 296 TEUF på grund af en begrundelsesmangel

289 Til støtte for det første led har sagsøgeren i det væsentlige fremsat to klagepunkter, der bør behandles samlet. Det første klagepunkt vedrører Kommissionens manglende forklaring om, hvorfor den afveg fra fast retspraksis vedrørende nægtelse af adgang til væsentlige infrastrukturer, og det andet klagepunkt vedrører Kommissionens utilstrækkelige begrundelse for, at der i det foreliggende tilfælde forelå særlige omstændigheder i forbindelse med jernbanesporet, som begrundede, at der blev fastslået et misbrug.

290 Det bemærkes indledningsvis, at de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for de to klagepunkter i forbindelse med det første led, ikke vedrører manglende eller utilstrækkelig begrundelse for den anfægtede afgørelse. Disse argumenter falder reelt sammen med kritikken af den anfægtede afgørelses materielle indhold. Begrundelsespligten udgør imidlertid et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om lovligheden af den anfægtede retsakt. En afgørelses begrundelse består i formelt at udtrykke de grunde, som afgørelsen er baseret på. Hvis disse grunde er behæftet med fejl, vil afgørelsens grundlags lovlighed være behæftet med fejl, men det vil dennes begrundelse ikke, idet denne kan være

tilstrækkelig, selv om den er udtryk for fejlagtige grunde (jf. dom af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 181 og den deri nævnte retspraksis). Det skal i øvrigt bemærkes, at argumenter som de nævnte allerede er blevet fremført, prøvet og forkastet inden for rammerne af det første og det andet anbringende.

291 Det følger heraf, at det tredje anbringendes første led skal forkastes.

b) Det tredje anbringendes andet led om tilsidesættelse af artikel 2 i forordning nr. 1/2003

292 Det må indledningsvis i lighed med det af Kommissionen anførte konstateres, at sagsøgeren bortset fra en kort henvisning i stævningens punkt 143 til artikel 2 i forordning nr. 1/2003 ikke har underbygget sit anbringende ved at angive de afsnit i den anfægtede afgørelse, hvor beviserne efter selskabets opfattelse er utilstrækkelige. Sagsøgeren har imidlertid præciseret sit argument i punkt 28 og 29 i bemærkningerne til interventionsindlægget. I punkt 29 i disse bemærkninger har sagsøgeren navnlig gjort gældende, at Kommissionen ikke støttede sig på direkte eller skriftlige, præcise og afgørende beviser, som i tilstrækkeligt omfang godtgjorde, at der var begået en overtrædelse. Sagsøgeren har under alle omstændigheder anført, at selskabet i overensstemmelse med retspraksis har fremført en argumentation, der kan sætte de af Kommissionen konstaterede faktiske omstændigheder i et andet lys og dermed gør det muligt at give en anden, sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund for sin konklusion om, at der foreligger en overtrædelse.

293 Det skal herved bemærkes, at det fremgår af artikel 2 i forordning nr. 1/2003 og af fast retspraksis, at Kommissionen på konkurrencerettens område i tilfælde af en tvist om, hvorvidt der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne, skal føre bevis for de fastslåede overtrædelser og for, at de omstændigheder, som udgør overtrædelser, faktisk foreligger (jf. dom af 12.4.2013, GEMA mod Kommissionen, T-410/08, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:171, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).

294 Selv om det er nødvendigt, at Kommissionen fremlægger præcise og samstemmende beviser til støtte for den faste overbevisning, at overtrædelser foreligger, skal det fremhæves, at hvert enkelt af de af Kommissionen fremlagte beviser ikke nødvendigvis skal opfylde disse kriterier i forhold til hvert enkelt led i overtrædelser. Som det er blevet fastslået i retspraksis vedrørende gennemførelsen af artikel 101 TEUF, er det tilstrækkeligt, at den række indicier, som institutionen har påberåbt sig, bedømt i deres helhed, opfylder dette krav. Dette princip gælder ligeledes i sager vedrørende gennemførelsen af artikel 102 TEUF (jf. i denne retning dom af 1.7.2010, AstraZeneca mod Kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, præmis 477 og den deri nævnte retspraksis).

295 Med hensyn til beviskraften af de af beviser, som Kommissionen har lagt til grund, skal der sondres mellem to situationer.

296 Hvis Kommissionen på den ene side fastslår, at der er sket en tilsidesættelse af konkurrencereglerne, ved at basere sig på den forudsætning, at der ikke kan være nogen anden forklaring på de faktiske omstændigheder, som den har bevist, end at der foreligger en konkurrencebegrænsende adfærd, skal Unionens retsinstanser ganske vist annullere den pågældende afgørelse, når de omhandlede virksomheder fremfører en argumentation, der kan sætte de af Kommissionen konstaterede faktiske omstændigheder i et andet lys og dermed gør det muligt at give en anden, sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen har lagt til grund for sin konklusion om, at der foreligger en overtrædelse. I et sådant tilfælde kan det således ikke antages, at Kommissionen har ført bevis for, at der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne (jf. i denne retning dom af 28.3.1984, Compagnie royale asturienne des mines og Rhein-zink mod Kommissionen, 29/83 og 30/83,

EU:C:1984:130, præmis 16, og af 31.3.1993, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mod Kommissionen, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 og C-125/85 – C-129/85, EU:C:1993:120, præmis 126 og 127).

- 297 Hvis Kommissionen på den anden side lægger beviselementer til grund, som i princippet er tilstrækkelige til at godtgøre, at en overtrædelse har fundet sted, er det ikke tilstrækkeligt, at den omhandlede virksomhed påberåber sig muligheden for, at en omstændighed har fundet sted, som kan påvirke bevisværdien af nævnte beviser, for at Kommissionen bærer bevisbyrden med hensyn til, at denne omstændighed ikke har kunnet påvirke bevisernes bevisværdi. Med undtagelse af de tilfælde, hvor et sådant bevis ikke kan leveres af den omhandlede virksomhed på grund af Kommissionens egen adfærd, tilkommer det tværtimod den omhandlede virksomhed at føre bevis for dels, at den af denne påberåbte omstændighed foreligger, dels, at denne omstændighed rejser tvivl med hensyn til bevisværdien af de beviser, som Kommissionen lægger til grund (jf. dom af 15.12.2010, E.ON Energie mod Kommissionen, T-141/08, EU:T:2010:516, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).
- 298 Det fremgår i det foreliggende tilfælde af vurderingen af det andet anbringende, at Kommissionen ikke fastslog, at der forelå et misbrug af en dominerende stilling, ved at basere sig på den forudsætning, at der ikke kunne være nogen anden forklaring på de faktiske omstændigheder, som den havde bevist, end at der forelå en konkurrencebegrænsende adfærd. Den lagde derimod beviselementer til grund, som principielt var tilstrækkelige til at godtgøre, at den omtvistede overtrædelse havde fundet sted. Den argumentation, som sagsøgeren har fremført for at sætte de af Kommissionen konstaterede faktiske omstændigheder i et andet lys, har i øvrigt ikke gjort det muligt at give en anden, sandsynlig forklaring på de faktiske omstændigheder end den, som Kommissionen lagde til grund for sin konklusion om, at der forelå en overtrædelse.
- 299 Henset til den retspraksis, der er nævnt i præmis 292-297 ovenfor, må det derfor konstateres, at Kommissionen ikke tilsidesatte artikel 2 i forordning nr. 1/2003.
- 300 Det følger heraf, at det tredje anbringendes andet led og dermed det tredje anbringende som helhed skal forkastes.

4. Det femte anbringende om tilsidesættelse af artikel 7 i forordning nr. 1/2003, for så vidt som der i afgørelsen blev pålagt en uforholdsmæssig afhjælpende foranstaltning

- 301 Med det femte anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at den anfægtede afgørelse strider mod artikel 7 i forordning nr. 1/2003, for så vidt som selskabet heri er blevet pålagt en uforholdsmæssig afhjælpende foranstaltning.
- 302 For det førte har sagsøgeren navnlig gjort gældende, at selskabet i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1/2003 kun kunne forpligtes til at genoprette den samme konkurrencesituation, som før jernbanesporet blev fjernet, og at det allerede før jernbanesporets fjernelse havde været umuligt at benytte det, efter at trafikken var blevet indstillet den 2. september 2008. Den krævede investering i en ny uvæsentlig infrastruktur falder uden for rammerne af genoprettelsen af den oprindelige situation og er uden fortilfælde og uforholdsmæssig.
- 303 Sagsøgeren har for det andet anført, at eftersom jernbanesporet kun var blevet benyttet af en enkelt kunde og for en mindre del af dennes produktion, før trafikken blev afbrudt, og kunden nu anvender en anden rute, er det ikke sikkert, at denne kunde vil benytte det nye jernbanespor.
- 304 For det tredje hævder sagsøgeren, at den pågældende genopbygning vil kræve en meget stor investering, som vil tvinge selskabet til at bruge ressourcer på en enkelt kunde, hvis efterspørgsel er begrænset, på bekostning af andre ruter.

