ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer – uitgebreid)

18 november 2020*

„Mededinging – Misbruik van machtspositie – Markt voor goederenvervoer per spoor – Besluit waarbij een inbreuk op artikel 102 VWEU wordt vastgesteld – Toegang van derde ondernemingen tot de door de nationale spoorwegonderneming van Litouwen beheerde infrastructuur – Ontmanteling van een gedeelte van een spoorlijn – Begrip ‚misbruik' – Daadwerkelijke of waarschijnlijke uitsluiting van een concurrent – Berekening van het bedrag van geldboeten – Richtsnoeren voor de berekening van het bedrag van geldboeten van 2006 – Corrigerende maatregelen – Evenredigheid – Volledige rechtsmacht"

In zaak T-814/17,

Lietuvos geležinkeliai AB, gevestigd te Vilnius (Litouwen), vertegenwoordigd door W. Deselaers, K. Apel en P. Kirst, advocaten,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. Cleenewerck de Crayencour, A. Dawes, H. Leupold en G. Meessen als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Orlen Lietuva AB, gevestigd te Mažeikiai (Litouwen), vertegenwoordigd door C. Thomas en C. Conte, advocaten,

interveniënte,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot, primair, nietigverklaring van besluit C(2017) 6544 final van de Commissie van 2 oktober 2017 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU (zaak AT.39813 – Baltic Rail) en, subsidiair, verlaging van het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete,

wijst

HET GERECHT (Eerste kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Papasavvas, president, H. Kanninen, N. Półtorak (rapporteur), O. Porchia en M. Stancu, rechters,

* Procestaal: Engels.

griffier: E. Artemiou, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 februari 2020,

het navolgende

Arrest

I. Voorgeschiedenis van het geding

A. Feitelijke achtergrond

1 Lietuvos geležinkeliai AB (hierna: „verzoekster" of „LG") is de nationale spoorwegonderneming van Litouwen, waarvan de zetel is gevestigd te Vilnius (Litouwen). LG is een publieke onderneming waarvan de Litouwse Staat enig aandeelhouder is. Als verticaal geïntegreerde onderneming is LG zowel beheerder van de spoorweginfrastructuur, die evenwel eigendom blijft van de Litouwse Staat, als aanbieder van spoorweg-, goederen- en reizigersvervoersdiensten in Litouwen.

2 Orlen Lietuva AB (hierna: „interveniënte" of „Orlen") is een te Juodeikiai in het district Mažeikiai (Litouwen) gevestigde onderneming die is gespecialiseerd in de raffinage van ruwe aardolie en de distributie van geraffineerde aardolieproducten. Orlen is een volle dochteronderneming van de Poolse vennootschap PKN Orlen SA.

3 In het kader van haar activiteiten exploiteert Orlen verschillende installaties in Litouwen, waaronder een belangrijke raffinaderij (hierna: „raffinaderij") te Bugeniai, in het district Mažeikiai, in het noordwesten van Litouwen, nabij de grens met Letland. Deze raffinaderij is de enige installatie van dit type in de drie Baltische staten. Eind jaren 2000 werd 90 % van de productie van geraffineerde aardolieproducten afkomstig uit deze raffinaderij over het spoor vervoerd, waardoor Orlen een van de belangrijkste klanten van verzoekster was.

4 In die tijd produceerde Orlen in de raffinaderij jaarlijks ongeveer 8 miljoen ton geraffineerde aardolieproducten. Driekwart van deze productie was bestemd voor uitvoer, hoofdzakelijk over zee naar West-Europese landen. Aldus werd 4,5 tot 5,5 miljoen ton geraffineerde aardolieproducten in Litouwen per spoor vervoerd naar de haventerminal van Klaipėda (Litouwen).

5 De rest van de uitgevoerde productie, namelijk ongeveer 1 à 1,5 miljoen ton, werd, eveneens per trein, naar of via Letland vervoerd en was hoofdzakelijk bestemd voor verbruik op de Letse en de Estse binnenlandse markt. Voor ongeveer 60 % van deze per trein naar of via Letland vervoerde productie werd de spoorlijn „Bugeniai-Mažeikiai-Rengė" gebruikt, een route waarvan 34 km op Litouws grondgebied lag en die van de raffinaderij, dicht bij het spoorwegknooppunt van Mažeikiai, naar Rengė in Letland liep (hierna: „korte route naar Letland"). De rest van deze per trein naar of via Letland vervoerde productie kwam over de spoorlijn „Bugeniai-Kužiai-Joniškis-Meitene", een langere route, waarvan 152 km op Litouws grondgebied lag (hierna: „lange route naar Letland").

6 Om haar producten via de korte route naar Letland te vervoeren, maakte Orlen gebruik van verzoeksters diensten voor het Litouwse gedeelte van de route, namelijk van de raffinaderij naar de Letse grens. LG had toen voor het vervoer over dit Litouwse gedeelte van de route een onderaannemingsovereenkomst gesloten met Latvijas dzelzceļš, de nationale spoorwegonderneming van Letland (hierna: „LDZ"). Aangezien LDZ niet over de nodige wettelijke vergunningen beschikte om haar activiteiten op Litouws grondgebied onafhankelijk uit te oefenen, trad zij op als onderaannemer van verzoekster. Voorbij de grens vervoerde LDZ de producten van Orlen verder op Lets grondgebied krachtens verschillende overeenkomsten.

7 De handelsbetrekkingen tussen Orlen en verzoekster op het gebied van haar vervoersdiensten op het Litouwse spoorwegnet, met inbegrip van de vervoersdiensten via de korte route naar Letland, werden tot september 2008 beheerst door een in 1999 ondertekende overeenkomst (hierna: „overeenkomst van 1999").

8 Naast een regeling van de door verzoekster toegepaste tarieven voor de vervoersdiensten, bevatte de overeenkomst van 1999 met name een specifieke verbintenis van verzoekster om de vracht van Orlen via de korte route naar Letland te vervoeren. Artikel 6.1 van deze overeenkomst stond Orlen namelijk toe „de route Bugeniai-Rengė (ongeveer 34 km) te gebruiken voor vrachtvervoer naar Letland, Estland of het Gemenebest van Onafhankelijke Staten" voor de gehele duur van de overeenkomst, namelijk tot 2024.

9 Begin 2008 is tussen verzoekster en Orlen een handelsgeschil ontstaan over de tarieven die Orlen voor het vervoer van haar aardolieproducten had betaald.

10 Wegens het handelsgeschil met verzoekster over de tarieven, heeft Orlen de mogelijkheid overwogen om rechtstreeks met LDZ een overeenkomst te sluiten voor de vrachtvervoersdiensten per spoor via de korte route naar Letland, en om haar exportactiviteiten over zee vanuit Klaipėda in Litouwen naar de haventerminals van Riga en Ventspils in Letland te verplaatsen.

11 Daartoe heeft Orlen op 4 april 2008 het Letse ministerie van Transport en Communicatie op de hoogte gebracht van haar plannen om haar activiteiten van export over zee over te brengen naar de Letse haventerminal van Ventspils, dankzij de spoorwegvervoersdiensten van LDZ, en heeft zij voorgesteld om hierover voor overleg een bijeenkomst te organiseren met het ministerie. Orlen heeft ook geïnformeerd naar de tarieven die zij voor de spoorwegvervoersdiensten van LDZ kon verwachten. In zijn antwoord van 7 mei 2008 heeft het ministerie Orlen meegedeeld dat het niet zou interfereren met de commerciële beslissingen van LDZ, maar dat het niettemin grote belangstelling had voor de ontwikkeling van vrachtvervoer in Letland.

12 Op 12 juni 2008 hebben verzoekster en Orlen vergaderd over onder meer deze plannen van Orlen om de exportactiviteiten te verplaatsen. Daarenboven heeft verzoekster op 17 juli 2008 een arbitrale procedure ingeleid tegen Orlen, aangezien Orlen in het voorjaar van 2008 eenzijdig had besloten een lager tarief toe te passen dan verzoekster had gevraagd en te wachten met de betaling van het verschil.

13 Op 28 juli 2008 heeft LG Orlen ervan in kennis gesteld dat de overeenkomst van 1999 met ingang van 1 september 2008 werd opgezegd. Tijdens de administratieve procedure bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen heeft Orlen benadrukt dat LG had aangekondigd de overeenkomst van 1999 met ingang van 1 september 2008 op te zeggen drie dagen nadat zij LDZ formeel een offerte had gevraagd ter vervanging van verzoeksters diensten voor het vervoer van ongeveer 4,5 tot 5 miljoen ton geraffineerde aardolieproducten vanaf de raffinaderij via de korte route naar Letland naar de haventerminals op Lets grondgebied. Orlen heeft ook gesuggereerd dat verzoekster mogelijk rechtstreeks door LDZ in kennis was gesteld van de offerteaanvraag.

14 Nadat was vastgesteld dat de spoorlijn over enkele tientallen meters was vervormd (hierna: „vervorming"), heeft LG, hoofdzakelijk om veiligheidsredenen, op 2 september 2008 het verkeer opgeschort op een 19 km lang deel van de korte route naar Letland, tussen Mažeikiai en de grens met Letland (hierna: „spoorlijn").

15 Op 3 september 2008 heeft verzoekster een inspectiecommissie ingesteld, bestaande uit leden van het management van haar plaatselijke dochteronderneming, om de redenen voor de vervorming te onderzoeken. De inspectiecommissie heeft twee rapporten ingediend, namelijk het onderzoeksrapport van 5 september 2008 en het technisch rapport van 5 september 2008 (hierna samen: „rapporten van 5 september 2008").

16 Volgens het onderzoeksrapport van 5 september 2008 was de vervorming veroorzaakt door de fysieke slijtage van een groot aantal bestanddelen van de spoorlijnstructuur. Het onderzoeksrapport van 5 september 2008 heeft ook bevestigd dat het verkeer verder moest worden stilgelegd „totdat alle renovatie- en reparatiewerkzaamheden [zouden] zijn voltooid".

17 De opmerkingen in het onderzoeksrapport van 5 september 2008 zijn bevestigd in het technisch rapport van 5 september 2008, waarin, net als in het eerste rapport, uitsluitend werd verwezen naar de plaats van de vervorming en als oorzaak daarvan diverse problemen met betrekking tot de spoorlijnstructuur werden aangewezen. In het technisch rapport van 5 september 2008 werd geconcludeerd dat het spoorwegongeval dat had plaatsgevonden in de vorm van een vervorming op de spoorlijn als incident moest worden aangemerkt en dat het te wijten was aan de fysieke slijtage van de hogere onderdelen van de spoorlijnstructuur.

18 Op 29 september 2008, na een vergadering op 22 september 2008, heeft LDZ Orlen een offerte bezorgd voor het vervoer van haar aardolieproducten. Volgens Orlen was deze offerte „concreet en aantrekkelijk".

19 Op 3 oktober 2008 is LG gestart met de volledige ontmanteling van de spoorlijn, welke eind oktober 2008 geheel was voltooid.

20 Op 17 oktober 2008 heeft Orlen LDZ een brief gestuurd ter bevestiging van haar voornemen om ongeveer 4,5 miljoen ton aardolieproducten van de raffinaderij naar de Letse haventerminals te vervoeren, waarna op 20 februari 2009 een ontmoeting heeft plaatsgevonden en in het voorjaar van 2009 nadere besprekingen zijn gevoerd.

21 In januari 2009 hebben verzoekster en Orlen een nieuwe algemene vervoersovereenkomst gesloten voor een periode van vijftien jaar, tot 1 januari 2024 (hierna: „overeenkomst van 2009"). Deze overeenkomst is in de plaats gekomen van een interim-overeenkomst die op 1 oktober 2008 was ondertekend.

22 De overeenkomst van 2009 berustte op het standaardprijsbeleid van verzoekster inzake tarifering, waarbij voor elke spoorlijn in Litouwen een basistarief was vastgesteld. Daarnaast voorzag de overeenkomst van 2009 in een systeem van kortingen op die tarieven [*vertrouwelijk*] [1].

23 [*vertrouwelijk*]

24 De onderhandelingen tussen Orlen en LDZ zijn voortgezet tot eind juni 2009, toen LDZ een aanvraag heeft ingediend voor een vergunning om op het Litouwse gedeelte van de korte route naar Letland te opereren.