- 305 Sagsøgeren har for det fjerde gjort gældende, at forpligtelsen til at genopbygge jernbanesporet vil være en uforholdsmæssig foranstaltning, hvis selskabet ikke må kræve, at de to eneste potentielle brugere af den nye infrastruktur betaler en passende og rimelig andel af omkostningerne til genopbygningen.
- 306 For det femte har sagsøgeren som svar på Kommissionens svarskrift anført, at den foreliggende sag til forskel fra »Microsoft-sagen«, som Kommissionen har påberåbt sig, vedrører en investering i helt ny infrastruktur og ikke deling af eksisterende infrastruktur.
- 307 Det skal i øvrigt fremhæves, at sagsøgeren den 9. marts 2018 udsendte en pressemeddelelse, hvoraf det fremgik, at selskabet efter aftale med Kommissionen havde udarbejdet en handlingsplan, som indebar, at jernbanesporet skulle genetableres inden udgangen af 2019. Ifølge presseforlydender indgik sagsøgeren og Orlen desuden en aftale den 14. august 2018 med det formål at genåbne jernbanesporet for trafik. I retsmødet bekræftede sagsøgeren og intervenienten, at genopbygningen af jernbanesporet var blevet afsluttet i december 2019, og at jernbanesporet efter afslutningen af de igangværende test ville blive genåbnet for trafik inden udgangen af februar 2020.
- 308 Kommissionen og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumentation.
- 309 Det skal indledningsvis bemærkes, at artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 navnlig bestemmer, at Kommissionen, hvis den på grundlag af en klage eller på eget initiativ konstaterer, at artikel 101 TEUF eller 102 TEUF er overtrådt, ved en afgørelse kan pålægge de deltagende virksomheder eller virksomhedssammenslutninger at bringe den pågældende overtrædelse til ophør. Ifølge dette stykke kan Kommissionen endvidere, når den har en berettiget interesse deri, fastslå, at der tidligere forelå en overtrædelse, som er bragt til ophør (dom af 9.9.2015, Philips mod Kommissionen, T-92/13, ikke trykt i Sml., EU:T:2015:605, præmis 132).
- 310 Proportionalitetsprincippet, der hører til EU-rettens almindelige grundsætninger, indebærer, at institutionernes retsakter ikke må gå videre end det, der er egnet og nødvendigt for gennemførelsen af det med de pågældende retsfor skrifter lovlige tilsigtede formål, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne må herved ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål (jf. dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 323 og den deri nævnte retspraksis).
- 311 Domstolen har i denne henseende fastslået, at omfanget af rækkevidden af anvendelsen af proportionalitetsprincippet i de situationer, der er omfattet af dens anvendelsesområde, er udtrykkeligt fastsat i artikel 7 i forordning nr. 1/2003. Ifølge artikel 7, stk. 1, i forordning nr. 1/2003 kan Kommissionen nemlig pålægge de berørte virksomheder enhver forpligtelse af adfærdsregulerende eller strukturel karakter, der står i passende forhold til overtrædelsen, og som er nødvendig for effektivt at bringe overtrædelsen til ophør (jf. dom af 29.6.2010, Kommissionen mod Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, præmis 39).
- 312 Det er desuden blevet præciseret, at Kommissionen ganske vist har kompetence til at fastslå overtrædelsen og pålægge de deltagende parter at bringe den til ophør, men at det ikke tilkommer den at påtvinge parterne sit valg blandt de forskellige former for adfærd, der alle er forenelige med traktaten (dom af 18.9.1992, Automec mod Kommissionen, T-24/90, EU:T:1992:97, præmis 52), eller at træffe bestemmelse om den præcise iværksættelse af de forskellige former for adfærd (jf. i denne retning kendelse af 20.11.2008, SIAE mod Kommissionen, T-433/08 R, ikke trykt i Sml., EU:T:2008:520, præmis 37).
- 313 I det foreliggende tilfælde blev sagsøgeren ved den anfægtede afgørelse pålagt en bøde på 27 873 000 EUR i overensstemmelse med artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og desuden i medfør af samme forordnings artikel 7 pålagt at bringe overtrædelsen til ophør og at forelægge Kommissionen et forslag til relevante foranstaltninger inden for en frist tre måneder (395. betragtning til den anfægtede

afgørelse og artikel 3 heri). I 394. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen navnlig, at flere strukturelle eller adfærdsmæssige løsninger kunne gøre det muligt at bringe overtrædelsen til ophør ved at genoprette den samme konkurrencesituation, som før jernbanesporet blev fjernet, enten ved at genopbygge sporet eller ved at fjerne de ulemper, som konkurrenterne – som beskrevet i afsnit 7.4.2 i den anfægtede afgørelse – stod over for på de alternative ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils.

- 314 I den anfægtede afgørelse blev sagsøgeren derfor pålagt at bringe overtrædelsen effektivt til ophør, og da der fandtes flere strukturelle eller adfærdsmæssige løsninger, som kunne være relevante til dette formål, blev der, som sagsøgeren har erkendt, foreslået to muligheder, nemlig at genopbygge jernbanesporet eller at fjerne konkurrenternes ulemper på de alternative ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils. Det følger heraf, at der i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 311 og 312 ovenfor, blev peget på forskellige afhjælpende foranstaltninger, som kunne standse overtrædelsen, i den anfægtede afgørelse, men at det ikke fremgik, hvilken der skulle vælges. Ved at opfordre sagsøgeren til at fremlægge et forslag til afhjælpende foranstaltninger gav Kommissionen nemlig selskabet mulighed for frit at vælge, hvad det ville gøre for at bringe overtrædelsen til ophør. Kommissionen gav nærmere bestemt sagsøgeren mulighed for frit at vælge, hvordan konkurrenternes ulemper på de alternative ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils skulle fjernes, hvis sagsøgeren ikke havde valgt at genopbygge jernbanesporet.
- 315 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at den anden mulighed, dvs. at fjerne konkurrenternes ulemper på de alternative ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils, ikke var en holdbar løsning. Fjernelsen af disse ulemper og navnlig LDZ' afhængighed af sagsøgeren, der er den vertikalt integrerede etablerede jernbanevirksomhed, ville nemlig kræve, at selskabet blev opdelt og overdrog sine funktioner som jernbaneinfrastrukturforvalter til en anden enhed og kun beholdt de aktiviteter, som det udøver som leverandør af jernbanetransportydelse. En sådan opdeling forudsætter ifølge sagsøgeren, at der vedtages nye regler i det litauiske parlament, som sagsøgeren ikke har nogen indflydelse på. Sagsøgeren vil desuden ikke kunne overleve økonomisk i et sådant scenarie, eftersom selskabet udsættes for konkurrence fra jernbanetransportvirksomheder fra landene i Fællesskabet af Uafhængige Stater (SNG). Den eneste holdbare mulighed var således at genopbygge jernbanesporet. Sagsøgeren har i replikken tilføjet, at der også krævedes et lovgivningsmæssigt tiltag for at fritage selskabet for den forpligtelse, som det i henhold til jernbanetransportlovens artikel 24, nr. 6, havde til at fremlægge en teknisk vurdering for VGI.
- 316 Det skal hertil bemærkes, at Kommissionen, som det fremgår af præmis 314 ovenfor, i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i præmis 312 ovenfor, hverken pålagde eller angav den specifikke metode til at fjerne konkurrenternes ulemper på de alternative ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils, såfremt sagsøgeren ikke havde valgt at genopbygge jernbanesporet. Kommissionen stillede navnlig intet krav om, at virksomheden blev opdelt, eller at der blev vedtaget nye lovregler.
- 317 Det må under alle omstændigheder i lighed med det af Kommissionen anførte konstateres, at sagsøgerens argument om, at fjernelsen af de ulemper, som konkurrenterne stod over for på de andre ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils, ville kræve fuld ejermæssig adskillelse, ikke er underbygget. Selv om Kommissionen under den administrative procedure måtte have krævet en sådan ejermæssig adskillelse for at kunne træffe en afgørelse om tilsagn i henhold til artikel 9 i forordning nr. 1/2003, beviser det ikke, at en sådan adskillelse var den eneste metode til at fjerne de ulemper, som konkurrenterne stod over for på de andre ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils, og navnlig LDZ' afhængighed af sagsøgeren. Det samme gælder for Kommissionens oprindelige forslag inden for rammerne af den fjerde jernbanepakke om streng adskillelse af infrastrukturforvalteren og jernbaneoperatøren, som blev opgivet efter pres fra forskellige interessenter. Selv om det fremgår af Europa-Parlamentets dokument fra marts 2016 med titlen »Den fjerde jernbanepakke«, som sagsøgeren har henvist til, at den endelige udgave af forslaget til den fjerde jernbanepakke ikke indeholder bestemmelser om »obligatorisk adskillelse«, angives det nemlig heri, at vertikalt integrerede

virksomheder er tilladt, forudsat at infrastrukturforvalteren er fuldstændig uafhængig og har reelle beslutningsbeføjelser. Det følger heraf, at det i det dokument, som sagsøgeren selv har henvist til, bekræftes, at der findes et alternativ til fuld ejermæssig adskillelse.

318 Det må konstateres, at fjernelsen af de ulemper, som konkurrenterne – som beskrevet i afsnit 7.4.2 i den anfægtede afgørelse – stod over for på de alternative ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils, henset til den analyse af de konkurrencebegrænsende virkninger, som Kommissionen foretog i den anfægtede afgørelse, var en afhjælpende foranstaltning, som var egnet til at bringe den omtvistede overtrædelse til ophør. Denne afhjælpende foranstaltning, som udgjorde en af de potentielle muligheder for at bringe overtrædelsen til ophør (394. betragtning til den anfægtede afgørelse), var derfor en foranstaltning, som stod i rimeligt forhold til målet om at afslutte den omtvistede overtrædelse.

319 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at genopbygningen af jernbanesporet udgør en uforholdsmæssig afhjælpende foranstaltning, som er uden fortilfælde.

320 Det skal herved i lighed med det af Kommissionen anførte bemærkes, at den afhjælpende foranstaltning, som består i at genopbygge jernbanesporet, og som udgør en af de potentielle muligheder for at sikre den anfægtede afgørelses effektivitet (394. betragtning), er en direkte følge af konstateringen af, at sagsøgeren har handlet ulovligt ved at fjerne dette spor, og blot bringer den pågældende overtrædelse til ophør (jf. i denne retning dom af 24.5.2012, MasterCard m.fl. mod Kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, præmis 325).

321 Denne konklusion kan ikke ændres af sagsøgerens øvrige argumenter.

322 Hvad for det første angår argumentet om, at jernbanesporet var i meget dårlig stand, før det blev fjernet, og ikke længere kunne benyttes, efter at trafikken var blevet indstillet den 2. september 2008, og at Kommissionen ikke undersøgte, om sagsøgeren var forpligtet til at iværksætte reparationer i henhold til artikel 102 TEUF, må det konstateres, at dette argument er støttet på en urigtig antagelse. Det drejer sig om antagelsen om, at Kommissionen burde have kvalificeret den manglende reparation af jernbanesporet, efter at trafikken på dette spor var blevet indstillet, som et misbrug, og at den burde have behandlet den foreliggende sag i lyset af retspraksis vedrørende adgang til væsentlige infrastrukturer. Henset til bemærkningerne i forbindelse med gennemgangen af det første anbringende kan dette argument således ikke tiltrædes.