25 Op 10 november 2009 heeft de arbitrage-instantie verklaard dat de eenzijdige opzegging door verzoekster van de overeenkomst van 1999 onrechtmatig was en dat deze overeenkomst moest worden geacht van kracht te zijn geweest tot 1 oktober 2008, de datum waarop Orlen en verzoekster een voorlopige vervoersovereenkomst hadden gesloten.

26 Volgens Orlen werden de besprekingen met LDZ medio 2010 onderbroken toen zij uiteindelijk meende dat verzoekster niet voornemens was de spoorlijn op korte termijn te repareren. Op dat ogenblik heeft LDZ haar vergunningsaanvraag ingetrokken om op het Litouwse gedeelte van de korte route naar Letland te opereren.

1 Weggelaten vertrouwelijke gegevens.

B. Administratieve procedure

27 Op 14 juli 2010 heeft Orlen bij de Commissie een formele klacht ingediend op grond van artikel 7 van verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102 VWEU] (PB 2003, L 1, blz. 1).

28 In haar klacht heeft Orlen in essentie uiteengezet dat LG, na een handelsconflict met haar, de spoorlijn had verwijderd, waardoor de korte route naar Letland niet langer beschikbaar was en zij was gedwongen om het gedeelte van haar productie dat per trein naar of door Letland moest worden vervoerd, langs de enige beschikbare route te leiden, te weten de lange route naar Letland.

29 Meer in het bijzonder heeft Orlen uiteengezet dat het betreffende handelsconflict betrekking had op de door LG toegepaste tarieven voor het vrachtvervoer per spoor en dat zij wegens dit conflict was beginnen te onderzoeken of het mogelijk was om voor het vervoer van haar geraffineerde aardolieproducten via de korte route naar Letland uitsluitend gebruik te maken van de diensten van LDZ en dankzij deze route haar export over zee vanaf de haventerminal van Klaipėda te verplaatsen naar de haventerminals van Riga en Ventspils. LG zou daarvan kennis hebben gehad. Orlen heeft aldus betoogd dat de door verzoekster genomen maatregelen, te weten de opschorting van het verkeer en vervolgens de verwijdering van de spoorlijn, niet objectief gerechtvaardigd waren en enkel bedoeld waren om haar te beletten haar uitvoer over zee te verplaatsen naar de Letse haventerminals met gebruikmaking van de spoorwegvervoersdiensten van LDZ.

30 Van 8 tot en met 10 maart 2011 heeft de Commissie, bijgestaan door de nationale mededingingsautoriteiten van de Republiek Letland en de Republiek Litouwen, krachtens artikel 20 van verordening nr. 1/2003 inspecties verricht in de gebouwen van verzoekster in Vilnius en in die van LDZ in Riga. Tijdens deze inspecties heeft de Commissie met name stukken in beslag genomen die volgens haar bewezen dat verzoekster zich bewust was van de potentiële mededinging van LDZ en van het risico dat Orlen haar uitvoer over zee naar de Letse haventerminals zou verplaatsen.

31 Op 6 maart 2013 heeft de Commissie besloten tegen LG een procedure in te leiden in de zin van artikel 2 van verordening (EG) nr. 773/2004 van de Commissie van 7 april 2004 betreffende procedures van de Commissie op grond van de artikelen [101 en 102 VWEU] (PB 2004, L 123, blz. 18).

32 Op 5 januari 2015 heeft de Commissie een mededeling van punten van bezwaar aan verzoekster gericht. In deze mededeling van punten van bezwaar kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat verzoekster mogelijk inbreuk had gemaakt op artikel 102 VWEU.

33 Op 25 maart 2015 heeft Orlen opmerkingen gemaakt over een niet-vertrouwelijke versie van de mededeling van punten van bezwaar.

34 Op 8 april 2015 heeft verzoekster geantwoord op de mededeling van punten van bezwaar en opmerkingen gemaakt over de opmerkingen van Orlen. Op 27 mei 2015 vond vervolgens een hoorzitting plaats.

35 Op 23 oktober 2015 heeft de Commissie een letter of facts toegezonden aan verzoekster, waarop zij op 2 december 2015 heeft geantwoord. Op 29 februari 2016 heeft verzoekster opnieuw opmerkingen ingediend bij de Commissie.

36 Op 2 oktober 2017 heeft de Commissie besluit C(2017) 6544 final inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU (zaak AT.39813 – Baltic Rail) (hierna: „bestreden besluit”) vastgesteld, waarvan een samenvatting is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2017, C 383, blz. 7).

C. Bestreden besluit

37 In het bestreden besluit heeft de Commissie in wezen geconcludeerd dat verzoekster misbruik had gemaakt van haar machtspositie als beheerder van de spoorweginfrastructuur in Litouwen door de spoorlijn te verwijderen en zo te verhinderen dat LDZ toegang had tot de Litouwse markt. De Commissie heeft LG een geldboete opgelegd en haar gelast de inbreuk te beëindigen.

1. Afbakening van de relevante markten en machtspositie van verzoekster op deze markten

38 In het bestreden besluit onderscheidt de Commissie twee relevante markten, namelijk:

– de upstreammarkt voor het beheer van spoorweginfrastructuur;

– de downstreammarkt voor de levering van diensten op het gebied van vervoer van aardolieproducten per spoor.

39 Als de relevante geografische markt voor het beheer van spoorweginfrastructuur wordt uitgegaan van de Litouwse nationale markt. De relevante geografische markt voor het vervoer van aardolieproducten per spoor was volgens de Commissie, op basis van de benadering „punt van vertrek – punt van bestemming" (de zogenoemde „V&B-benadering"), de markt voor het goederenvervoer per spoor vanaf de raffinaderij naar de drie haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils.

40 De Commissie heeft vastgesteld dat verzoekster krachtens de nationale wetgeving een wettelijk monopolie had op de upstreammarkt voor het beheer van spoorweginfrastructuur in Litouwen. In dit verband bepaalde artikel 5, lid 1, van de Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir taikymo įstatymas (wetboek spoorwegvervoer van de Republiek Litouwen) van 22 april 2004 (Žin., 2004, nr. IX-2152; hierna: „wetboek spoorwegvervoer") dat de openbare spoorweginfrastructuur eigendom was van de Litouwse Staat en dat het beheer ervan was toevertrouwd aan verzoekster.

41 De Commissie heeft ook vastgesteld dat LG, met uitzondering van zeer kleine hoeveelheden die werden vervoerd door LDZ, de enige onderneming was die actief was op de downstreammarkt voor de levering van diensten op het gebied van het vervoer van aardolieproducten per spoor, waardoor zij op die markt een machtspositie had.

2. Misbruik

42 De Commissie heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat verzoekster door de spoorlijn te verwijderen misbruik had gemaakt van haar machtspositie als beheerder van de spoorweginfrastructuur in Litouwen. Dit kon leiden tot mededingingsverstorende uitsluiting op de markt voor de levering van diensten op het gebied van vervoer van aardolieproducten per spoor tussen de raffinaderij en de naburige haventerminals doordat drempels voor toetreding tot de markt werden opgeworpen zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestond. In het bijzonder heeft de Commissie zich in de overwegingen 182 tot en met 201 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat LG, door de spoorlijn in haar geheel te verwijderen, andere middelen had gebruikt dan die welke bij een normale mededinging gebruikelijk zijn. In dit verband heeft de Commissie opgemerkt dat, ten eerste, LG op de hoogte was van de plannen van Orlen om op Letse haventerminals over te schakelen met gebruikmaking van de diensten van LDZ, ten tweede, LG de spoorlijn in allerijl had verwijderd zonder dat de financiering was geregeld en de normale voorbereidende stappen voor de heraanleg ervan waren genomen, ten derde, de verwijdering van de spoorlijn in strijd was met de gangbare praktijk in de sector, ten vierde, LG zich bewust was van het

risico alle vervoer van producten van Orlen te verliezen in geval van heraanleg van de spoorlijn en, ten vijfde, LG zich had ingespannen om de Litouwse regering ervan te overtuigen de spoorlijn niet opnieuw aan te leggen.

43 De Commissie heeft opgemerkt dat de spoorlijn deel uitmaakte van de kortste en goedkoopste route van de raffinaderij naar een Letse haventerminal. Wegens de nabijheid van Letland en de logistieke basis van LDZ bood deze route LDZ volgens de Commissie een zeer gunstige optie om toegang te verkrijgen tot de Litouwse markt.

44 Wat betreft de mededingingsverstorende gevolgen van het gedrag van verzoekster, heeft de Commissie, na een analyse in de overwegingen 202 tot en met 324 van het bestreden besluit, gemeend dat de verwijdering van de spoorlijn had kunnen verhinderen dat LDZ toetrad tot de markt of minstens haar toegang tot de markt aanzienlijk had bemoeilijkt, terwijl LDZ volgens de Commissie vóór de verwijdering van de spoorlijn over een geloofwaardige mogelijkheid beschikte om de voor uitvoer over zee bestemde aardolieproducten van Orlen van de raffinaderij naar de Letse haventerminals te vervoeren via de korte route naar Letland. Na de verwijdering van de spoorlijn moest alle spoorvervoer van de raffinaderij naar een Letse haventerminal via een veel langere route op het grondgebied van Litouwen lopen. In het bijzonder was de Commissie van mening dat de enige optie die LDZ na de verwijdering van de spoorlijn nog had om met verzoekster te concurreren, erin bestond te proberen te opereren op de route naar Klaipėda of op de lange route naar Letland. LDZ had daardoor ver van haar logistieke basis in Letland moeten opereren en was afhankelijk geweest van de diensten voor infrastructuurbeheer van haar concurrent, LG. Derhalve was de Commissie van mening dat, ex ante beschouwd, LDZ werd geconfronteerd met aanzienlijke commerciële risico's die zij minder geneigd was te nemen.

45 De Commissie heeft in de overwegingen 325 tot en met 357 van het bestreden besluit ook gemeend dat verzoekster geen enkele objectieve rechtvaardiging voor de verwijdering van de spoorlijn had gegeven, aangezien de aangevoerde verklaringen niet met elkaar strookten, soms tegenstrijdig waren en weinig overtuigend waren.

3. Geldboete en bevel

46 Op grond van de richtsnoeren voor de berekening van geldboeten die uit hoofde van artikel 23, lid 2, onder a), van verordening nr. 1/2003 worden opgelegd (PB 2006, C 210, blz. 2; hierna: „richtsnoeren van 2006"), heeft de Commissie verzoekster, gezien de ernst en de duur van de inbreuk, een geldboete van 27 873 000 EUR opgelegd.

47 De Commissie was ook van mening dat verschillende structurele of gedragscorrigerende maatregelen mogelijk waren om de concurrentiesituatie van vóór de verwijdering van de spoorlijn te herstellen of de nadelen voor potentiële concurrenten op de alternatieve routes naar de haventerminals weg te nemen. Daartoe heeft zij LG gelast een einde te maken aan de inbreuk en binnen drie maanden na de datum van bekendmaking van het bestreden besluit een voorstel voor daartoe strekkende maatregelen bij haar in te dienen.

4. Dispositief van het bestreden besluit

48 Het dispositief van het bestreden besluit luidt:

„Artikel 1

[LG] heeft inbreuk gemaakt op artikel 102 VWEU door de spoorlijn tussen Mažeikiai in Litouwen en de Letse grens te verwijderen. De inbreuk is aangevangen op 3 oktober 2008 en duurt voort op de datum van vaststelling van dit besluit.

Artikel 2

Voor de in artikel 1 bedoelde inbreuk krijgt [LG] een geldboete van 27 873 000 [EUR] opgelegd.

[...]

Artikel 3

[LG] maakt een einde aan de in artikel 1 bedoelde inbreuk en dient binnen drie maanden bij de Commissie een voorstel voor daartoe strekkende maatregelen in. Dit voorstel is voldoende gedetailleerd om de Commissie in staat te stellen een eerste beoordeling te maken om te bepalen of de voorgestelde maatregelen waarborgen dat het besluit daadwerkelijk zal worden nageleefd.

[LG] onthoudt zich van herhaling van enige gedraging die soortgelijke doelstellingen of gevolgen heeft als de in artikel 1 bedoelde gedraging [...]"