323 Hvad for det andet angår argumentet om, at det i den anfægtede afgørelse tilsyneladende kræves, at sagsøgeren investerer i en ny infrastruktur, som kun er tilgængelig for at hjælpe en konkurrent, hvilket falder uden for rammerne af en simpel genoprettelse af den oprindelige situation og ikke bare er uden fortilfælde, men også uforholdsmæssigt, skal det bemærkes, at den anfægtede afgørelse i modsætning til det af sagsøgeren anførte ikke indeholder noget krav om, at selskabet skal investere sine ressourcer i en ny infrastruktur, som kun er tilgængelig for at hjælpe en konkurrent. Det fremgår tværtimod af den anfægtede afgørelse, at sagsøgeren ifølge de gældende lovregler var forpligtet til at sikre gode trafikforhold på jernbanesporet, og at staten burde have sørget for den nødvendige finansiering. Det fremgår navnlig af de nationale lovregler, at sagsøgeren var forpligtet til at træffe alle de foranstaltninger, der var nødvendige for at reparere jernbanesporet, herunder at rette henvendelse til den litauiske regering for at opnå en positiv beslutning om udførelse af reparations- eller genopbygningsarbejdet på jernbanesporet og de offentlige midler, der krævedes hertil. I modsætning til hvad sagsøgeren har gjort gældende, falder den anfægtede afgørelse derfor ikke uden for en simpel genoprettelse af den oprindelige situation, fordi der kræves en genopbygning af jernbanesporet.

324 De afgørelser fra Kommissionen, som sagsøgeren har henvist til for at vise, at den pågældende afhjælpende foranstaltning er uden fortilfælde, kan i øvrigt ikke rejse tvivl om denne konklusion, eftersom de til forskel fra den foreliggende sag vedrører tilfælde, hvor der blev nægtet adgang til en væsentlig infrastruktur. Det har endvidere ingen betydning, at jernbanesporet før den 2. september

2008, hvor trafikken blev indstillet, kun blev benyttet af en enkelt kunde og kun for en beskeden del af dennes produktion. Det har heller ingen betydning, at der findes en anden rute, som denne kunde benyttede umiddelbart efter, at trafikken var blevet indstillet.

- 325 Sagsøgeren kan desuden ikke med rette argumentere for, at genopbygningen vil kræve en meget stor investering (ca. 40 mio. LTL i 2008) og tvinge selskabet til at bruge sine meget begrænsede ressourcer på en enkelt kunde, og at den afhjælpning, der forlanges, derfor er uforholdsmæssig. Hvis sagsøgeren ser sig nødsaget til at genopbygge jernbanesporet uden at være i besiddelse af de nødvendige ressourcer, er det nemlig en følge af dets adfærd, dvs. dets beslutning om at fjerne jernbanesporet i al hast og uden at indhente statens samtykke eller sikre de midler, der er nødvendige for at genopbygge sporet.
- 326 Hvad for det tredje angår sagsøgerens argument om, at forpligtelsen til at genopbygge jernbanesporet er uforholdsmæssig, hvis selskabet ikke må kræve, at de to eneste potentielle brugere af den nye infrastruktur, dvs. Orlen og LDZ, bidrager til genopbygningsomkostningerne, skal følgende bemærkes.
- 327 For det første havde Orlen, som det fremgår af 73. og 74. betragtning til den anfægtede afgørelse, i en skrivelse af 22. oktober 2009 meddelt sagsøgeren, at Orlen var villig til at dække omkostningerne til genopbygningen og til at diskutere mulighederne for at få sin investering tilbage. Orlen modtog aldrig noget officielt svar på dette tilbud og blev på et møde med LG's bestyrelsesformand (den daværende vicetransport- og kommunikationsminister) blot informeret mundtligt om, at det ikke kunne accepteres. Sagsøgeren pointerede navnlig, at det ifølge loven vedrørende forvaltning af jernbaneinfrastrukturer ikke var muligt at finansiere etablering, modernisering og udvikling af offentlige jernbaneinfrastrukturer med private midler. I den strategiske aktivitetsplan fra 2009, der gjaldt for perioden 2010-2012, gav sagsøgeren desuden to forklaringer på, at Orlens tilbud var blevet afvist. Sagsøgeren præciserede nemlig, at selskabet ville have været nødt til at iværksætte et offentligt udbud, hvor Orlen ikke kunne være sikker på udfaldet, og at selskabet havde nået sin lånegrænse og ikke kunne optage nye lån uden kreditorernes samtykke. Sagsøgeren kan derfor ikke gøre gældende, at den pålagte afhjælpning var uforholdsmæssig, fordi selskabet ikke måtte kræve, at Orlen og LDZ bidrog til genopbygningsomkostningerne.
- 328 For det andet kunne sagsøgeren ikke forvente, at Kommissionen gav selskabet tilladelse til at anmode Orlen og LDZ om at bidrage til genopbygningsomkostningerne, hvilket ville have givet det ret til at forandre fordelene ved misbruget til en godtgørelse (jf. i denne retning dom af 27.6.2012, Microsoft mod Kommissionen, T-167/08, EU:T:2012:323, præmis 141 og 142). Sagsøgerens sammenligning med den sag, der gav anledning til dom af 6. april 1995, RTE og ITP mod Kommissionen (C-241/91 P og C-242/91 P, EU:C:1995:98), er i denne henseende ikke relevant. Det fastslåede misbrug i den sag, der gav anledning til denne dom, vedrørte en nægtelse af at give adgang til oplysninger i TV-programoversigter. Der skal imidlertid som hovedregel betales en licensafgift herfor.
- 329 Det følger heraf, at Kommissionen ikke tilsidesatte artikel 7 i forordning nr. 1/2003, da den pålagde sagsøgeren at bringe overtrædelsen til ophør enten ved at genoprette den samme situation, som før jernbanesporet blev fjernet, ved at genopbygge sporet eller ved at fjerne konkurrenternes ulemper på de alternative ruter til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils.
- 330 Det femte anbringende skal derfor forkastes i sin helhed.

5. Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, for så vidt som den anfægtede afgørelse er behæftet med retlige fejl og urigtige skøn i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse

- 331 Til støtte for det fjerde anbringende har sagsøgeren foreholdt Kommissionen, at den begik retlige fejl og foretog urigtige skøn, da den pålagde sagsøgeren en bøde.

- 332 Dette anbringende kan i det væsentlige opdeles i to led. Med det første led har sagsøgeren anført, at Kommissionen begik en retlig fejl og foretog et urigtigt skøn, da den pålagde selskabet en bøde. Med det andet led, der er fremført subsidiært og til støtte for en nedsættelse af bøden, har sagsøgeren foreholdt Kommissionen, at den begik en retlig fejl og foretog et urigtigt skøn ved at fastsætte en uforholdsmæssigt høj bøde. Dette andet led vil med undtagelse af et argument i forbindelse med det andet klagepunkt, som vedrører den angiveligt uforholdsmæssigt lange procedure og annullationen af den anfægtede afgørelse, som følge heraf blive behandlet i den del af den foreliggende dom, der vedrører den subsidiære påstand om, at bøden nedsættes.
- 333 Til støtte for det første led i forbindelse med det fjerde anbringende har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen begik en retlig fejl og foretog et urigtigt skøn, da den pålagde selskabet en bøde. Med henvisning til, at Kommissionen i henhold til artikel 23 i forordning nr. 1/2003 kan pålægge en virksomhed, der har tilsidesat artikel 102 TEUF, en bøde, men at den ikke behøver at gøre det, har sagsøgeren anført, at det er uforholdsmæssigt at pålægge en bøde, når en sag er ny, hvilket den foreliggende sag er. Kommissionen og Den Europæiske Unions Domstol har navnlig bekræftet, at bøder ikke er hensigtsmæssige i sager, der omhandler nye skadeteorier. Kommissionen har desuden bekræftet, at en bøde ikke er hensigtsmæssig, når sagen efter dens opfattelse kan give anledning til en afgørelse om tilsagn.
- 334 Sagsøgeren har anført, at sagen er ny og uden fortilfælde, for så vidt som det blev antaget, at en dominerende virksomhed var forpligtet til at investere i infrastruktur, selv om adgangen til infrastrukturen hverken var væsentlig eller tvingende nødvendig for, at en anden virksomhed kunne konkurrere med den. Sagsøgeren kunne heller ikke forudse, at usikkerheden om, hvor alvorlige manglerne ved jernbanesporet var, og hvilke hensigter selskabet havde, kunne betragtes som omstændigheder, der var tilstrækkelige til at fastslå et misbrug.
- 335 Sagsøgeren har desuden bestridt, at selskabet som minimum har handlet uagtsomt. Sagsøgeren har tværtimod anført, at beslutningen om at fjerne jernbanesporet blev truffet i god tro og i den hensigt at genopbygge det på et senere tidspunkt. Den anfægtede afgørelse er baseret på en ny teori, hvilket udelukker, at selskabet havde til hensigt at begå en overtrædelse eller at foretage en uagtsom handling i denne forbindelse.
- 336 Med det andet klagepunkt i forbindelse med det fjerde anbringendes andet led har sagsøgeren anført, at Kommissionen begik en retlig fejl og foretog et urigtigt skøn med hensyn til den hævdede overtrædelses varighed, idet den lagde til grund, at overtrædelsen som minimum var begyndt i oktober 2008, hvor arbejdet med at fjerne jernbanesporet gik i gang, og at den stadig forelå, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget. For det første kunne den omhandlede overtrædelse først begynde, efter at selskabet havde besluttet at opgive de aktive planer om at genopbygge sporet, dvs. efter voldgiftsafgørelsen af 17. december 2010. For det andet strakte den administrative procedure for Kommissionen sig over meget lang tid, hvilket forlængede den hævdede overtrædelses varighed og var i strid med sagsøgerens ret til forsvar, for så vidt som visse medarbejdere, der havde deltaget i beslutningsprocessen, forlod virksomheden i denne periode, hvilket gjorde det vanskeligt at forberede retssagen. Efter sagsøgerens opfattelse bør bøden som følge heraf nedsættes betydeligt.
- 337 Kommissionen har bestridt sagsøgerens argumentation.

a) Det første klagepunkt i forbindelse med det første led vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den juridiske teori, som den anfægtede afgørelse er baseret på, er ny

- 338 Med det første klagepunkt har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at den adfærd, der blev påtalt i den anfægtede afgørelse, udgør en ny kategori af misbrug, som sagsøgeren ikke vidste var ulovlig.

339 Hertil skal det for det første bemærkes, at sagsøgerens argument om, at det omtvistede misbrug angiveligt var af ny karakter, beror på en fejlagtig fortolkning af den anfægtede afgørelse. I modsætning til det af sagsøgeren anførte og som tidligere bemærket forpligtede den anfægtede afgørelse nemlig ikke sagsøgeren til at investere i ny infrastruktur, der hverken er væsentlig eller tvingende nødvendig for, at en konkurrent kan konkurrere med selskabet. Det blev heller ikke pålagt sagsøgeren som dominerende virksomhed at støtte en konkurrent alene for at mindske risiciene i forbindelse med markedsindtræden. Som det flere gange er blevet bemærket, anførte Kommissionen i den anfægtede afgørelse med rette, at sagsøgeren ved at fjerne jernbanesporet i al hast uden at rejse de nødvendige midler og uden at træffe de normale forberedelser til dets genopbygning (182.-201. betragtning til den anfægtede afgørelse) havde gjort sig skyldig i et misbrug ved at anvende metoder, som adskilte sig fra dem, der regulerede en normal konkurrence. Kommissionen konstaterede ligeledes, at denne adfærd 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. I denne henseende skal det imidlertid bemærkes, at Unionens retsinstanser allerede har fastslået, at en adfærd som sagsøgerens, der har til formål at holde konkurrenterne ude fra markedet, udgør misbrug (jf. i denne retning dom af 6.12.2012, AstraZeneca mod Kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, præmis 164). Det kan som følge heraf ikke anses for nyt, at en sådan adfærd betragtes som misbrug.

340 Det skal for det andet påpeges, at selv om den adfærd, som Kommissionen har anfægtet, kan kvalificeres som ny, udelukker det ikke, at der pålægges en bøde. Retten har nemlig fastslået, at der ganske vist findes sager, hvori Kommissionen i mangel af fortilfælde ikke har pålagt nogen bøde eller har pålagt en symbolsk bøde, men at Kommissionen i andre sager har pålagt høje bøder selv i situationer, hvor der ikke fandtes noget fortilfælde angående en adfærd, der frembød de samme kendetegn (jf. i denne retning dom af 26.10.2017, Marine Harvest mod Kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, præmis 392). Det skal i øvrigt præciseres, at den afgørelse, hvorpå sagsøgeren har støttet sin argumentation, dvs. Kommissionens afgørelse C(2014) 2892 final af 29. april 2014 om en procedure i henhold til artikel 102 [TEUF] og artikel 54 i EØS-aftalen (sag AT.39985 – Motorola – Enforcement of GPRS standard essential patents, 561. betragtning), ikke synes at være relevant. Denne afgørelse var nemlig ikke kun baseret på den omstændighed, at Unionens retsinstanser aldrig havde kvalificeret den pågældende adfærd som misbrug, men også på den omstændighed, at de nationale domstole havde draget forskellige konklusioner om dette spørgsmål.

341 Det fremgår desuden af retspraksis, at den omstændighed, at et misbrug er nyt, ikke kan rejse tvivl om en overtrædelses alvorlige karakter eller føre til nedsættelse af bøden. Hvad navnlig angår beregning af bøder har Retten allerede fastslået, at den omstændighed, at en adfærd med samme karakteristika endnu ikke er blevet undersøgt i tidligere afgørelser, ikke kan fritage virksomheden for ansvar (jf. i denne retning dom af 9.11.1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin mod Kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, præmis 107, og af 1.7.2010, AstraZeneca mod Kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, præmis 901-903).

342 På dette grundlag skal det første klagepunkt i forbindelse med det første led forkastes.

b) Det andet klagepunkt i forbindelse med det første led om, at sagsøgeren ikke har handlet uagtsomt

343 Med hensyn til det andet klagepunkt om, at sagsøgeren ikke som minimum har handlet uagtsomt, skal det påpeges, at Kommissionen i 371. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog, at overtrædelsen, henset til de faktiske omstændigheder, der var beskrevet i den anfægtede afgørelse, og vurderingen heri var blevet begået enten for at udelukke konkurrencen eller som minimum uagtsomt, idet sagsøgeren

ikke havde taget hensyn til, at selskabet ved at fjerne jernbanesporet forhindre konkurrencen på markedet for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter mellem raffinaderiet og søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils.

- 344 Sagsøgeren har anfægtet denne konklusion ved i det væsentlige at gøre gældende, at da selskabet iværksatte sin beslutning om at vælge den anden mulighed og fjernede jernbanesporet, hvilket efter dets opfattelse var det første skridt, der skulle tages som led i dette valg, handlede det i god tro og i den hensigt at genopbygge jernbanesporet på et senere tidspunkt.
- 345 Det skal herved bemærkes, at ifølge fast retspraksis er betingelsen om, at overtrædelsen skal være begået forsætligt eller uagtsomt, opfyldt, når den pågældende virksomhed ikke kan have været uvidende om, at dens adfærd var konkurrencebegrænsende, uanset om den måtte have været klar over, at den hermed overtrådte traktatens konkurrenceregler. En virksomhed er klar over, at dens adfærd er konkurrencebegrænsende, når den er bekendt med de faktiske forhold, der begrunder såvel konstateringen af dominerende stilling på det relevante marked, som at Kommissionen har fundet, at der foreligger et misbrug af den dominerende stilling (dom af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 319 og 320; jf. ligeledes dom af 13.7.2018, Stührk Delikatessen Import mod Kommissionen, T-58/14, ikke trykt i Sml., EU:T:2018:474, præmis 226 og den deri nævnte retspraksis).
- 346 Det fremgår ligeledes af retspraksis, at det for en kyndig erhvervsdrivende ikke kan give anledning til tvivl, at store markedsandele, selv om de ikke nødvendigvis og i alle tilfælde er det eneste afgørende indicium for, at der foreligger en dominerende stilling, dog i denne henseende har en stor betydning, som den erhvervsdrivende nødvendigvis må tage i betragtning i sin markedsadfærd (dom af 13.2.1979, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, 85/76, EU:C:1979:36, præmis 133). Da LG er den historiske jernbaneoperatør og forvalter af den eneste litauiske infrastruktur for levering af ydelser i forbindelse med transport af jernbanegods, kunne selskabet således ikke være uvidende om, at det havde en dominerende stilling på de relevante markeder.
- 347 Det skal desuden bemærkes, at sagsøgerens hensigt eller hævdede gode tro ikke kan rejse tvivl om konstateringen om, at den pågældende overtrædelse blev begået forsætligt eller uagtsomt og som følge heraf kan straffes med en bøde som omhandlet i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 (jf. i denne retning dom af 6.4.1995, Boël mod Kommissionen, T-142/89, EU:T:1995:63, præmis 116 og den deri nævnte retspraksis). Som påpasselig erhvervsdrivende burde LG nemlig være bekendt med de principper, der gælder inden for konkurrenceretten, og om nødvendigt søge faglig bistand med henblik på i et efter sagens omstændigheder rimeligt omfang at kunne vurdere de følger, en bestemt handling – i dette tilfælde fjernelsen af jernbanesporet – vil kunne have. Dette gælder særligt for erhvervsdrivende, der er vant til at skulle udvise stor omtanke ved udøvelsen af deres erhverv. Det kan derfor af disse forventes, at de udviser særlig omhu ved vurderingen af de risici, som erhvervet indebærer (jf. i denne retning dom af 29.3.2012, Telefónica og Telefónica de España mod Kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, præmis 323 og den deri nævnte retspraksis).
- 348 Retten finder som følge heraf, at sagsøgeren navnlig i betragtning af selskabets retlige eller faktiske monopolstilling på de relevante markeder ikke kunne være uvidende om, at den omhandlede praksis kunne føre til alvorlige begrænsninger af konkurrencen, og at Kommissionen derfor med rette kunne antage, at den omhandlede overtrædelse som minimum var blevet begået uagtsomt og som følge heraf burde straffes med en bøde.
- 349 Sagsøgeren kan endvidere ikke gøre gældende, at den anfægtede afgørelse angiveligt er baseret på en ny teori, hvilket udelukker, at selskabet havde til hensigt at begå en overtrædelse eller at foretage en uagtsom handling i denne forbindelse. Det må nemlig konstateres, at et sådant argument udelukkende tilsigter at godtgøre, at selskabet var uvidende om, at den adfærd, som det blev påtalt i den anfægtede afgørelse, var ulovlig i henhold til artikel 102 TEUF. Den skal derfor forkastes i henhold til den

retspraksis, der er nævnt i præmis 341 ovenfor. I det foreliggende tilfælde kunne sagsøgeren under alle omstændigheder af de grunde, der er angivet i præmis 339 ovenfor, ikke være uvidende om, at selskabets adfærd var af konkurrencebegrænsende karakter.

350 Det følger heraf, at Kommissionen ikke begik en retlig fejl eller foretog et urigtigt skøn, da den fastslog, at sagsøgeren som minimum havde handlet uagtsomt (371. betragtning til den anfægtede afgørelse).

351 Denne konklusion kan i øvrigt ikke drages i tvivl af den omstændighed, at Kommissionen under den administrative procedure fastslog, at sagen kunne give anledning til en afgørelse om tilsagn. Som Kommissionen har påpeget, indebærer den omstændighed, at Kommissionen under den administrative procedure kunne have overvejet at acceptere sagsøgerens forslag om tilsagn med henblik på at undgå en bøde, nemlig ikke, at den anså det for uhensigtsmæssigt at fastsætte en sådan bøde, men blot at den ikke udelukkede muligheden for, at der ikke blev fastslået en overtrædelse, og at der ikke blev pålagt en bøde. Dette var således ikke til hinder for, at Kommissionen i sidste ende konkluderede, at det var nødvendigt at fastslå, at der forelå en overtrædelse, og at pålægge en bøde.

352 På dette grundlag skal det andet klagepunkt og dermed det fjerde anbringendes første led forkastes.

c) Det andet klagepunkt i forbindelse med det andet led, for så vidt som det vedrører den angiveligt uforholdsmæssigt lange procedure

353 Med hensyn til argumentet om den angiveligt uforholdsmæssigt lange administrative procedure skal det bemærkes, at sagsøgeren har gjort gældende, at den påvirkede selskabets ret til forsvar, og at den burde føre til nedsættelse af den bøde, som det var blevet pålagt i den anfægtede afgørelse.