II. Procedure en conclusies van partijen

49 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 december 2017, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

50 Bij ter griffie van het Gerecht op 5 april 2018 ingeschreven akte heeft Orlen verzocht in de onderhavige procedure te worden toegelaten ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

51 Op verzoek van de Commissie is de termijn voor de indiening van een verzoek om vertrouwelijke behandeling verlengd en vastgesteld op 4 juni 2018.

52 Bij brieven, neergelegd ter griffie van het Gerecht op respectievelijk 1 en 4 juni 2018, hebben de Commissie en verzoekster verzocht om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van interveniënte van bepaalde gegevens uit het verzoekschrift en het verweerschrift alsmede uit bepaalde bijlagen daarbij. Verzoekster en de Commissie hebben niet-vertrouwelijke gemeenschappelijke versies van het verzoekschrift en het verweerschrift neergelegd.

53 Bij brief van 15 juni 2018 heeft verzoekster verzocht om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van interveniënte van bepaalde gegevens uit de repliek en de bijlage erbij.

54 Bij beschikking van de president van de Derde kamer van het Gerecht van 13 juli 2018 is Orlen toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. De beslissing over de gegrondheid van de verzoeken om vertrouwelijke behandeling is aangehouden, en door de hoofdpartijen voorbereide niet-vertrouwelijke versies van de verschillende processtukken zijn aan Orlen overgelegd.

55 Bij brief van 31 juli 2018 heeft de Commissie verzocht om bepaalde gegevens uit de repliek vertrouwelijk te behandelen ten aanzien van interveniënte. Diezelfde dag hebben verzoekster en de Commissie een niet-vertrouwelijke gemeenschappelijke versie van de repliek ingediend.

56 Bij brief van 5 augustus 2018 heeft interveniënte de vertrouwelijkheid betwist van bepaalde weggelakte passages in de niet-vertrouwelijke versie van bepaalde processtukken, namelijk de bijlagen A 14 en A 26.

57 Bij brief van 30 augustus 2018 heeft verzoekster verzocht om vertrouwelijke behandeling ten aanzien van interveniënte van bepaalde gegevens uit de dupliek. De hoofdpartijen hebben een niet-vertrouwelijke gemeenschappelijke versie van de dupliek ter griffie neergelegd.

58 Op 15 september 2018 heeft interveniënte haar memorie in interventie neergelegd.

59 Bij brief van 22 september 2018 heeft interveniënte laten weten dat zij geen bezwaar had tegen de verzoeken om vertrouwelijke behandeling van de hoofdpartijen met betrekking tot bepaalde gegevens uit de repliek en de dupliek.

60 Op 24 september 2018 heeft het Gerecht (Derde kamer) in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89, lid 3, van zijn Reglement voor de procesvoering, verzoekster en interveniënte schriftelijke vragen gesteld. Zij hebben die vragen binnen de gestelde termijn beantwoord.

61 Op 13 december 2018 heeft het Gerecht (Derde kamer) in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, verzoekster en interveniënte schriftelijke vragen gesteld.

62 Op 21 december 2018 heeft interveniënte de vragen van het Gerecht beantwoord en haar bezwaren met betrekking tot bijlage A.26 ingetrokken, terwijl verzoekster op 7 januari 2019 haar verzoek om vertrouwelijke behandeling van bijlage A.14 heeft ingetrokken. Derhalve is er geen enkel bezwaar meer tegen de door verzoekster ingediende verzoeken om vertrouwelijke behandeling.

63 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht op grond van artikel 27, lid 5, van het Reglement voor de procesvoering is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Eerste kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.

64 Op voorstel van de Eerste kamer heeft het Gerecht overeenkomstig artikel 28 van zijn Reglement voor de procesvoering besloten om de zaak naar een uitgebreide kamer te verwijzen.

65 Op 28 november 2019 heeft het Gerecht (Eerste kamer – uitgebreid), op voorstel van de rechter-rapporteur, besloten tot opening van de mondelinge behandeling en heeft het in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 89 van het Reglement voor de procesvoering, partijen een aantal schriftelijke vragen gesteld en verzocht een stuk over te leggen. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan deze verzoeken voldaan.

66 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 5 februari 2020.

67 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– subsidiair, het bedrag van de haar uit hoofde van artikel 2 van het bestreden besluit opgelegde geldboete te verlagen;

– de Commissie in de kosten te verwijzen.

68 De Commissie en interveniënte verzoeken het Gerecht:

– het beroep in zijn geheel te verwerpen;

– verzoekster in de kosten te verwijzen.

III. In rechte

A. Primaire vordering tot nietigverklaring van het bestreden besluit

69 Verzoekster voert vijf middelen aan ter ondersteuning van haar primaire vordering tot nietigverklaring van het bestreden besluit. In wezen is het eerste middel ontleend aan kennelijke beoordelingsfouten en kennelijke juridische fouten bij de toepassing van artikel 102 VWEU wat de onrechtmatigheid van het gedrag van verzoekster betreft, het tweede aan beoordelingsfouten en juridische fouten bij de toepassing van artikel 102 VWEU wat de beoordeling van de betrokken praktijk betreft, het derde aan schending van artikel 296 VWEU en artikel 2 van verordening nr. 1/2003 wegens onvoldoende bewijs en een gebrekkige motivering, het vierde, uitsluitend wat het eerste onderdeel betreft, aan fouten bij de vaststelling van het bedrag van de geldboete, en het vijfde aan fouten bij de oplegging van een corrigerende maatregel.

1. Eerste middel: beoordelingsfouten en juridische fouten bij de toepassing van artikel 102 VWEU wat de onrechtmatigheid van het gedrag van verzoekster betreft

70 Ter ondersteuning van haar eerste middel betwist verzoekster in wezen het juridische criterium aan de hand waarvan de Commissie in het bestreden besluit haar gedrag als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU heeft gekwalificeerd. Volgens verzoekster had de Commissie de onderhavige zaak moeten beoordelen in het licht van de vaste rechtspraak inzake de weigering van toegang tot essentiële infrastructuur, die een veel hogere drempel vaststelt om een praktijk als misbruik te kwalificeren dan die welke in het bestreden besluit is toegepast.

71 Om te beginnen stelt verzoekster dat het niet de verwijdering van de spoorlijn is die mededingingsverstorende gevolgen heeft. In werkelijkheid heeft de opschorting van het verkeer een maand eerder deze gevolgen gehad. Zelfs indien de spoorlijn op 3 oktober 2008 niet was verwijderd en ongeacht het feit dat zij na de opschorting van het verkeer op 2 september 2008 niet is gerepareerd, had LDZ de spoorlijn volgens verzoekster hoe dan ook niet kunnen gebruiken. Volgens verzoekster komt de rechtsvraag dan ook neer op de vraag of zij in de omstandigheden van de onderhavige zaak op grond van artikel 102 VWEU verplicht was de spoorlijn te repareren. Zonder een dergelijke verplichting is de vraag of er al dan niet objectieve rechtvaardigingen bestaan voor de verwijdering van de spoorlijn, niet aan de orde.

72 Vervolgens voert verzoekster in wezen aan dat zij krachtens artikel 102 VWEU slechts kan worden verplicht om infrastructuur waartoe een concurrent om toegang kan verzoeken, te repareren of daarin te investeren, indien de spoorlijn essentiële infrastructuur is, dat wil zeggen indien deze spoorlijn onontbeerlijk is om LDZ haar activiteiten op de relevante downstreammarkt te kunnen laten uitoefenen, en indien het feit dat verzoekster de spoorlijn niet heeft gerepareerd, elke mededinging op de downstreammarkt uitsluit. Volgens verzoekster is in casu echter niet aan deze twee voorwaarden voldaan. In het bijzonder is de toegang tot de spoorlijn niet onontbeerlijk om LDZ op de relevante downstreammarkt te laten concurreren.

73 Meer in het algemeen stelt verzoekster dat het feit dat een alternatief vanuit het oogpunt van een concurrent minder voordelig kan zijn, niet tot gevolg heeft dat een infrastructuur „essentieel” of „onontbeerlijk” wordt. Verzoeksters vrijheid van ondernemerschap en eigendomsrechten zouden aldus op ongerechtvaardigde wijze worden beperkt indien zij krachtens artikel 102 VWEU aanzienlijke bedragen zou moeten investeren in niet-essentiële, volledig vervallen en niet-operationele infrastructuur, uitsluitend om één enkele concurrent in staat te stellen tot de markt toe te treden door hem een interessantere route ter beschikking te stellen om één enkele klant, en voor een klein deel van diens productie, te bedienen.

74 Ten slotte merkt verzoekster op dat de Commissie vóór de mededeling van punten van bezwaar zelf voornemens was het juridische criterium toe te passen dat is gebaseerd op de rechtspraak inzake essentiële infrastructuur. Tijdens een bijeenkomst met verzoekster op 25 maart 2013, hebben de diensten van de Commissie namelijk uiteengezet dat de schadetheorie was gebaseerd op de premisse dat de verwijdering van de spoorlijn een weigering vormde om LDZ essentiële infrastructuurdiensten te leveren.

75 De Commissie en interveniënte betwisten dit betoog.

76 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 102 VWEU een onderneming met een machtspositie verbiedt onder meer praktijken toe te passen die leiden tot de uitsluiting van haar even efficiënte concurrenten, en aldus haar machtspositie te versterken met behulp van andere middelen dan die welke berusten op een mededinging op basis van verdienste (zie arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 136 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

77 Volgens vaste rechtspraak rust op de onderneming met een machtspositie een bijzondere verantwoordelijkheid om door haar gedrag geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de interne markt (zie arrest van 6 september 2017, Intel/Commissie, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punt 135 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

78 In dit verband is geoordeeld dat het door artikel 102 VWEU verboden misbruik van een machtspositie een objectief begrip is dat betrekking heeft op gedragingen van een onderneming met een machtspositie die, op een markt waar de mededinging juist door de aanwezigheid van deze onderneming reeds is verzwakt, de instandhouding of de ontwikkeling van de nog op deze markt aanwezige mededinging verhinderen door het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale, op ondernemersprestaties berustende mededinging tussen goederen of diensten gebruikelijk zijn (zie arresten van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 9 september 2009, Clearstream/Commissie, T-301/04, EU:T:2009:317, punt 140 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

79 Artikel 102 VWEU ziet niet alleen op praktijken die de consument rechtstreeks kunnen benadelen, maar tevens op praktijken die hem kunnen benadelen door de mededinging te verstoren (zie arrest van 27 maart 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest van 29 maart 2012, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, T-336/07, EU:T:2012:172, punt 171).

80 Het gaat niet noodzakelijkerwijs om het concrete gevolg van het als misbruik aangemerkte gedrag. Voor de vaststelling van schending van artikel 102 VWEU dient te worden aangetoond dat de als misbruik aangemerkte gedraging van de onderneming met een machtspositie erop gericht is de mededinging te beperken, met andere woorden dat de gedraging een beperking van de mededinging tot gevolg kan hebben (arrest van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 68; zie ook arresten van 9 september 2009, Clearstream/Commissie, T-301/04, EU:T:2009:317, punt 144 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 29 maart 2012, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, T-336/07, EU:T:2012:172, punt 268 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien staat het feit dat de als misbruik aangemerkte gedraging van een onderneming met een machtspositie nadelige gevolgen heeft op een andere markt dan de gedomineerde markt, niet in de weg aan de toepassing van artikel 102 VWEU (zie in die zin arrest van 14 november 1996, Tetra Pak/Commissie, C-333/94 P, EU:C:1996:436, punt 25).

81 De door verzoekster ter ondersteuning van haar eerste middel aangevoerde argumenten dienen in het licht van deze beginselen te worden geanalyseerd.

82 In casu moet worden gepreciseerd dat verzoeksters betoog in het kader van het eerste middel uitsluitend betrekking heeft op het juridische criterium aan de hand waarvan de Commissie haar gedrag als misbruik van een machtspositie heeft gekwalificeerd.

83 In de overwegingen 177 en 178 van het bestreden besluit heeft de Commissie gemeend dat verzoekster, door de spoorlijn zonder objectieve rechtvaardiging te verwijderen, misbruik had gemaakt van haar machtspositie op de Litouwse markt voor het beheer van spoorweginfrastructuur. In het bijzonder was de Commissie van mening dat de verwijdering van de spoorlijn in de betrokken juridische en feitelijke omstandigheden geen praktijk was in overeenstemming met de bij een normale mededinging gebruikelijke praktijken. Volgens de Commissie heeft dat potentieel mededingingsverstorende gevolgen gehad op de markt voor levering van diensten op het gebied van vervoer van aardolieproducten per spoor tussen de raffinaderij en de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils, omdat daardoor drempels voor toetreding tot die markt zijn gecreëerd.