354 Det skal indledningsvis påpeges, at overholdelsen af en rimelig frist ved gennemførelsen af administrative procedurer på området for konkurrencepolitikken ifølge fast retspraksis udgør et generelt EU-retligt princip, hvis overholdelse Unionens retsinstanser sikrer (jf. dom af 19.12.2012, Heineken Nederland og Heineken mod Kommissionen, C-452/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2012:829, præmis 97 og den deri nævnte retspraksis).

355 Princippet om en rimelig frist inden for rammerne af den administrative procedure er atter blevet fastslået i artikel 41, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, hvorefter »[e]nhver har ret til at få sin sag behandlet uvildigt, retfærdigt og inden for en rimelig frist af Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer« (jf. dom af 5.6.2012, Imperial Chemical Industries mod Kommissionen, T-214/06, EU:T:2012:275, præmis 284 og den deri nævnte retspraksis).

356 Det fremgår i øvrigt af retspraksis, at når tilsidesættelsen af princippet om overholdelse af en rimelig frist har kunnet påvirke procedurens udfald, kan en sådan tilsidesættelse medføre, at den anfægtede afgørelse annulleres (jf. i denne retning dom af 21.9.2006, Technische Unie mod Kommissionen, C-113/04 P, EU:C:2006:593, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

357 Det skal præciseres, at hvad angår anvendelsen af konkurrencereglerne kan overskridelsen af en vis rimelig frist kun udgøre en grund til annulation af afgørelser om konstatering af overtrædelser, såfremt det er godtgjort, at tilsidesættelsen af princippet om overholdelse af en rimelig frist har påvirket de pågældende virksomheders ret til forsvar. En tilsidesættelse af forpligtelsen til at træffe afgørelse inden for en rimelig frist er bortset fra dette særlige tilfælde uden betydning for gyldigheden af den administrative procedure i henhold til forordning nr. 1/2003 (dom af 21.9.2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen, C-105/04 P, EU:C:2006:592, præmis 42).

- 358 Det følger heraf, at selv hvis det måtte konstateres, at den samlede varighed af den administrative procedure var for lang, og at der er sket tilsidesættelse af princippet om en rimelig frist, er en sådan konstatering i betragtning af den retspraksis, der er nævnt i præmis 356 og 357 ovenfor, under alle omstændigheder ikke i sig selv tilstrækkelig til at fastslå, at den anfægtede afgørelse skal annulleres.
- 359 Det er i øvrigt blevet fastslået, at den udstrakte varighed af den administrative procedures første fase kan påvirke de berørte virksomheders fremtidige muligheder for forsvar, navnlig ved at formindske virkningen af retten til forsvar, når den påberåbes under den anden fase, på grund af den tid, der er forløbet, og det heraf følgende problem med at indsamle diskulperende beviser. Det er imidlertid vigtigt, at de berørte virksomheder i så fald godtgør tilstrækkelig præcist, at de har haft vanskeligt ved at forsvare sig mod Kommissionens påstande, ved at præcisere, hvilke dokumenter eller vidneerklæringer de ikke længere kan fremskaffe, og årsagerne til, at dette kan skade deres forsvar (jf. i denne retning dom af 21.9.2006, Technische Unie mod Kommissionen, C-113/04 P, EU:C:2006:593, præmis 54 og 60-71, og af 29.3.2011, ArcelorMittal Luxembourg mod Kommissionen og Kommissionen mod ArcelorMittal Luxembourg m.fl., C-201/09 P og C-216/09 P, EU:C:2011:190, præmis 118).
- 360 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ganske vist fremført et argument om, at det var vanskeligt at indsamle visse diskulperende beviser, fordi nogle af de ansatte havde forladt virksomheden, men undladt at underbygge dette anbringende med konkrete elementer. Selv om sagsøgeren har præciseret, hvornår de pågældende ansatte forlod virksomheden, har den nemlig undladt at angive de præcise årsager til, at det var altafgørende at indhente oplysninger fra disse personer for at udøve retten til forsvar, og navnlig hvilke omstændigheder der ikke længere gjorde det muligt at indhente oplysninger fra disse personer (jf. i denne retning dom af 16.6.2011, Bavaria mod Kommissionen, T-235/07, EU:T:2011:283, præmis 331).
- 361 Det må på denne baggrund konstateres, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at der er sket et indgreb i selskabets ret til forsvar som følge af den administrative procedures uforholdsmæssige varighed.
- 362 På denne baggrund skal det andet klagepunkt i forbindelse med det fjerde anbringendes andet led forkastes, for så vidt som det vedrører den angiveligt uforholdsmæssigt lange administrative procedure.
- 363 Det følger af det ovenfor anførte, at den principale påstand om, at den anfægtede afgørelse annulleres, skal forkastes i det hele.

B. Den subsidiære påstand om bødens størrelse

- 364 Med den anden påstand har sagsøgeren subsidiært anmodet Retten om at nedsætte den bøde, som selskabet blev pålagt i henhold til den anfægtede afgørelses artikel 2, fordi denne bøde var fastsat uforholdsmæssigt højt. Sagsøgeren har i det væsentlige anfægtet for det første den procentdel af afsætningens værdi, som Kommissionen anvendte som en faktor for overtrædelsens grovhed, for det andet overtrædelsens varighed og for det tredje beslutningen om at forhøje grundløbet med et supplerende beløb med afskrækkende formål. Sagsøgeren har med denne påstand anfægtet bødens størrelse med henvisning til en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og anmodet Retten om at nedsætte den bøde, som selskabet blev pålagt.

1. Klagepunkterne om bødens forholdsmæssighed

a) Det første klagepunkt om, at den koefficient for overtrædelsens grovhed på [fortroligt]%, som Kommissionen lagde til grund, angiveligt var uforholdsmæssig

365 Til støtte for det første klagepunkt har sagsøgeren anført, at den koefficient for overtrædelsens grovhed på [fortroligt]%, som Kommissionen lagde til grund, var uforholdsmæssig, og at der ikke blev fremført nogen begrundelse for den foreholdte adfærds art eller grovhed. Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at den omhandlede adfærd var af ny karakter. For det andet havde det ikke været muligt at benytte jernbanesporet siden den 2. september 2008, hvor trafikken blev indstillet, og fjernelsen af dette spor havde derfor ikke nogen udelukkende virkning eller nogen anden negativ indvirkning på den fortsatte konsolidering af det fælles europæiske jernbaneområde, som Kommissionen henviste til i den anfægtede afgørelse. For det tredje er det usikkert, om de nødvendige reparationer faktisk ville være blevet udført, hvis jernbanesporet ikke var blevet fjernet. For det fjerde er koefficienten for overtrædelsens grovhed uforholdsmæssig i lyset af Kommissionens praksis i lignende sager vedrørende gennemførelsen af artikel 102 TEUF.

366 Det skal herved bemærkes, at Kommissionen i 377.-380. betragtning til den anfægtede afgørelse med henblik på at fastlægge den omhandlede overtrædelsens grovhed tog hensyn til følgende fire faktorer:

- for det første overtrædelsens art og navnlig den omstændighed, at den adfærd, der bestod i at fjerne jernbanesporet mellem to medlemsstater, var til skade for konsolideringen af det indre marked og navnlig det fælles europæiske jernbanemarked
- for det andet situationen på de markeder, der var relevante for sagsøgeren, dvs. den omstændighed, at sagsøgeren var den eneste udbyder i Litauen, både på det forudgående marked for forvaltning af jernbaneinfrastrukturer og på det efterfølgende marked for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter
- for det tredje det geografiske omfang af overtrædelsen, som omfattede jernbaneforbindelserne mellem raffinaderiet og søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils i to forskellige medlemsstater, nemlig Litauen og Letland
- for det fjerde den måde, hvorpå overtrædelsen faktisk fandt sted, dvs. misbruget i form af fjernelsen af jernbanesporet, som gik i gang den 3. oktober 2008.

367 I 381. betragtning til den anfægtede afgørelse fastslog Kommissionen efter en afvejning af overtrædelsens begrænsede geografiske omfang og sagsøgerens meget store markedsandele samt den omhandlede overtrædelsens negative indvirkning på konsolideringen af det indre marked, at den del af afsætningens værdi, der skulle anvendes som en faktor for overtrædelsens grovhed, udgjorde [fortroligt]%, hvilket resulterede i et beløb på [fortroligt] EUR.

368 I det foreliggende tilfælde er det for det første, for så vidt som sagsøgeren har henvist til de argumenter, der er fremført til støtte for det fjerde anbringendes første led om, at sagen angiveligt var af ny karakter og uden fortilfælde, med henblik på at bestride, at den koefficient for overtrædelsens grovhed på [fortroligt]%, som Kommissionen lagde til grund, var af uforholdsmæssig karakter, tilstrækkeligt at bemærke, at Unionens retsinstanser som nævnt i præmis 339 ovenfor flere gange har fastslået, at en adfærd som sagsøgerens, der har til formål at holde konkurrenterne ude fra markedet, udgør misbrug (jf. i denne retning dom af 6.12.2012, AstraZeneca mod Kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, præmis 164). En sådan adfærd kan som følge heraf ikke kvalificeres som ny, og sagsøgeren kan ikke med rette hævde, at der er tale om en ny kategori af misbrug, som selskabet ikke vidste var ulovlig. Sagsøgerens argumenter i denne henseende peger derfor ikke i retning af, at koefficienten for overtrædelsens grovhed på [fortroligt]% er uforholdsmæssig.

- 369 Hvad for det andet angår argumentet om, at jernbanesporets fjernelse ikke havde nogen udelukkende virkning eller nogen anden negativ indvirkning på den fortsatte konsolidering af det fælles europæiske jernbaneområde, skal det, som det fastslås i præmis 233 ovenfor, bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse med rette fandt, at jernbanesporets fjernelse i sig selv, uafhængigt af indstillingen af trafikken på dette spor, kunne have haft konkurrencebegrænsende virkninger på markedet. Det fremgår navnlig af gennemgangen af det andet anbringende, at jernbanesporets fjernelse, som Kommissionen konstaterede i den anfægtede afgørelse, medførte en afskærmning af markedet for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter fra raffinaderiet til søterminalerne i Klaipėda, Riga og Ventspils. Sagsøgeren kan under disse omstændigheder ikke med rette påberåbe sig manglende udelukkende eller negative virkninger med henblik på at godtgøre, at koefficienten for overtrædelsens grovhed på [fortroligt]% er uforholdsmæssig.
- 370 Sagsøgeren har desuden med urette gjort gældende, at jernbanesporets fjernelse ikke havde nogen udelukkende virkning eller nogen anden negativ indvirkning på konsolideringen af det fælles europæiske jernbaneområde. Når en strækning på 19 km af det jernbanespor, der forbinder to medlemsstater (i dette tilfælde Republikken Litauen og Republikken Letland), fjernes uden objektiv begrundelse, hvilket kan afskære en vigtig kunde fra at benytte sig af en anden jernbaneoperatørs ydelser, er dette, som Kommissionen anførte i 361. betragtning til den anfægtede afgørelse, en adfærd, som påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne, og som kan være i strid med målsætninger, der ligger til grund for konsolideringen af det indre marked for jernbaneydelser og navnlig EU-markedet for jernbanegods. Det hindrer nemlig konsolideringen af et sådant marked, hvis en jernbaneoperatør, der har en dominerende stilling på markedet, kan værne sig mod konkurrencen ved uden objektiv begrundelse at fjerne de offentlige jernbaneinfrastrukturer, der forbinder to medlemsstater.
- 371 Kommissionen begik således ingen fejl, da den i 381. betragtning til den anfægtede afgørelse – henset til overtrædelsens art og navnlig den omstændighed, at fjernelsen af et offentligt jernbanespor mellem to medlemsstater var til skade for konsolideringen af det fælles europæiske jernbanemarked, og i betragtning af overtrædelsens begrænsede geografiske omfang – fastslog, at den del af afsættningens værdi, der skulle tages i betragtning som en faktor for overtrædelsens grovhed, i det foreliggende tilfælde kunne udgøre [fortroligt]%.
- 372 Hvad for det tredje angår argumentet om, at koefficienten for overtrædelsens grovhed på [fortroligt]% ligeledes er uforholdsmæssig i lyset af Kommissionens praksis i lignende sager vedrørende gennemførelsen af artikel 102 TEUF og strider mod ligebehandlingsprincippet, bemærkes, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis ifølge fast retspraksis ikke udgør den retlige ramme for de bøder, der pålægges på konkurrenceområdet, og at afgørelser vedrørende andre sager kun er af vejledende karakter for så vidt angår den eventuelle tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, idet det ikke er sandsynligt, at de særlige faktiske omstændigheder i sagerne, såsom markedet, varerne, virksomhederne og de omhandlede perioder, er identiske (jf. i denne retning dom af 21.9.2006, JCB Service mod Kommissionen, C-167/04 P, EU:C:2006:594, præmis 201 og 205, af 7.6.2007, Britannia Alloys & Chemicals mod Kommissionen, C-76/06 P, EU:C:2007:326, præmis 60, og af 16.6.2011, Caffaro mod Kommissionen, T-192/06, EU:T:2011:278, præmis 46).
- 373 Kommissionen skal imidlertid – ligesom enhver anden institution i alle dens aktiviteter – overholde ligebehandlingsprincippet, der forbyder, at ensartede situationer behandles forskelligt, og at forskellige situationer behandles på samme måde, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet, når den pålægger en virksomhed en bøde for overtrædelse af konkurrencereglerne. Det skal ikke desto mindre bemærkes, at Kommissionens tidligere afgørelser vedrørende bøder kun kan være relevante med hensyn til overholdelsen af ligebehandlingsprincippet, hvis det påvises, at de faktiske omstændigheder i sagerne vedrørende disse øvrige afgørelser er identiske med sagens omstændigheder (jf. dom af 29.6.2012, E.ON Ruhrgas og E.ON mod Kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, præmis 261 og 262 og den deri nævnte retspraksis).

374 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren imidlertid ikke påvist, at de faktiske omstændigheder i de sager vedrørende tidligere afgørelser, som sagsøgeren har påberåbt sig, kan sammenlignes med omstændighederne i den foreliggende sag. Sagsøgeren har nemlig påberåbt sig Kommissionens afgørelse af 20. september 2016 om en procedure efter artikel 102 [TEUF] og artikel 54 i EØS-aftalen (sag AT.39759 — ARA's udelukkelse). I denne henseende må det imidlertid konstateres, at denne afgørelse vedrørte et misbrug, som i modsætning til det af sagsøgeren anførte ikke kan sammenlignes med det misbrug, der er genstand for den foreliggende sag. Denne tidligere sag vedrørte nemlig nægtelse af adgang til en væsentlig infrastruktur, hvorimod det i det foreliggende tilfælde ud fra gennemgangen af det første anbringende må fastslås, at fjernelsen af jernbanesporet med det formål at holde konkurrenterne ude fra markedet og at give dem adgang til markedet på mindre fordelagtige vilkår ikke kunne betragtes som en sådan nægtelse. Hvad dernæst angår Kommissionens beslutning af 13. maj 2009 om en procedure i henhold til [artikel 102 TEUF] og EØS-aftalens artikel 54 (sag COMP/C-3/37 990 – Intel) har sagsøgeren fremhævet, at den omtvistede adfærd i denne beslutning vedrørte betingede rabatter, og dermed selv godtgjort, at de faktiske omstændigheder i denne sag ikke kan sammenlignes med omstændighederne i den foreliggende sag. Disse afgørelser er som følge heraf ikke relevante med hensyn til overholdelsen af ligebehandlingsprincippet.

375 Det skal på dette grundlag fastslås, at Kommissionen ikke tilsidesatte proportionalitetsprincippet, da den fastsatte den del af afsætningens værdi, der skulle anvendes som en faktor for overtrædelsens grovhed ved fastlæggelsen af grundbeløbet af den bøde, som sagsøgeren skulle pålægges, til [fortroligt] %.

b) Det andet klagepunkt om overtrædelsens lange varighed som følge af den fejlagtigt valgte dato for dens begyndelse

376 Med hensyn til de argumenter, der er rettet mod overtrædelsens varighed som følge af den begyndelsesdato, som Kommissionen valgte, skal det påpeges, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse efter at have konstateret, at overtrædelsen var begyndt den 3. oktober 2008 og stadig forelå, da den anfægtede afgørelse blev vedtaget, fastsatte den multiplikationskoefficient, der skulle anvendes på den valgte del af afsætningens værdi, til ni.

377 Det er således tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgerens argument om, at selskabet først havde besluttet ikke at genopbygge jernbanesporet efter voldgiftsavgørelsen af 17. december 2010, er blevet forkastet i forbindelse med bedømmelsen af det andet anbringende. Sagsøgeren kan derfor ikke med støtte i denne voldgiftsavgørelse gøre gældende, at selskabet ikke længere var forpligtet til at genopbygge jernbanesporet.

378 Det var som følge heraf med rette, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse konstaterede, at overtrædelsen var begyndt den 3. oktober 2008, hvor sagsøgeren gik i gang med at fjerne jernbanesporet, og at det var jernbanesporets fjernelse, der – uafhængigt af indstillingen af trafikken – kunne have haft konkurrencebegrænsende virkninger. Kommissionen begik derfor ingen fejl, da den fastsatte den multiplikationskoefficient, der skulle anvendes på den valgte del af afsætningens værdi for at tage hensyn til overtrædelsens varighed, til ni.

379 Hvad angår sagsøgerens anmodning om en betydelig nedsættelse af den bøde, som selskabet blev pålagt, på grund af den administrative procedures uforholdsmæssige varighed kan denne forkastes alene med henvisning til, at selv om Kommissionens tilsidesættelse af princippet om overholdelse af en rimelig frist kan begrunde en annullation af en afgørelse, som denne har truffet ved afslutningen af en administrativ procedure på grundlag af artikel 101 TEUF og 102 TEUF, hvis denne tilsidesættelse ligeledes indebærer en tilsidesættelse af den omhandlede virksomheds ret til forsvar, kan en sådan tilsidesættelse af princippet om overholdelse af en rimelig frist, selv hvis denne antages godtgjort, ikke medføre en nedsættelse af den pålagte bøde (jf. dom af 26.1.2017, Villeroy & Boch mod Kommissionen, C-644/13 P, EU:C:2017:59, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis).

380 Det er desuden blevet fastslået, at et erstatningskrav fremsat over for Unionen på grundlag af artikel 268 TEUF og artikel 340, stk. 2, TEUF – idet det kan dække alle de situationer, hvor der er sket en overskridelse af en rimelig frist for en retssag – udgør en effektiv afhjælpning, som finder generel anvendelse med henblik på at gøre gældende, at der er sket en sådan tilsidesættelse, og at pålægge en sanktion herfor (jf. i denne retning dom af 26.11.2013, Groupe Gascogne mod Kommissionen, C-58/12 P, EU:C:2013:770, præmis 82).

c) Det tredje klagepunkt om, at det ekstrabeløb svarende til [fortroligt]%, som Kommissionen lagde til grund, angiveligt var uforholdsmæssigt

381 Med det tredje klagepunkt har sagsøgeren anført, at det ligeledes er uforholdsmæssigt at opkræve et supplerende beløb med afskrækkende formål svarende til [fortroligt]%. Sagsøgeren har indledningsvis gjort gældende, at selskabet ikke kunne forudse, at der skulle anvendes et nyt og meget strengere juridisk kriterium, eftersom sagen var ny. Kommissionen har endvidere ikke pålagt noget supplerende beløb vedrørende en selvstændig overtrædelse i henhold til artikel 102 TEUF i nogen anden sag og har ikke fremlagt oplysninger, der kan forklare, hvorfor den afveg fra sin tidligere praksis. Bøden er desuden allerede afskrækkende set i forhold til virksomhedens størrelse, finansieringsmåde og overskud. Enhver afskrækkelsesfaktor bør endelig nedsættes af de grunde, der er angivet vedrørende faktoren for overtrædelsens grovhed.