84 Hieruit volgt dat in casu de door het bestreden besluit als misbruik aangemerkte gedraging bestaat in de verwijdering van de spoorlijn als zodanig, ongeacht het feit dat het verkeer op deze spoorlijn op 2 september 2008 was opgeschort en deze spoorlijn niet is gerepareerd.

85 Aangezien verzoekster met haar betoog betwist dat de verwijdering van de spoorlijn als zodanig kan worden aangemerkt als potentieel misbruik, zij er in dit verband allereerst aan herinnerd dat de lijst van misbruikpraktijken van artikel 102 VWEU niet uitputtend is, zodat deze bepaling geen uitputtende opsomming geeft van de wijzen waarop in strijd met het in het Unierecht neergelegde verbod misbruik van een machtspositie kan worden gepleegd (zie arrest van 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve kan in beginsel elke gedraging van een onderneming met een machtspositie die de mededinging op een markt kan beperken, als misbruik worden aangemerkt. Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat de verwijdering van de spoorlijn op zichzelf, los van de opschorting van het verkeer en het ontbreken van reparatie, als potentieel misbruik kan worden aangemerkt.

86 Derhalve moet worden nagegaan of in casu de Commissie in het bestreden besluit aan de hand van het juiste juridische criterium heeft vastgesteld dat de betrokken praktijk, namelijk de verwijdering van de spoorlijn, misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 102 VWEU opleverde.

87 Om te beginnen zij erop gewezen dat de rechtspraak inzake essentiële infrastructuur in wezen betrekking heeft op omstandigheden waarin een – met name op het eigendomsrecht gebaseerde – weigering van een onderneming met een machtspositie om een levering te verrichten, misbruik van een machtspositie kan vormen. Deze rechtspraak heeft dus met name betrekking op situaties waarin de vrije uitoefening van een exclusief recht, dat een beloning vormt voor een investering of een creatie, in het belang van een onvervalste mededinging op de interne markt kan worden beperkt (zie arrest van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 679 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 Meer bepaald is deze beperking, die uiteindelijk leidt tot de oplegging van een leveringsverplichting, toegestaan op voorwaarde dat sprake is van de drie uitzonderlijke omstandigheden die het Hof met name heeft gepreciseerd in het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569).

89 In de zaak die heeft geleid tot het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), heeft het Hof geoordeeld dat de weigering door een onderneming met een machtspositie om toegang tot een dienst te verlenen, misbruik in de zin van artikel 102 VWEU kan opleveren, indien deze weigering elke mededinging op de markt door de verzoeker van de dienst kan uitsluiten, niet objectief kan worden gerechtvaardigd, en de dienst op zich onontbeerlijk is voor de uitoefening van de werkzaamheid van deze verzoeker (arrest van 26 november 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, punt 41; zie ook arrest van 9 september 2009, Clearstream/Commissie, T-301/04, EU:T:2009:317, punt 147 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

90 De in het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), vermelde uitzonderlijke omstandigheden zijn bedoeld om ervoor te zorgen dat de verplichting voor een onderneming met een machtspositie om toegang tot haar infrastructuur te verlenen, uiteindelijk de mededinging niet belemmert, omdat de aanvankelijke prikkel voor deze onderneming om een dergelijke infrastructuur te bouwen, afneemt. De prikkel voor een dominante onderneming om in infrastructuur te investeren zou immers afnemen, indien haar concurrenten desgevraagd van de voordelen ervan zouden kunnen profiteren (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Bronner, C-7/97, EU:C:1998:264, punt 57).

91 Een dergelijk vereiste van bescherming van de prikkel voor de onderneming met een machtspositie om te investeren in de bouw van essentiële infrastructuur geldt echter niet meer wanneer de toepasselijke regelgeving de onderneming met een machtspositie al een leveringsverplichting oplegt of wanneer de door de onderneming op de markt verworven machtspositie voortvloeit uit een oud staatsmonopolie.

92 In de rechtspraak is dus erkend dat de in het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), genoemde uitzonderlijke omstandigheden waren geformuleerd en toegepast in het kader van zaken waar het draaide om de vraag of op basis van artikel 102 VWEU van de onderneming met een machtspositie kan worden verlangd dat zij andere ondernemingen toegang tot een product of een dienst verleent wanneer daartoe geen wettelijke verplichting bestaat (arrest van 13 december 2018, Slovak Telekom/Commissie, T-851/14, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2018:929, punt 118). Wanneer er een wettelijke leveringsverplichting bestaat, heeft de wetgever de noodzakelijke afweging van de economische prikkels, waarvan de bescherming de toepassing van de in het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), uiteengezette uitzonderlijke omstandigheden rechtvaardigt, immers reeds gemaakt op het ogenblik dat een dergelijke verplichting is opgelegd.

93 In de rechtspraak is ook erkend dat wanneer een machtspositie is ontstaan als gevolg van een oud wettelijk monopolie, deze omstandigheid in aanmerking moest worden genomen in het kader van de toepassing van artikel 102 VWEU (zie in die zin arrest van 27 maart 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punt 23 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit geldt a fortiori wanneer de onderneming met een wettelijk monopolie niet heeft geïnvesteerd in de bouw van de infrastructuur, aangezien deze met overheidsmiddelen is gebouwd en ontwikkeld.

94 In casu moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat verzoekster een uit een wettelijk monopolie voortvloeiende machtspositie heeft op de markt voor het beheer van spoorweginfrastructuur. Voorts heeft verzoekster niet geïnvesteerd in het Litouwse spoorwegnet, dat eigendom is van de Litouwse Staat en met overheidsmiddelen is gebouwd en ontwikkeld.

95 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat verzoekster geen recht bezit op de vrije uitoefening van een exclusief eigendomsrecht, dat een beloning vormt voor een investering of een creatie. In haar hoedanigheid van beheerder van de Litouwse spoorweginfrastructuur heeft zij krachtens zowel het Unierecht als het nationale recht de taak toegang tot de openbare spoorweginfrastructuur te verlenen, de goede technische staat van die infrastructuur en een veilig en ononderbroken spoorwegverkeer te verzekeren, en bij verstoring van het spoorwegverkeer alle nodige maatregelen te nemen om de normale toestand te herstellen.

96 Opgemerkt zij immers dat artikel 10 van richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap (PB 1991, L 237, blz. 25), in de Unie gevestigde spoorwegondernemingen onder billijke voorwaarden toegang tot de spoorweginfrastructuur verleende met het oog op de exploitatie van dergelijke diensten in alle lidstaten. Daarnaast verleende artikel 5 van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering (PB 2001, L 75, blz. 29), spoorwegondernemingen op een niet-discriminerende basis recht op het minimumtoegangspakket en

op de toegang via het spoor tot voorzieningen, als omschreven in bijlage II van deze richtlijn. Zoals in overweging 131 van het bestreden besluit is opgemerkt, definiëren de regels inzake de toewijzing van infrastructuurcapaciteit van de openbare spoorwegen op nationaal niveau de categorieën infrastructuurdiensten die overeenkomen met de lijst van diensten in bijlage II bij richtlijn 2001/14. In het bijzonder moeten volgens lid 57 van die regels het „minimumtoegangspakket" en de toegang tot de spoorweginfrastructuur op een niet-discriminerende basis worden verstrekt.

97 Zoals blijkt uit overweging 122 van het bestreden besluit, bepaalde artikel 29, lid 1, van richtlijn 2001/14 dat „[b]ij verstoring van het treinverkeer ten gevolge van een technisch defect of een ongeval [...] de infrastructuurbeheerder alle nodige stappen [moest] zetten om de normale toestand te herstellen". Overeenkomstig artikel 8, lid 1, punt 4, van de Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto sektoriaus reformos įstatymas (wet op de hervorming van het spoorvervoer van de Republiek Litouwen) van 27 april 2004 (Žin., 2004, nr. 61-2182), die van kracht was tot 8 oktober 2011, was verzoekster verplicht de goede technische staat van de openbare spoorweginfrastructuur en een veilig en ononderbroken spoorwegverkeer te verzekeren. Bovendien bepaalt lid 69 van de regels inzake de toewijzing van infrastructuurcapaciteit van de openbare spoorwegen, die op 19 mei 2004 zijn vastgesteld bij besluit nr. 611 van de regering van de Republiek Litouwen, zoals gewijzigd bij besluit nr. 167 van 15 februari 2006, dat de infrastructuurbeheerder bij verstoring van het treinverkeer ten gevolge van een spoorwegongeval, alle nodige maatregelen moet nemen om de normale toestand te herstellen.

98 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat, anders dan verzoekster stelt, de betreffende gedraging, te weten de verwijdering van de gehele spoorlijn, gelet op de relevante regelgeving, niet kan worden onderzocht in het licht van de vaste rechtspraak inzake de weigering van toegang tot essentiële infrastructuur, maar moet worden beschouwd als een gedraging die de toetreding tot de markt kan verhinderen door de toegang ertoe te bemoeilijken, en aldus tot uitsluiting van de mededinging kan leiden. Hieruit volgt dat de vraag of verzoekster krachtens artikel 102 VWEU verplicht was om de spoorlijn te repareren, niet relevant is voor de onderhavige zaak.

99 Derhalve heeft de Commissie geen fout gemaakt door niet te beoordelen of de litigieuze gedraging voldeed aan de in punt 41 van het arrest van 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), gestelde voorwaarden inzake de onontbeerlijkheid van de dienst waartoe de toegang was geweigerd, en inzake de uitsluiting van elke mededinging. Behoudens een eventuele objectieve rechtvaardiging, volstond immers het bewijs dat het ging om een gedraging die de mededinging kon beperken en met name de toetreding tot de markt kon belemmeren (zie in die zin arrest van 6 december 2012, AstraZeneca/Commissie, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punten 149 en 153).

100 In antwoord op het betoog van de Commissie tracht verzoekster deze conclusie op losse schroeven te zetten door te stellen dat zij krachtens artikel 102 VWEU niet verplicht was om haar middelen in nieuwe infrastructuur te investeren, aangezien de spoorlijn volledig vervallen was en niet meer kon worden gebruikt. In het bijzonder betoogt verzoekster dat geen enkele bepaling van nationaal recht haar een absolute verplichting oplegde om haar zeer beperkte middelen te investeren in nieuwe infrastructuur ter vervanging van een volledig vervallen spoorlijn, terwijl andere routes op het spoorwegnet beschikbaar waren.

101 Dienaangaande zij opgemerkt dat dit betoog is gebaseerd op de premisse dat de Commissie, in plaats van te onderzoeken of de verwijdering van de spoorlijn misbruik opleverde, in het licht van de rechtspraak over essentiële infrastructuur had moeten onderzoeken of het niet-repareren daarvan als misbruik kon worden aangemerkt. Uit de analyse in de punten 98 en 99 hierboven blijkt dat deze premisse onjuist is.

102 Wat betreft het argument dat de Commissie zelf vóór de mededeling van punten van bezwaar voornemens was het juridische criterium op basis van de rechtspraak inzake toegang tot essentiële infrastructuur toe te passen, aangezien de diensten van de Commissie op een bijeenkomst met

verzoekster op 25 maart 2013 zouden hebben uiteengezet dat de schadetheorie in de onderhavige zaak was gebaseerd op de premisse dat de verwijdering van de spoorlijn een weigering vormde om LDZ toegang te verlenen tot essentiële infrastructuurdiensten, volstaat het op te merken dat het feit dat het proces-verbaal van een bijeenkomst met de vertegenwoordigers van de diensten van de Commissie vóór de mededeling van punten van bezwaar, dat uitsluitend was opgesteld door de raadsman van verzoekster en niet was goedgekeurd door de Commissie, vermeldt dat de door haar eerder in aanmerking genomen „schadetheorie" een weigering zou kunnen zijn geweest om LDZ essentiële diensten te leveren, de Commissie niet kan binden in haar beoordeling in het bestreden besluit. Voorts blijkt uitdrukkelijk uit het betreffende proces-verbaal dat de tijdens de vergadering geuite meningen slechts voorlopige standpunten waren en dat de Commissie ook andere schadetheorieën in overweging kon nemen. In het bijzonder blijkt uit de tweede paragraaf van de afdeling „Schadetheorie" van dat proces-verbaal dat de verwijdering van de spoorlijn volgens de Commissie ook als een mededingingsbeperking naar strekking kon worden beschouwd, aangezien zij de mededinging bij de levering van spoorwegvervoersdiensten zou kunnen hebben belemmerd.