382 Det skal indledningsvis bemærkes, at Kommissionen i 383. betragtning til den anfægtede afgørelse fremhævede, at den i overensstemmelse med punkt 25 i retningslinjerne fra 2006, uanset hvor længe den pågældende virksomhed havde deltaget i overtrædelsen, kunne lade bødens grundbeløb omfatte et supplerende beløb på op til 25% af afsætningens værdi med afskrækkende formål. Den henviste i den samme betragtning til, at den ved fastsættelsen af den del af afsætningens værdi, der skal tages i betragtning i en given sag, tager hensyn til en række faktorer og navnlig dem, der er nævnt i punkt 22 i retningslinjerne fra 2006. I 384. betragtning til den anfægtede afgørelse pålagde Kommissionen derfor, henset til overtrædelsens art (jf. 377. betragtning til den anfægtede afgørelse), et ekstrabeløb svarende til [fortroligt]% af afsætningens værdi, dvs. [fortroligt] EUR.

383 Med hensyn til det første argument må det konstateres, at det ikke adskiller sig fra det, der er blevet fremført til støtte for det første klagepunkt i forbindelse med det fjerde anbringendes andet led med henblik på at anfægte overtrædelsens grovhed. Eftersom dette argument er blevet forkastet i forbindelse med gennemgangen af det første klagepunkt i forbindelse med det fjerde anbringendes andet led, skal det ligeledes forkastes, for så vidt som det dermed bestrides, at ekstrabeløbet svarende til [fortroligt]% er forholdsmæssigt.

384 Med hensyn til det andet argument om, at Kommissionen ikke har pålagt noget supplerende beløb vedrørende en selvstændig overtrædelse i henhold til artikel 102 TEUF i nogen anden sag og ikke har fremlagt oplysninger, der kan forklare, hvorfor den afveg fra sin tidligere praksis, skal det påpeges, at Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse allerede havde opkrævet et supplerende beløb vedrørende en selvstændig overtrædelse i henhold til artikel 102 TEUF i mindst én tidligere afgørelse, nemlig afgørelse C(2017) 4444 final af 27. juni 2017 om en procedure efter artikel 102 [TEUF] og artikel 54 i EØS-aftalen (sag AT.39740 — Google Search (Shopping)). Det skal desuden bemærkes dels, at Kommissionens tidligere beslutningspraksis – ifølge fast retspraksis og forudsat, at ligebehandlingsprincippet overholdes – ikke kan bruges som retlig ramme for bøderne på konkurrenceområdet, dels, at Kommissionen i medfør af forordning nr. 1/2003 råder over en skønsmargin i forbindelse med udmålingen af bøderne, således at virksomhederne tilskyndes til at overholde konkurrencereglerne, og den kan til enhver tid tilpasse bødernes størrelse ud fra denne politiks behov (dom af 16.6.2011, Bavaria mod Kommissionen, T-235/07, EU:T:2011:283, præmis 288; jf. ligeledes dom af 16.6.2011, Heineken Nederland og Heineken mod Kommissionen, T-240/07, EU:T:2011:284, præmis 345 og den deri nævnte retspraksis). Det følger heraf, at der ikke var tale om

en ny praksis fra Kommissionens side, og at Kommissionen under alle omstændigheder ikke var forpligtet til at fremføre en begrundelse i den anfægtede afgørelse, som kunne forklare, hvorfor den afveg fra sin tidligere praksis.

385 Punkt 25 i retningslinjerne fra 2006 bestemmer desuden, at der kan opkræves et ekstrabeløb i tilfælde af overtrædelser, der ikke vedrører karteller. Der fremgår nemlig følgende af dette punkt:

»Uafhængigt af, hvor længe en virksomhed har deltaget i overtrædelser, vil Kommissionen også lade bødens grundbeløb omfatte et beløb på mellem 15 og 25% af afsætningens værdi, som defineret i afsnit A ovenfor, for at afskrække virksomhederne fra at bare det at indtræde i horisontale aftaler om prisfastsættelse, markedsdeling og begrænsning af produktionen. Kommissionen kan også opkræve et sådant ekstrabeløb i tilfælde af andre overtrædelser. For at fastslå, hvor stor en del af afsætningens værdi der skal tages i betragtning i et givet tilfælde, vil Kommissionen tage udgangspunkt i en række forskellige faktorer, især de i punkt 22 nævnte.«

386 I det foreliggende tilfælde begrundede Kommissionen i overensstemmelse med punkt 22 i retningslinjerne fra 2006 opkrævningen af ekstrabeløbet med overtrædelsens art og navnlig den omstændighed, at overtrædelserne, der bestod i at fjerne et offentligt jernbanespor mellem to medlemsstater, var til skade for konsolideringen af det indre marked og navnlig det fælles europæiske jernbanemarked (377. og 384. betragtning til den anfægtede afgørelse).

387 Med hensyn til sagsøgerens tredje argument om, at bøden var den hidtil højeste for et mindre jernbaneselskab, som kun har et beskedent eller slet intet overskud, bemærkes, at sagsøgeren er det nationale litauiske jernbaneselskab, at det har et lovbestemt monopol i Litauen med hensyn til forvaltning af jernbaneinfrastrukturer og et faktisk monopol på markedet for jernbanegods i Litauen, og at dets samlede omsætning i 2016, som det fremgår af femte betragtning til den anfægtede afgørelse, beløb sig til 409,5 mio. EUR. Henset til disse omstændigheder kan den ikke kvalificeres som et mindre jernbaneselskab. Kommissionen er under alle omstændigheder ikke forpligtet til at nedsætte bødebeløbene, når de berørte virksomheder er små eller mellemstore virksomheder. Virksomhedens størrelse er nemlig allerede taget i betragtning med det loft, der er fastsat i artikel 23, stk. 2, i forordning nr. 1/2003 og i bestemmelserne i retningslinjerne fra 2006. Bortset fra disse betragtninger vedrørende størrelsen er der ingen grund til at behandle små og mellemstore virksomheder anderledes end andre virksomheder. Den omstændighed, at de berørte virksomheder er små og mellemstore virksomheder, fritager dem ikke for forpligtelsen til at overholde konkurrencereglerne (dom af 28.4.2010, Amann & Söhne og Cousin Filterie mod Kommissionen, T-446/05, EU:T:2010:165, præmis 200).

388 For så vidt som formålet med sagsøgerens fjerde argument er at anmode om en nedsættelse af det ekstrabeløb, der indgår i grundbeløbet, på grund af den administrative procedures angiveligt uforholdsmæssige varighed, skal dette argument endelig forkastes af de grunde, der er angivet i præmis 379 og 380 ovenfor.

2. Fastsættelsen af den endelige bøde, som sagsøgeren pålægges som led i den fulde prøvelsesret

389 Det skal indledningsvis bemærkes, at det først er efter, at Unionens retsinstanser har afsluttet legalitetskontrollen af den afgørelse, de er forelagt, at det påhviler dem på baggrund af de anbringender, som fremsættes for dem i lighed med dem, der i givet fald rejses af egen drift, at udøve deres fulde prøvelsesret med henblik på dels at drage konsekvenserne af deres bedømmelse af lovligheden af samme afgørelse, dels på baggrund af de oplysninger, der forelægges til behandling, at afgøre, om de, når de træffer deres afgørelse, skal sætte deres egen vurdering i stedet for Kommissionens, således at bøden er passende (jf. dom af 17.12.2015, Orange Polska mod

Kommissionen, T-486/11, EU:T:2015:1002, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis, og af 12.7.2019, Hitachi-LG Data Storage og Hitachi-LG Data Storage Korea mod Kommissionen, T-1/16, EU:T:2019:514, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

- 390 Det skal ligeledes bemærkes, at når Unionens retsinstanser udøver deres fulde prøvelsesret, har de kompetence til, ud over en simpel legalitetskontrol af sanktionen, at sætte deres egen vurdering med hensyn til fastsættelsen af størrelsen af denne sanktion i stedet for den vurdering, som Kommissionen, der er ophavsmand til den retsakt, hvori denne sanktion oprindeligt blev fastsat, har foretaget, men ikke til at foretage ændringer af de elementer, som udgør den overtrædelse, som Kommissionen lovligt har fastslået i den afgørelse, der er blevet indbragt for Retten (jf. i denne retning dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 75-77).
- 391 Det følger heraf, at Unionens retsinstanser kan omgøre den anfægtede retsakt, også selv om den ikke annulleres, med henblik på at ophæve, nedsætte eller forhøje den pålagte bøde, idet udøvelsen af denne prøvelsesret indebærer den endelige overførsel til denne retsinstans af beføjelsen til at pålægge sanktioner (jf. i denne retning dom af 15.10.2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 692 og 693, og af 3.9.2009, Prym og Prym Consumer mod Kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, præmis 86, samt kendelse af 7.7.2016, Westfälische Drahtindustrie og Pampus Industriebeteiligungen mod Kommissionen, C-523/15 P, EU:C:2016:541, præmis 32-34).
- 392 Rettens vurdering af, om bøders størrelse er passende i lyset af de kriterier, der er fastsat i artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, kan begrunde, at der fremlægges og tages hensyn til yderligere oplysninger, som ikke umiddelbart er nævnt i Kommissionens afgørelse om at pålægge en bøde (jf. i denne retning dom af 16.11.2000, Stora Kopparbergs Bergslags mod Kommissionen, C-286/98 P, EU:C:2000:630, præmis 57, og af 12.7.2011, Fuji Electric mod Kommissionen, T-132/07, EU:T:2011:344, præmis 209).
- 393 Det tilkommer derfor Retten at fastsætte bødens størrelse under udøvelse af sin fulde prøvelsesret og under hensyntagen til samtlige omstændigheder i den foreliggende sag (jf. i denne retning dom af 26.9.2013, Alliance One International mod Kommissionen, C-679/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:606, præmis 104, og af 16.6.2011, Putters International mod Kommissionen, T-211/08, EU:T:2011:289, præmis 75).
- 394 Dette indebærer, at Retten i henhold til artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003 tager hensyn til grovheden af den overtrædelse, som sagsøgeren har begået, og varigheden heraf, under overholdelse af navnlig proportionalitetsprincippet, princippet om individuelle sanktioner og ligebehandlingsprincippet, men den er ikke bundet af de vejledende bestemmelser, som Kommissionen har fastsat i retningslinjerne fra 2006 (jf. i denne retning dom af 21.1.2016, Galp Energía España m.fl. mod Kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, præmis 90 og den deri nævnte retspraksis).
- 395 Det følger heraf, at Rettens skønsmargen inden for loftet på 10% af den berørte virksomheds samlede omsætning i det forudgående regnskabsår alene er begrænset af de kriterier om overtrædelsens grovhed og varighed, der er fastsat i artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, som tillægger den kompetente myndighed en vid skønsmargen, forudsat at de i præmis 394 ovenfor anførte principper overholdes.
- 396 Det påhviler under alle omstændigheder Retten inden for rammerne af sin begrundelsespligt at redegøre detaljeret for de faktorer, som den tager hensyn til ved fastsættelsen af bødens størrelse (jf. i denne retning dom af 14.9.2016, Trafilerie Meridionali mod Kommissionen, C-519/15 P, EU:C:2016:682, præmis 52).