103 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de Commissie niet verplicht was te beoordelen of verzoeksters gedraging verenigbaar was met artikel 102 VWEU in het licht van de vaste rechtspraak inzake de weigering om toegang tot essentiële infrastructuur te verlenen.

104 Derhalve moet het eerste middel ongegrond worden verklaard.

2. Tweede middel: beoordelingsfouten en juridische fouten bij de toepassing van artikel 102 VWEU wat de beoordeling van de betrokken praktijk betreft

105 Met haar tweede middel voert verzoekster in wezen schending van artikel 102 VWEU aan, alsmede kennelijke beoordelingsfouten wat betreft de beoordeling van de betrokken praktijk, aangezien volgens haar, in de juridische en feitelijke omstandigheden van het onderhavige geval, de verwijdering van de spoorlijn, die niet-essentiële en vervallen infrastructuur was, geen misbruik van een machtspositie opleverde. Zelfs al had de verwijdering van dergelijke infrastructuur in zeer uitzonderlijke omstandigheden misbruik kunnen opleveren, hoewel niet was voldaan aan de in de rechtspraak gestelde en in het kader van het eerste middel gememoreerde voorwaarden, de Commissie heeft volgens verzoekster in het bijzonder niet rechtens genoegzaam aangetoond dat in casu met betrekking tot de spoorlijn sprake was van dergelijke zeer uitzonderlijke omstandigheden.

106 Verzoekster splitst het tweede middel in vier onderdelen.

107 Vooraf zij eraan herinnerd dat de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU betrekking heeft op alle aspecten van de in procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie, welke door het Gerecht grondig, zowel juridisch als feitelijk, worden getoetst op basis van de door de verzoekende partij aangevoerde middelen en rekening houdende met alle door haar aangedragen informatie (zie arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

a) Eerste onderdeel van het tweede middel: fouten bij de door de Commissie geuite „twijfels" over het bestaan van de defecten aan de spoorlijn

108 Met het eerste onderdeel van het tweede middel verwijt verzoekster de Commissie het recht onjuist te hebben toegepast en tegelijkertijd een onjuiste beoordeling te hebben gemaakt, omdat de geuite twijfels over het bestaan en het belang van de defecten aan de spoorlijn voor de verkeersveiligheid ongegrond zijn. In het bijzonder verwijt verzoekster de Commissie te hebben verklaard dat de verwijdering van de spoorlijn „niet gerechtvaardigd" was en dat de technische uitleg die zij had gegeven over de spoorlijn en de defecten eraan „weinig overtuigend" was. Zij voert ook aan dat de „twijfels" over het bestaan en

het belang van de defecten aan de spoorlijn in werkelijkheid waren ingegeven door de omstandigheid dat de Commissie vermoedde dat zij veiligheidsproblemen had gebruikt als voorwendsel om haar gedrag te verhullen.

109 Ter ondersteuning van dit eerste onderdeel formuleert verzoekster vier grieven.

1) Eerste grief van het eerste onderdeel: twijfels over de vervorming van de spoorlijn

110 Met haar eerste grief voert verzoekster aan dat de door de Commissie geuite twijfels met betrekking tot de vervorming volstrekt ongegrond zijn. Verzoekster betoogt dat de twijfels van de Commissie over het bestaan van de vervorming zijn ingegeven door vermoedens die verband houden met de omstandigheid dat zij veiligheidsproblemen heeft aangevoerd om haar gedrag te rechtvaardigen. In dit verband stelt zij dat de vervorming namelijk al snel is gemeld door meerdere werknemers die mede zorgden voor de controle van de spoorlijn of daarvoor verantwoordelijk waren, en dat deze werknemers in hun rapporten allemaal een consistente beschrijving van de vervorming hebben gegeven. Volgens verzoekster is er dan ook geen enkele reden om aan te nemen dat zij allen hebben kunnen „samenspannen" om een onbestaande vervorming „te verzinnen".

111 De Commissie en interveniënte betwisten deze grief.

112 In casu volstaat de vaststelling dat, zoals verzoekster zelf erkent, de Commissie in overweging 181 van het bestreden besluit heeft aangegeven dat zij, ondanks haar twijfels over het bestaan van de vervorming, haar analyse had gebaseerd op de veronderstelling dat deze zich had voorgedaan zoals verzoekster had uiteengezet. In het bijzonder was de Commissie van mening dat er onvoldoende bewijs was om verzoeksters stellingen betreffende het ontstaan en de omvang van de vervorming te ontkrachten, hetgeen zij ter terechtzitting in antwoord op een vraag van het Gerecht opnieuw heeft bevestigd. Bovendien heeft de Commissie, net als verzoekster, erkend dat de vervorming in verschillende door LG overgelegde schriftelijke stukken was geregistreerd. Uit overweging 179 van het bestreden besluit blijkt ook dat de Commissie de omstandigheden waarin de vervorming is ontstaan niet heeft onderzocht om aan te tonen dat verzoekster te kwader trouw had gehandeld door de vervorming zonder meer te verzinnen, maar enkel omdat interveniënte had aangevoerd dat de vervorming zich niet op de door verzoekster beschreven wijze had kunnen voordoen, hetgeen verzoekster heftig heeft betwist.

113 Bijgevolg moet worden vastgesteld dat verzoeksters betoog inzake vermeende twijfels van de Commissie omtrent het bestaan van de vervorming van de spoorlijn moet worden afgewezen.

2) Tweede grief van het eerste onderdeel: onjuiste beoordeling van de bewering dat de verwijdering van de spoorlijn uitsluitend het gevolg was van de vervorming

114 Met haar tweede grief betwist verzoekster de bewering in overweging 329 van het bestreden besluit dat zij aanvankelijk, in haar antwoord op het eerste verzoek om inlichtingen van 6 januari 2012, heeft aangevoerd dat de verwijdering van de gehele spoorlijn uitsluitend het gevolg was van de vervorming. Dienaangaande betoogt zij dat zij in haar antwoord heeft verwezen naar de gedetailleerde beschrijving van de procedure die tot de sluiting en de verwijdering van de spoorlijn had geleid. Volgens verzoekster heeft zij dus zowel in haar antwoord op het eerste verzoek om inlichtingen als in haar opmerkingen over de mededeling van punten van bezwaar dezelfde argumenten aangevoerd, namelijk dat de vervorming voor haar weliswaar aanleiding was om de spoorlijn in haar geheel te beoordelen, maar de algemene staat van de spoorlijn, en niet de enkele vervorming, de verwijdering ervan had gerechtvaardigd.

115 De Commissie en interveniënte betwisten deze grief.

116 In casu moet worden opgemerkt dat, zoals is vastgesteld in overweging 329 van het bestreden besluit, verzoekster in haar antwoord op het eerste verzoek om inlichtingen heeft verklaard dat „[d]e sluiting en de daaropvolgende verwijdering van het Litouwse gedeelte van de [spoorlijn] het gevolg [waren] van het incident dat zich op 2 september 2008 op de spoorlijn [had] voorgedaan". Vlak na deze zin heeft verzoekster echter verwezen naar „de gedetailleerde beschrijving van de procedure die tot de sluiting en de verwijdering [van de spoorlijn had] geleid".

117 Gesteld al dat de bewering, in het bestreden besluit, dat verzoekster aanvankelijk had aangevoerd dat de verwijdering van de spoorlijn het gevolg was van de vervorming niet juist is weergegeven, zoals zij stelt, dient te worden vastgesteld dat deze omstandigheid niet relevant is, aangezien de Commissie haar analyse in het bestreden besluit niet op deze bewering heeft gebaseerd, maar op verzoeksters betoog in antwoord op de mededeling van punten van bezwaar. De litigieuze bewering is namelijk enkel gebruikt om uit te sluiten dat de vervorming op zich de verwijdering van de gehele spoorlijn had kunnen rechtvaardigen.

118 Bijgevolg moet verzoeksters grief worden afgewezen.

3) Derde grief van het eerste onderdeel: onjuiste beoordeling van de verschillen tussen de rapporten van 5 september 2008 en de brieven van 4 en 5 september 2008

119 Met haar derde grief betoogt verzoekster dat de vermeende, niet-verklaarde, door de Commissie in overweging 334 van het bestreden besluit opgemerkte verschillen tussen de rapporten van 5 september 2008 enerzijds en de twee brieven van de plaatselijke directeur van een bijkantoor van verzoekster (hierna: „plaatselijke directeur") van 4 en 5 september 2008 anderzijds, in die zin dat de rapporten vermeldden dat een plaatselijke reparatie van de vervorming voldoende was, terwijl de brieven van de plaatselijke directeur wezen op de noodzaak van uitgebreidere werkzaamheden aan de spoorlijn, te wijten zijn aan het feit dat de opdracht van de vier leden van de inspectiecommissie beperkt was tot de analyse van de vervorming en dat zij uitsluitend de plaats van de vervorming hebben onderzocht, en niet de gehele spoorlijn. De opdracht van de plaatselijke directeur, aan wie de leden van de inspectiecommissie hun rapporten hebben overgelegd, was daarentegen niet beperkt. Hij was namelijk de meest ervaren werknemer, aangezien hij verantwoordelijk was voor de infrastructuur en de verkeersveiligheid in zijn regio, en hoofdzakelijk verantwoordelijk was voor de beoordeling van de betekenis van het incident voor de veiligheid van de gehele spoorlijn. Op basis van zijn ervaring met de spoorlijn en gelet op het feit dat een zo ernstig incident als de vervorming, die desastreuze gevolgen had kunnen hebben voor het milieu (olieverontreiniging) en zich ook op een ander gedeelte van de spoorlijn had kunnen voordoen, niet had kunnen worden voorkomen door alle eerder genomen maatregelen – met name de kleine reparaties en de verlaging van de snelheid tot 25 km/u – is hij tot de conclusie gekomen dat de gehele spoorlijn moest worden gerenoveerd, dat wil zeggen opnieuw aangelegd, om het verkeer in alle veiligheid opnieuw op te starten. Voorts benadrukt verzoekster dat zij wel degelijk op de hoogte was van de snelheidsbeperking op de spoorlijn, zodat de Commissie geen enkele conclusie kon trekken uit de omstandigheid dat de plaatselijke directeur in zijn brieven van 4 en 5 september 2008 niet uitdrukkelijk had vermeld dat de vervorming niet was verhinderd door de beperking van de maximumsnelheid.

120 De Commissie en interveniënte betwisten deze grief.

121 In dit verband zij eraan herinnerd dat verzoekster op 3 september 2008 een inspectiecommissie heeft ingesteld, bestaande uit leden van het management van haar plaatselijke dochteronderneming, om de oorzaken van de vervorming te onderzoeken. De inspectiecommissie heeft alleen de plaats van de vervorming bezocht en geïnspecteerd. Haar conclusies hadden dus uitsluitend betrekking op de staat van de spoorlijn op die plaats. De inspectiecommissie heeft twee rapporten ingediend, namelijk het onderzoeksrapport van 5 september 2008 en het technisch rapport van 5 september 2008.

122 Volgens het onderzoeksrapport van 5 september 2008 is de vervorming veroorzaakt door de fysieke slijtage van een groot aantal bestanddelen van de spoorlijnstructuur. Dit onderzoeksrapport heeft ook bevestigd dat het verkeer opgeschort moest blijven „totdat alle renovatie- en reparatiewerkzaamheden [zouden] zijn voltooid".

123 De opmerkingen in het onderzoeksrapport van 5 september 2008 zijn bevestigd in het technisch rapport van 5 september 2008, waarin, net als in het onderzoeksrapport, uitsluitend wordt verwezen naar de plaats van de vervorming en als oorzaak van de vervorming diverse problemen met betrekking tot de spoorlijnstructuur worden aangewezen. In het technisch rapport van 5 september 2008 is geconcludeerd dat het spoorwegongeval dat had plaatsgevonden in de vorm van een vervorming op de spoorlijn als incident moest worden aangemerkt en dat het te wijten was aan de fysieke slijtage van de bovenste onderdelen van de spoorlijnstructuur.