- 397 Det skal i det foreliggende tilfælde bemærkes, at det med hensyn til anvendelsen af det retlige kriterium om overtrædelsens grovhed fremgår af fast retspraksis, at når Retten fastsætter en bøde, er der i sagens natur ikke tale om en præcis matematisk operation (dom af 5.10.2011, *Romana Tabacchi mod Kommissionen*, T-11/06, EU:T:2011:560, præmis 266, og af 15.7.2015, *SLM og Ori Martin mod Kommissionen*, T-389/10 og T-419/10, EU:T:2015:513, præmis 436).
- 398 Det påhviler ikke desto mindre Retten at fastsætte en bøde, der, henset til de kriterier, som den finder relevante, står i forhold til grovheden af den overtrædelse, som sagsøgeren har begået, og som ligeledes er tilstrækkelig afskrækkende.
- 399 Retten finder det som led i udøvelsen af sin fulde prøvelsesret passende at tage hensyn til overtrædelsens art, LG's situation på de relevante markeder og denne overtrædelses geografiske udstrækning.
- 400 Hvad indledningsvis angår overtrædelsens art skal det bemærkes, at det fremgår af sagsakterne, at den fuldstændige nedlæggelse – efter at trafikken var blevet indstillet – af en strækning på 19 km af den korte rute, som udgjorde den korteste og billigste rute mellem intervenientens raffinaderi og en lettisk søterminal, kan have haft en konkurrencebegrænsende virkning, 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.
- 401 Hvad dernæst angår LG's situation på de relevante markeder skal det bemærkes, at LG havde et monopol på det forudgående marked for forvaltning af jernbaneinfrastrukturer i Litauen og var den eneste aktive virksomhed på det efterfølgende marked for levering af ydelser i forbindelse med jernbanetransport af olieprodukter, hvilket gav den en monopolstilling på dette marked. Som følge af denne stilling påhvilede der LG en særlig forpligtelse til ikke ved sin adfærd at skade den effektive og ufordrejede konkurrence på markedet.
- 402 Hvad endelig angår overtrædelsens geografiske udstrækning må det konstateres, at selv om overtrædelsen påvirkede en del af området i to medlemsstater, var den forholdsvis begrænset. Jernbanespolet blev nemlig kun fjernet på en del af en strækning, som indgik i en af flere jernbaneforbindelser mellem Letland og Litauen.
- 403 Med hensyn til overtrædelsens varighed skal det desuden bemærkes, at overtrædelsen begyndte den 3. oktober 2008 og fortsatte, indtil den anfægtede afgørelse blev vedtaget.
- 404 Ud fra en vurdering af overtrædelsens grovhed og varighed finder Retten det derfor rimeligt, at bøden fastsættes til 20 068 650 EUR.
- 405 Retten konstaterer i øvrigt, at bødens størrelse er passende, henset til behovet for at pålægge sagsøgeren en bøde med afskrækkende virkning.
- 406 Den bøde, som sagsøgeren er blevet pålagt, skal som følge heraf fastsættes til 20 068 650 EUR.

Sagsomkostninger

- 407 Ifølge procesreglementets artikel 134, stk. 3, bærer hver part sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter.
- 408 Det bør i den foreliggende sag pålægges sagsøgeren og Kommissionen hver at bære deres egne omkostninger.

409 I henhold til procesreglementets artikel 138, stk. 3, kan Retten desuden træffe afgørelse om, at andre intervenienter end de i stk. 1 og 2 nævnte skal bære deres egne omkostninger. Det skal i den foreliggende sag bestemmes, at Orlen bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Udvidede Afdeling):

- 1) **Den bøde, som Lietuvos geležinkeliai AB er blevet pålagt i henhold til artikel 2 i Europa-Kommissionens afgørelse C(2017) 6544 final af 2. oktober 2017 om en procedure i henhold til artikel 102 TEUF (sag AT.39813 – Baltic Rail), fastsættes til 20 068 650 EUR.**
- 2) **I øvrigt frifindes Europa-Kommissionen.**
- 3) **Lietuvos geležinkeliai og Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger.**
- 4) **Orlen Lietuva AB bærer sine egne omkostninger.**

Papasavvas

Kanninen

Póltorak

Porchia

Stancu

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. november 2020.

Underskrifter

Indhold

I. Sagens baggrund	2
A. De faktiske omstændigheder	2
B. Den administrative procedure	4
C. Den anfægtede afgørelse	5
1. Afgrænsningen af de relevante markeder og sagsøgerens dominerende stilling på disse markeder	5
2. Misbruget	6
3. Bøden og påbuddet	7
4. Den anfægtede afgørelses dispositive del	7
II. Retsforhandlingerne og parternes påstande	7
III. Retlige bemærkninger	9
A. Den principale påstand om annullation af den anfægtede afgørelse	9
1. Det første anbringende om et urigtigt skøn og en retlig fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerens adfærd havde karakter af misbrug	9
2. Det andet anbringende om urigtige skøn og en retlig fejl ved anvendelsen af artikel 102 TEUF for så vidt angår vurderingen af den omhandlede praksis	14
a) Det andet anbringendes første led om fejl i forbindelse med Kommissionens »tvivl« om rigtigheden af manglerne ved jernbanesporet	15
1) Det første klagepunkt i forbindelse med det første led om tvivlen om, hvorvidt der var opstået en deformation af jernbanesporet	15
2) Det andet klagepunkt i forbindelse med det første led om fejl i forbindelse med vurderingen om, at jernbanesporet kun blev fjernet på grund af deformationen	16
3) Det tredje klagepunkt i forbindelse med det første led om fejl i forbindelse med vurderingen af forskellene mellem rapporterne af 5. september 2008 og skrivelserne af 4. og 5. september 2008	16
4) Det fjerde klagepunkt i forbindelse med det første led om, at Kommissionens med urette forkastede argumenterne om systemiske problemer med sporunderbygningen	18
b) Det andet anbringendes andet led om urigtige skøn, for så vidt som Kommissionen anså fjernelsen af jernbanesporet for at være »yderst usædvanlig«	20
c) Det andet anbringendes tredje led om fejl i forbindelse med Kommissionens vurdering af LG's hensigter på tidspunktet for jernbanesporets fjernelse	27

1) Det første klagepunkt i forbindelse med det tredje led om en retlig fejl i forbindelse med Kommissionens hensyntagen til sagsøgerens konkurrencebegrænsende hensigt .	27
2) Det andet klagepunkt i forbindelse med det tredje led om, at Kommissionen tog hensyn til materielt urigtige faktiske omstændigheder ved vurderingen af, om sagsøgeren havde handlet i ond tro	29
i) Det første argument om den indflydelse, som voldgiftsafgørelsen af 17. december 2010 angiveligt havde på beslutningen om ikke at genopbygge jernbanesporet ...	30
ii) Det andet argument om hævdede urigtige skøn vedrørende de tre omstændigheder, der er nævnt i 192. betragtning til den anfægtede afgørelse	30
d) Det andet anbringendes fjerde led om urigtige skøn og retlige fejl ved undersøgelsen af den omhandlede praksis' potentielle virkninger for konkurrencen	31
1) Det første klagepunkt om retlige fejl	31
i) Det første argument om, at fjernelsen af jernbanesporet ikke havde konkurrencebegrænsende virkninger	31
ii) Det andet argument om, at den manglende reparation af jernbanesporet ikke forhindrede LDZ i at være en effektiv konkurrent	34
2) Det andet klagepunkt om urigtige skøn med hensyn til LDZ' mulighed for at konkurrere med LG på den lange rute til Letland	36
i) Argumenterne om, at der ikke forelå barrierer for markedsadgangen	36
ii) Argumenterne mod anbringendet om, at de lange ruter til de lettiske søterminaler ikke var konkurrencedygtige sammenlignet med ruten til Klaipėda .	40
3. Det tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 296 TEUF og artikel 2 i forordning nr. 1/2003 som følge af utilstrækkelig beviser og manglende begrundelse	44
a) Det tredje anbringendes første led om tilsidesættelse af artikel 296 TEUF på grund af en begrundelsesmangel	44
b) Det tredje anbringendes andet led om tilsidesættelse af artikel 2 i forordning nr. 1/2003 .	45
4. Det femte anbringende om tilsidesættelse af artikel 7 i forordning nr. 1/2003, for så vidt som der i afgørelsen blev pålagt en uforholdsmæssig afhjælpende foranstaltning	46
5. Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af artikel 23, stk. 3, i forordning nr. 1/2003, for så vidt som den anfægtede afgørelse er behæftet med retlige fejl og urigtige skøn i forbindelse med fastsættelsen af bødens størrelse	50
a) Det første klagepunkt i forbindelse med det første led vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den juridiske teori, som den anfægtede afgørelse er baseret på, er ny	51
b) Det andet klagepunkt i forbindelse med det første led om, at sagsøgeren ikke har handlet uagtsomt	52
c) Det andet klagepunkt i forbindelse med det andet led, for så vidt som det vedrører den angiveligt uforholdsmæssigt lange procedure	54
B. Den subsidiære påstand om bødens størrelse	55

1. Klagepunkterne om bødens forholdsmæssighed	56
a) Det første klagepunkt om, at den koefficient for overtrædelsens grovhed på [fortroligt]%, som Kommissionen lagde til grund, angiveligt var uforholdsmæssig	56
b) Det andet klagepunkt om overtrædelsens lange varighed som følge af den fejlagtigt valgte dato for dens begyndelse	58
c) Det tredje klagepunkt om, at det ekstrabeløb svarende til [fortroligt]%, som Kommissionen lagde til grund, angiveligt var uforholdsmæssigt	59
2. Fastsættelsen af den endelige bøde, som sagsøgeren pålægges som led i den fulde prøvelsesret	60
Sagsomkostninger	62