124 Op 4 september 2008, één dag voordat de inspectiecommissie de rapporten van 5 september 2008 heeft overgelegd, had de plaatselijke directeur een brief verzonden naar de directie spoorweginfrastructuur van LG. In die brief constateerde de plaatselijke directeur hetzelfde als in de rapporten van 5 september 2008 was geconstateerd, maar kwam tot de conclusie dat „een gedeeltelijke reparatie van de spoorweg het probleem niet [zou] oplossen" en verzocht om toestemming en financiering voor de uitvoering van een project voor de reparatie van de gehele spoorlijn.

125 De plaatselijke directeur heeft zijn conclusies herhaald in een tweede brief van 5 september 2008, waarin hij de kosten van de werkzaamheden op 38 miljoen Litouwse litas (LTL), of ongeveer 11,2 miljoen EUR, raamde.

126 Ten eerste zij dus opgemerkt dat uit de inhoud van de brieven van 4 en 5 september 2008 van de plaatselijke directeur niet duidelijk blijkt dat, zoals verzoekster betoogt, zijn mandaat ruimer was dan de plaats van de vervorming, waardoor hij de staat van de gehele spoorlijn moest beoordelen, terwijl de op 3 september 2008 ingestelde inspectiecommissie haar onderzoek had beperkt tot de plaats van de vervorming. In de brief van 4 september 2008 heeft de auteur immers enkel vermeld dat tijdens een regelmatige inspectie was gewezen op een vervorming aan de achttiende kilometer van de spoorlijn, vervolgens de resultaten van de inspectie betreffende de oorzaak van de vervorming opgesomd en de brief afgesloten met de verklaring dat „een gedeeltelijke reparatie het probleem niet [zou] oplossen". Hij heeft tevens verzocht om toestemming en financiering voor de uitvoering van een project voor de reparatie van de gehele spoorlijn. Ook de brief van 5 september 2008 is een beknopte brief waarin de plaatselijke directeur de datum en het tijdstip van de vervorming heeft aangegeven en hij van mening was dat over de gehele spoorlijn werkzaamheden nodig waren om het verkeer op die spoorlijn te hervatten. Ook raamde hij de kosten van de werkzaamheden op 38 miljoen LTL en verzocht de geadresseerde om steun bij de toewijzing van middelen voor de uitvoering van deze werkzaamheden.

127 Ten tweede moet, zoals de Commissie opmerkt, worden vastgesteld dat de leden van de op 3 september 2008 ingestelde inspectiecommissie, die de rapporten van 5 september 2008 hebben opgesteld en een plaatselijke reparatie van de vervorming hebben aanbevolen, leden waren van het hogere management van hetzelfde bijkantoor van LG als de plaatselijke directeur en, net als die directeur, de geschiedenis van de spoorlijn moesten kennen.

128 Ten derde moet, zoals is vastgesteld in overweging 332 van het bestreden besluit, worden opgemerkt dat bij vergelijking van de rapporten van 5 september 2008 met de brief van de plaatselijke directeur van 4 september 2008, zoals samengevat in tabel nr. 2 in overweging 46 van het bestreden besluit, blijkt dat de drie documenten melding maken van dezelfde problemen met de spoorlijnstructuur. Bijgevolg valt moeilijk in te zien waarom in de rapporten van 5 september 2008 reparaties op de plaats van de vervorming waren aanbevolen, terwijl in de brieven van 4 en 5 september 2008 werd gepleit voor uitgebreide reparatiewerkzaamheden aan de gehele spoorweg.

129 Ten vierde moet worden aangenomen dat verzoekster niet op goede gronden kan stellen dat de plaatselijke directeur had geconcludeerd dat de spoorlijn moest worden verwijderd en volledig opnieuw moest worden aangelegd op basis van zijn ervaring met de spoorlijn en het feit dat de eerder genomen maatregelen, met name de snelheidsbeperkingen, niet hadden verhinderd dat zich een vervorming had voorgedaan. De brieven van de plaatselijke directeur van 4 en 5 september 2008 maken namelijk geen melding van een vermeende mislukking van de eerdere maatregelen, zoals de snelheidsbeperking. In het bijzonder is in de brief van de plaatselijke directeur van 4 september 2008 zonder nadere verduidelijking enkel vastgesteld dat „een gedeeltelijke reparatie het probleem niet [zou] oplossen". Bovendien kan de omstandigheid dat de snelheidsbeperking op de spoorlijn binnen LG algemeen bekend was, mocht zij al bewezen zijn, niet verhelpen dat niet wordt vermeld dat eerdere maatregelen waren mislukt, en kan zij in geen geval de inconsistenties tussen de rapporten van 5 september 2008 en de brieven van de plaatselijke directeur rechtvaardigen.

130 Hieruit volgt dat de door verzoekster aangevoerde redenen voor de verschillen tussen de rapporten van 5 september 2008 en de brieven van de plaatselijke directeur van 4 en 5 september 2008 niet volstaan om de door de Commissie in het bestreden besluit vastgestelde inconsistenties te ontkrachten.

131 Deze grief van verzoekster moet dan ook worden afgewezen.

4) Vierde grief van het eerste onderdeel: de Commissie heeft ten onrechte de argumenten betreffende de systemische problemen met de spoorwegbedding afgewezen

132 Met haar vierde grief betoogt verzoekster dat de door haar aangevoerde argumenten met betrekking tot de systemische problemen met de spoorwegbedding niet inconsistent of weinig overtuigend waren, zoals de Commissie in het bestreden besluit heeft gemeend. Volgens haar zijn deze argumenten te verklaren door de bijzondere omstandigheid dat een deskundige op het gebied van spoorwegbeddingen en ballast pas laat, op 11 september 2008, de spoorlijn heeft kunnen analyseren. De op 10 september 2018 ingestelde buitengewone commissie, die de spoorlijn heeft onderzocht, heeft met name vastgesteld dat de staat van de ballast aanzienlijk was verslechterd, dat sprake was van vier „geulen" waaruit „gebreken aan het ballastbed" bleken, en dat een beddingbreedte niet voldeed aan de technische voorschriften. Op basis van deze vaststellingen heeft de buitengewone commissie geconcludeerd dat de vervorming moest zijn veroorzaakt door systemische problemen met het bevestigingssysteem en de spoorwegbedding. Volgens verzoekster hield deze conclusie niet in dat de ballast moest worden afgegraven. Deze volstrekt zichtbare gebreken betreffende met name de staat en de vorm van de ballast, die sterke aanwijzingen waren dat de bedding in het algemeen in slechte staat verkeerde, waren op zich namelijk voldoende voor de deskundigen om tot hun conclusies te komen.

133 Volgens verzoekster was de spoorlijn bovendien in een zeer slechte algemene staat en was het door het ontstaan van de vervorming voor de buitengewone commissie duidelijk dat de tot dan toe vastgestelde gerichte maatregelen (kleine reparaties aan de spoorlijnstructuur en snelheidsbeperkingen) niet zouden volstaan om de ernstige veiligheidsproblemen op te lossen. Op basis van de duidelijke technische conclusies van de deskundige in spoorwegbeddingen en ballast alsmede die van de buitengewone commissie in haar geheel bestond er vanuit het oogpunt van verzoekster dus geen andere oplossing dan de gehele spoorlijn opnieuw aan te leggen om andere gevaarlijke incidenten of zelfs ongevallen te voorkomen. Volgens verzoekster vormde deze nieuwe algemene en gedetailleerde beoordeling van de spoorlijn in haar geheel dan ook de grondslag voor de beslissing om de spoorlijn te verwijderen.

134 De Commissie en interveniënte betwisten deze grief.

135 In casu zij eraan herinnerd dat de Commissie in overweging 336 van het bestreden besluit heeft opgemerkt dat verzoekster in haar correspondentie met de minister van Transport en Communicatie en haar opmerkingen tijdens de administratieve procedure vaak had gesteld dat de voornaamste reden voor de verwijdering van de gehele spoorlijn een systemisch probleem was met de spoorwegbedding,

namelijk een verslechterde staat van de ballast waardoor die spoorwegbedding was versmald, hetgeen alleen kon worden gerepareerd door de verwijdering van de spoorlijnstructuur. In overweging 337 van het bestreden besluit heeft de Commissie echter benadrukt dat de staat van de spoorlijn minstens sinds een eerder rapport van 3 september 2004 bekend was en dat er niettemin geen enkel systemisch probleem met de spoorwegbedding was gemeld tot het buitengewone inspectierapport van 12 september 2008, hoewel de spoorlijn tussen die twee data regelmatig was gecontroleerd.

136 Voorts heeft de Commissie in overweging 338 van het bestreden besluit gepreciseerd dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar had verklaard dat, anders dan de inspectiecommissie die de rapporten van 5 september 2008 had opgesteld en geen enkel probleem met de spoorwegbedding had vastgesteld, de op 10 september 2008 opgerichte buitengewone inspectiecommissie deskundigen in spoorwegbeddingen en ballast onder haar leden telde, die van mening waren dat „de ballast moest worden afgegraven om het ballastbed te analyseren, aangezien de slechte staat van het ballastbed niet zichtbaar was”.

137 Uit overweging 339 van het bestreden besluit blijkt echter dat verzoekster, in antwoord op het verzoek van de Commissie om nadere inlichtingen over deze nieuwe uitleg, heeft verklaard dat de buitengewone inspectiecommissie geen ballast van de spoorlijn had afgegraven.

138 Bovendien blijkt uit overweging 340 van het bestreden besluit dat verzoekster in haar antwoord op de letter of facts haar uitleg opnieuw heeft gewijzigd. Zij heeft daarin namelijk gesteld dat de buitengewone inspectiecommissie voornamelijk tot doel had de spoorlijn visueel te beoordelen teneinde zichtbare gebreken op te sporen. Volgens verzoekster kon pas na de opsporing van deze visuele gebreken een bijzondere analyse worden verricht. In dezelfde overweging van het bestreden besluit wordt er evenwel op gewezen dat geen van deze gebreken in het buitengewone inspectierapport van 12 september 2008 was vermeld en dat de beslissing om de spoorlijn te verwijderen was genomen voordat de inspectiecommissie enige bijzondere analyse had verricht die een afgraving van de ballast zou hebben omvat.

139 In de eerste plaats moet dus worden vastgesteld dat het inspectierapport van de buitengewone commissie van 12 september 2008 twee verschillende afdelingen bevatte, waarvan de ene betrekking had op de hoofdkenmerken van de spoorlijn en de andere op de gebreken die als gevolg van de vervorming langs deze spoorlijn waren vastgesteld. In dit inspectierapport is de mate waarin de staat van de ballast was verslechterd niet vermeld bij de gebreken die langs de spoorlijn waren vastgesteld, maar wel in het gedeelte over de hoofdkenmerken van de spoorlijn, naast andere gegevens, zoals met name het type rails, het type spoorbielzen en de verkeersintensiteit. Hieruit volgt dat de verslechterde staat van de ballast, zoals vermeld in het inspectierapport van de buitengewone commissie van 12 september 2008, namelijk in het gedeelte over de vaste en objectieve kenmerken van de spoorlijn, niet relevant is als verklaring voor de noodzaak om de gehele spoorlijn te verwijderen.

140 Bovendien bestond het enige in het betreffende rapport vermelde gebrek aan de spoorwegbedding uit vier „geulen”, die wezen op „gebreken aan de bedding” en een beddingbreedte die niet voldeed aan de technische voorschriften. Zoals de Commissie opmerkt, legt verzoekster evenwel niet uit waarom de spoorlijn door het ontstaan van vier geulen in haar geheel moest worden verwijderd.

141 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de ballast niet hoefde te worden afgegraven voor de conclusie van de buitengewone commissie dat er problemen waren met de bedding, moet worden opgemerkt dat een dergelijk argument, gesteld dat het wordt bewezen, in tegenspraak is met het door verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar aangevoerde argument dat de slechte staat van het ballastbed niet zichtbaar was en dat de ballast moest worden afgegraven om het bed te onderzoeken. Deze tegenstrijdigheid bevestigt verzoeksters moeilijkheden om de verwijdering van de spoorlijn op consistente wijze te rechtvaardigen.

142 In de derde en laatste plaats moet worden vastgesteld dat de door verzoekster ter ondersteuning van de vierde grief aangevoerde argumenten niet volstaan als verklaring voor de andere inconsistenties waarop de Commissie in het bestreden besluit, met name in overweging 340, heeft gewezen.

143 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Commissie geen beoordelingsfout heeft gemaakt door te concluderen dat verzoeksters argumenten betreffende de systemische problemen met de spoorwegbedding inconsistent of weinig overtuigend waren.

144 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters argument dat zij op basis van de zeer slechte algemene staat van de spoorlijn, in combinatie met de nieuwe diepgaande algemene evaluatie ervan in haar geheel door de buitengewone commissie na de vaststelling van de vervorming, tot het standpunt was gekomen dat een heraanleg van de gehele spoorlijn noodzakelijk was om het verkeer veilig te hervatten. Een dergelijk argument is namelijk niet relevant om af te doen aan de twijfels die de Commissie op basis van de door verzoekster overgelegde stukken heeft geuit met betrekking tot de systemische problemen met de spoorwegbedding. Aangezien dit argument in het kader van het tweede onderdeel van het tweede middel is herhaald, zal het hoe dan ook in het kader daarvan worden onderzocht.

145 Derhalve dient verzoeksters grief te worden afgewezen.

146 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat geen van de door verzoekster ter ondersteuning van het eerste onderdeel van het tweede middel aangevoerde grieven kan afdoen aan de conclusie van de Commissie in het bestreden besluit dat de verklaringen over het bestaan en het belang van de gebreken aan de spoorlijn voor de verkeersveiligheid onderling onverenigbaar, tegenstrijdig en weinig overtuigend waren.

147 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel van het tweede middel: onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld dat de verwijdering van de spoorlijn „uiterst ongebruikelijk" was

148 Om te beginnen herinnert verzoekster eraan dat zij, op basis van de technische conclusies na de inspectie door de buitengewone commissie, over twee opties beschikte, namelijk, ten eerste, gerichte initiële reparaties, gevolgd door een volledige heraanleg van de gehele spoorlijn binnen een termijn van vijf jaar (hierna: „optie 1"), of, ten tweede, een volledige en onmiddellijke heraanleg van de spoorlijn (hierna: „optie 2"). Vervolgens stelt zij dat, in de bijzondere omstandigheden van de onderhavige zaak, de onmiddellijke uitvoering van optie 2 niet „uiterst ongebruikelijk" was, zodat deze omstandigheid niet kon worden gebruikt als essentieel bestanddeel van misbruik.

149 In dit verband voert verzoekster ten eerste aan dat het de spoorlijn is die „uiterst ongebruikelijk" was, aangezien zij ten tijde van de feiten bijna 140 jaar oud was en er sinds 1972 geen enkele grootschalige renovatie had plaatsgevonden. Over de gehele spoorlijn waren verschillende gebreken vastgesteld, maar er waren enkel kleine reparaties uitgevoerd, die waren gecombineerd met snelheidsbeperkingen van het treinverkeer tot 25 km/u. Dergelijke maatregelen, die lang niet in overeenstemming zijn met wat in de sector in Europa gebruikelijk is, zijn volgens verzoekster de uiting van haar zeer moeilijke financiële situatie en die van haar enige aandeelhouder, de Litouwse Staat.

150 Ten tweede betoogt verzoekster dat na het ontstaan van de vervorming en de diepgaande evaluatie van de staat van de gehele spoorlijn door de buitengewone commissie duidelijk was geworden dat een nieuwe, gedeeltelijke en goedkope reparatie de veiligheidsproblemen met de spoorlijn niet zou hebben opgelost. Om die reden heeft verzoekster op 19 september 2008 beslist dat de heraanleg van de spoorlijn (in het kader van optie 1 of optie 2) de enige manier was om de verkeersveiligheid te waarborgen.

151 Ten derde voert verzoekster aan dat van de twee opties waartussen zij heeft moeten kiezen, optie 2 de enige relevante en economisch redelijke oplossing was. Volgens haar zouden de initiële reparaties de verschillende problemen niet echt hebben opgelost, aangezien zelfs bij optie 1 de gehele spoorlijn binnen een termijn van vijf jaar opnieuw moest worden aangelegd. Daarnaast was optie 1 uiteindelijk duurder dan optie 2. Ook moest bij optie 1 heel wat dubbel werk worden verricht, anders dan bij optie 2, waarbij de werkzaamheden in één keer werden uitgevoerd. Bovendien moesten alle voor de initiële reparaties gebruikte materialen bij de latere heraanleg opnieuw worden vervangen.

152 Ten vierde betoogt verzoekster dat, aangezien optie 2 de enige relevante en economisch redelijke oplossing was, zij geen enkele reden had om de uitvoering ervan te vertragen. LDZ heeft overigens zelf uitgelegd dat een spoorlijn doorgaans werd verwijderd wanneer er geen enkele reden was om aan te nemen dat zij opnieuw zou worden gebruikt. LDZ heeft ook bevestigd dat de verwijdering van een spoorlijn een gebruikelijke praktijk was, die noodzakelijk was als de bestaande rails door andere moesten worden vervangen of als renovatiewerkzaamheden zoals de renovatie van de bedding en de ballast nodig waren, die technisch niet konden worden gerealiseerd zolang de rails niet waren verwijderd. Daarnaast voert verzoekster aan dat zij had besloten bepaalde materialen van de spoorlijn te hergebruiken voor de reparatie van andere spoorlijnen. Volgens verzoekster zouden deze materialen tijdens de winter beschadigd zijn geraakt indien zij ze in oktober 2008 niet snel had verwijderd om ze veilig op te slaan. Ten slotte stelt verzoekster dat zij, door de spoorlijn snel te verwijderen en tegelijkertijd middelen aan te vragen voor de heraanleg ervan, voldoende heeft aangetoond aan Orlen, die voortdurend druk op haar uitoefende, dat zij vastbesloten was de spoorlijn opnieuw aan te leggen overeenkomstig de contractuele verplichtingen die op haar rustten.

153 Ten vijfde voert verzoekster aan dat zij ten tijde van de ontmanteling van de spoorlijn, te weten op 3 oktober 2008, redelijkerwijs verwachtte de nodige middelen te verkrijgen voor de heraanleg van de spoorlijn, omdat zij nog niet de gevolgen ondervond van de financiële crisis die werd veroorzaakt door het faillissement van de bank Lehman Brothers in september 2008. In het bijzonder stelt verzoekster dat zij ten tijde van de feiten niet kon voorspellen dat de situatie zo ongunstig zou evolueren dat zij vanaf eind 2008 de uitvoering van haar voornaamste renovatieprojecten, waarvan een betrekking had op de spoorlijn, zou moeten stopzetten. Daarnaast benadrukt verzoekster dat er ten tijde van de feiten nog middelen van de Unie beschikbaar waren voor grote investeringen in spoorweginfrastructuur in de periode 2007-2013 en dat zij er met recht van was uitgegaan dat zij daarop aanspraak kon maken voor de financiering van de heraanleg van de spoorlijn. De stelling in het bestreden besluit dat zij in de brief van 2 oktober 2008 aan het ministerie van Transport en Communicatie niet echt had geprobeerd om financiering te verkrijgen voor de renovatie van de spoorlijn, is derhalve ongegrond.

154 In haar opmerkingen over de memorie in interventie preciseert verzoekster dat zij niet over voldoende middelen beschikte om alle grote renovatiewerkzaamheden aan haar spoorwegnet uit te voeren en dat zij moest bepalen hoe haar zeer beperkte middelen het best konden worden gebruikt. Op het moment van de verwijdering van de spoorlijn waren er middelen van de Unie beschikbaar en was het enkel nog de vraag hoe een deel van deze middelen aan de spoorlijn zou worden toegewezen. Het incident heeft de analyse van de prioriteiten echter volledig gewijzigd. Volgens verzoekster zouden bovendien alleen al haar eigen middelen, gelet op de nettowinst in 2008, hebben volstaan en waren deze beschikbaar om de heraanleg van de spoorlijn volledig te financieren ingeval financiering door de Unie of de staat zou zijn uitgebleven.

155 De Commissie en interveniënte betwisten dit betoog.

156 Vastgesteld moet worden dat verzoekster met haar betoog de beoordelingen van de Commissie in de overwegingen 184 tot en met 198 van het bestreden besluit betwist, volgens welke, in wezen, ten eerste de spoorlijn in allerijl is verwijderd zonder dat enige voorbereidende stap voor de heraanleg ervan was ondernomen (overwegingen 184-193 van het bestreden besluit), en ten tweede de verwijdering in strijd was met de gebruikelijke praktijk in de spoorwegsector (overwegingen 194-198 van het bestreden besluit).

157 In dit verband zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat de Commissie zich in overweging 184 van het bestreden besluit op het standpunt heeft gesteld dat verzoekster de spoorlijn in allerijl had verwijderd zonder dat zij de nodige middelen had bijeengebracht en de normale voorbereidende stappen had ondernomen voor de heraanleg ervan. Uit overweging 185 van het bestreden besluit blijkt dat verzoekster in antwoord op het verzoek om inlichtingen van de Commissie heeft toegelicht dat „[h]et Litouwse gedeelte van [de spoorlijn was] verwijderd [...] om werkzaamheden voor de heraanleg ervan uit te voeren en dit zo snel mogelijk opnieuw open te stellen voor het verkeer, omdat de spoorlijn belangrijk was voor Orlen, een van haar grootste klanten". Verzoekster preciseert ook „onder voortdurende druk van Orlen te hebben gehandeld om de heraanleg van deze spoorlijn te versnellen en bijgevolg alle mogelijke inspanningen te hebben geleverd om zo snel mogelijk de noodzakelijke werkzaamheden uit te voeren".

158 In de tweede plaats heeft de Commissie in overweging 186 van het bestreden besluit opgemerkt dat verzoekster destijds van mening was dat zij niet over voldoende middelen beschikte om de spoorlijn te renoveren, en dat het duidelijk was dat een lange administratieve procedure moest worden doorlopen voordat middelen konden worden verkregen voor een project van die omvang. Volgens de destijds door de Litouwse Staat vastgestelde regeling werden de grote infrastructuurwerkzaamheden namelijk gefinancierd met middelen van de Unie, terwijl verzoeksters beperkte middelen slechts voor het lopend onderhoud van de infrastructuur mochten worden gebruikt. Een verzoek om financiering door de Unie moest worden onderbouwd met voorbereidende maatregelen, met inbegrip van een haalbaarheidsstudie die in casu twee jaar heeft geduurd. Het definitieve besluit om structuurfondsen van de Unie te bestemmen voor een project, moest worden genomen door het ministerie van Transport en Communicatie. Derhalve bestond er geen enkele garantie dat financiering zou worden verkregen, zodat de verwijdering van de spoorlijn geenszins spoedeisend was. Ten slotte heeft de Commissie in overweging 187 van het bestreden besluit eveneens opgemerkt dat door de verwijdering van de gehele spoorlijn niet veel tijd kon worden gewonnen wanneer de echte heraanleg had kunnen beginnen nadat alle voorafgaande administratieve fasen waren voltooid.

159 Voorts blijkt uit overweging 188 van het bestreden besluit dat de Commissie verzoekster heeft gevraagd om haar uit te leggen hoe de verwijdering van de spoorlijn in oktober 2008 de heraanleg ervan had kunnen versnellen, aangezien nog een lange en onzekere procedure moest worden doorlopen om de nodige middelen aan te vragen. Blijkens dezelfde overweging heeft verzoekster in haar antwoord in wezen haar stelling herhaald dat de verwijdering van de spoorlijn een noodzakelijke stap was voor de heraanleg ervan en bedoeld was om de resterende werkzaamheden in een korter tijdsbestek te kunnen uitvoeren. Zij voegde daaraan toe dat het geen lange, maar eerder een eenvoudige procedure was, dat „[w]anneer zij de financieringsaanvraag [had] ingediend, [zij] redelijkerwijs mocht verwachten dat de middelen voor dit project zouden worden toegekend" en dat „[d]it vertrouwen [was] versterkt door de omstandigheid dat haar [was] gevraagd een haalbaarheidsstudie voor het project over te leggen". Volgens overweging 189 van het bestreden besluit heeft verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar haar argument herhaald dat zij de spoorlijn had verwijderd met als enige bedoeling deze zo snel mogelijk te repareren. Zij heeft aangevoerd dat de verwijdering van de spoorlijn geen buitengewone maatregel was, maar veeleer een noodzakelijke maatregel voordat de korte route volledig kon worden gerepareerd en het verkeer kon worden hervat.

160 In de derde plaats heeft de Commissie in overweging 190 van het bestreden besluit opgemerkt dat verzoekster op 2 oktober 2008 in een korte brief aan de minister van Transport en Communicatie had verzocht om financiering, waarbij zij 620 miljoen LTL (ongeveer 179,71 miljoen EUR) had gevraagd voor de renovatie van acht verschillende spoorlijnen, waaronder de aan de orde zijnde spoorlijn, zonder dat over die spoorlijn specifieke opmerkingen waren gemaakt. Daarnaast heeft de Commissie benadrukt dat de normale goedkeuringsprocedure naar verwachting lang zou duren en dat de uitkomst ervan onzeker was. Toch is verzoekster de volgende dag, op 3 oktober 2008, begonnen met het verwijderen van de spoorlijn, zonder zelfs maar het antwoord van de minister van Transport en Communicatie af te wachten. Uit overweging 191 van het bestreden besluit blijkt dat het ministerie

van Transport en Communicatie in zijn antwoord, dat zij heeft ontvangen op 28 oktober 2008, heeft vermeld dat, aangezien deze projecten in het verleden niet waren goedgekeurd, niet in financiering was voorzien. Daarnaast heeft het ministerie van Transport en Communicatie verzoekster eraan herinnerd dat de fondsen van de Unie nog beschikbaar waren en haar verzocht om financieringsprojecten op te geven. Aangezien de slagingskansen van het verzoek om financiering echter afhingen van de resultaten van een haalbaarheidsstudie en het besluit van het ministerie van Transport en Communicatie, kon verzoekster volgens de Commissie redelijkerwijs niet verwachten dat de fondsen van de Unie in voorkomend geval binnen een korte termijn zouden worden toegekend.

161 In de vierde plaats heeft de Commissie zich in overweging 192 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat ook uit het latere optreden van verzoekster bleek dat zij niet had getracht de spoorlijn opnieuw aan te leggen. In dit verband heeft zij met name erop gewezen dat verzoekster nota's voor de Litouwse regering had voorbereid om te pleiten tegen de heraanleg van de spoorlijn en dat zij enkel had aanbevolen om de renovatie van de spoorlijn aan de lijst van financieringsprioriteiten toe te voegen omdat de regering haar daarom had verzocht.

162 Voorts heeft de Commissie in de overwegingen 194 en volgende van het bestreden besluit nader uiteengezet waarom zij van mening was dat de verwijdering van de spoorlijn „uiterst ongebruikelijk" was en in strijd met de „gangbare praktijk" in de spoorwegsector. De Commissie heeft namelijk ten eerste opgemerkt dat, ook al was het verkeer op meerdere spoorlijnen in Litouwen opgeschort, verzoekster geen ander voorbeeld had kunnen geven van een spoorlijn die was verwijderd voordat de renovatiewerkzaamheden konden worden aangevat.

163 Ten tweede heeft de Commissie in herinnering gebracht dat zij verzoeken om inlichtingen had gezonden aan de spoorweginfrastructuurbeheerders in de twee andere Baltische staten, Estland en Letland. De Estse spoorweginfrastructuurbeheerder heeft slechts één voorbeeld kunnen geven waarin een lang spoorwegtraject was verwijderd. In dat geval was de spoorlijn verwijderd omdat de route op zich was gesloten, opgegeven en vervangen door een andere. De Estse spoorweginfrastructuurbeheerder heeft er ook op gewezen dat de werkzaamheden waarvoor spoorlijnen moeten worden verwijderd, niet tegelijkertijd aan een gehele spoorlijn, maar gespreid worden uitgevoerd, waardoor het verkeer gedurende maximaal twaalf uur is onderbroken. Grote reparatiewerkzaamheden, met inbegrip van de verwijdering van een spoorlijn, mogen pas starten wanneer de administratieve procedure tot goedkeuring ervan is afgerond. LDZ, de Letse spoorweginfrastructuurbeheerder, heeft meegedeeld dat een spoorlijn over het algemeen pas werd verwijderd nadat zij gedurende meerdere jaren niet was gebruikt en alleen indien er geen reden was om aan te nemen dat zij opnieuw in gebruik zou worden genomen. In de twee door LDZ gegeven voorbeelden waren de spoorlijnen na tien en dertien jaar sluiting verwijderd. Bovendien wordt de verwijdering van een spoorlijn in Letland voor reparatiewerkzaamheden stap voor stap uitgevoerd. Dergelijke werkzaamheden starten niet voordat de administratieve procedure is afgerond en de financiering is verzekerd.

164 Wat in de eerste plaats het feit betreft dat de spoorlijn in allerijl was verwijderd, zonder dat enige voorbereidende stappen voor de heraanleg ervan waren genomen, merkt het Gerecht in casu ten eerste op dat uit het onderzoek van het eerste onderdeel van het tweede middel blijkt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de spoorlijn zich na het ontstaan van de vervorming en de diepgaande evaluatie van de staat van de gehele spoorlijn in een zodanige staat bevond dat het gerechtvaardigd was om deze onmiddellijk volledig te verwijderen. Daarentegen moet worden vastgesteld dat in het inspectierapport van 12 september 2008 van de buitengewone commissie, die de spoorlijn in haar geheel heeft onderzocht, geen gebreken zijn vastgesteld aan de gehele spoorlijn, maar enkel, zoals de Commissie op basis van de door verzoekster verstrekte informatie heeft opgemerkt, aan 1,6 km van de spoorlijn. Bovendien was in een brief van 18 september 2008 van de directie spoorweginfrastructuur van LG aan de strategische planningsraad van LG, die was opgesteld op basis van het inspectierapport van de buitengewone commissie van 12 september 2008, gepreciseerd dat slechts 1,6 km spoorlijn onmiddellijk moest worden heraangelegd. Zoals in overweging 348 van het bestreden besluit terecht is

vastgesteld, kunnen problemen op 1,6 km van de 19 km lange spoorlijn niet rechtvaardigen dat deze volledig en onmiddellijk is verwijderd. In deze brief van 18 september 2008 werd inderdaad ook gepreciseerd dat de bevestigingen van de rails moesten worden vervangen over de 19 km van de spoorlijn, dat de spoorwegbedding moest worden gerepareerd, dat de communicatiekabels over de gehele lengte van de spoorlijn moesten worden vervangen en dat de spoorlijn, om de verkeersveiligheid te garanderen, binnen een termijn van vijf jaar volledig zou moeten worden gerepareerd. De brief vermeldde echter niet dat de spoorlijn voor een dergelijke reparatie volledig en onmiddellijk moest worden verwijderd.

165 Ten tweede dient te worden opgemerkt dat verzoekster niet genoegzaam de stelling staaft dat de gebreken die het incident van 2 september 2008 hebben veroorzaakt, op vele andere plaatsen op de gehele spoorlijn waren vastgesteld. Deze stelling is namelijk gebaseerd op een rapport van het centrum voor vooruitgang van de wetenschap en organisatie van de bouw van Warschau (Polen) (rapport-Wacetob), waarvan de Commissie in de overwegingen 349 tot en met 356 van het bestreden besluit aanneemt, zonder daarin te worden weersproken door verzoekster, dat dit geen bewijskracht heeft en verzoeksters betoog niet kan onderbouwen. Daarnaast is de vaststelling in de brief van de plaatselijke directeur van 4 september 2008 dat een nieuwe „goedkope gedeeltelijke reparatie" de veiligheidsproblemen op de spoorlijn niet zou oplossen, blijkens de punten 126 tot en met 130 hierboven terecht niet coherent geacht met de rapporten van 5 september 2008, volgens welke het verkeer, in wezen, veilig had kunnen worden hervat door een plaatselijke reparatie.

166 Derhalve moet worden vastgesteld dat op basis van het argument dat in wezen is ontleend aan de noodzaak om de spoorlijn te ontmantelen wegens bezorgdheid over de veiligheid van het spoorwegverkeer, niet kan worden vastgesteld dat de Commissie een onjuiste beoordeling heeft gemaakt.

167 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het argument dat optie 2 de enige relevante en economisch redelijke optie was, zodat verzoekster geen enkele reden had om te wachten met de uitvoering van haar besluit.

168 Zelfs al was, zoals verzoekster betoogt, optie 2 de enige relevante en economisch redelijke optie, dan impliceerde deze optie namelijk niet noodzakelijkerwijs dat de spoorlijn in allerijl werd verwijderd. In dit verband zij opgemerkt dat, zoals de Commissie in overweging 187 van het bestreden besluit benadrukt, door de onmiddellijke verwijdering van de spoorlijn geen tijd kon worden gewonnen wanneer de werkzaamheden voor de heraanleg ervan pas konden beginnen na voltooiing van alle voorafgaande administratieve fasen, waaronder met name de verkrijging van de nodige financiering. Aangezien verzoekster nog niet over de nodige financiering beschikte om met de werkzaamheden voor de heraanleg van de spoorlijn te beginnen, had zij dus geen enkele reden om de spoorlijn in allerijl te verwijderen. Zij kan bijgevolg niet stellen dat er geen enkele reden was om te wachten met de tenuitvoerlegging van haar besluit betreffende de uitvoering van optie 2 of zelfs met de verwijdering van de spoorlijn.

169 Ten derde kan ook de vermeende druk van Orlen op verzoekster niet rechtvaardigen dat de spoorlijn in allerijl is verwijderd. Dienaangaande zij opgemerkt dat dit argument wordt tegengesproken door het feit dat verzoekster ervoor heeft gekozen om Orlen niet vooraf in kennis te stellen van haar plannen om de spoorlijn te verwijderen. Een dergelijk verzuim is niet gerechtvaardigd gelet op de aard van de aangevangen werkzaamheden, temeer daar Orlen de enige klant was die de spoorlijn gebruikte. Aan deze vaststelling kan bovendien niet worden afgedaan door verzoeksters opmerkingen over de memorie in interventie dat de handelingen van haar directie in 2008 niet geheim waren. Zoals uit overweging 55 van het bestreden besluit blijkt, is Orlen op 5 september 2008 door de treinstations immers enkel in kennis gesteld van de „tijdelijke sluiting" van de spoorlijn. Zij is niet in kennis gesteld van de verwijdering van de spoorlijn. Uit de uiteenzetting van partijen ter terechtzitting blijkt met name dat het telegram met het bericht over de „tijdelijke opschorting van het verkeer" op de spoorlijn

totdat de werkzaamheden voor de heraanleg en reparatiewerkzaamheden zouden zijn uitgevoerd, door de directie spoorweginfrastructuur van verzoekster is verstuurd om de stations en LDZ op de hoogte te brengen van de opschorting van het verkeer, maar dat dit document nooit naar Orlen is verstuurd.

170 Ten vierde kan de overhaaste verwijdering van de spoorlijn evenmin worden gerechtvaardigd door de vermeende noodzaak om de geschikte materialen van de spoorlijn terug te winnen teneinde te voorkomen dat zij tijdens de winter beschadigd raakten. In dit verband is het immers voldoende om, met de Commissie, op te merken dat dit argument niet is onderbouwd.

171 Ten vijfde moet het argument dat verzoekster ten tijde van de verwijdering van de spoorlijn redelijkerwijs verwachtte dat zij de nodige middelen voor de heraanleg van de spoorlijn zou verkrijgen, om verschillende redenen worden afgewezen.

172 Om te beginnen zij opgemerkt dat verzoekster zelf in haar opmerkingen in antwoord op de memorie in interventie erkent dat zij niet over voldoende middelen beschikte om alle grote renovatiewerkzaamheden aan haar spoorwegnet uit te voeren.

173 Vervolgens heeft verzoekster in antwoord op een verzoek om inlichtingen van de Commissie, die wenste te vernemen of verzoekster voornemens was geweest om vóór 2 september 2008 grote renovatiewerkzaamheden aan de spoorlijn uit te voeren, benadrukt dat de spoorlijn geen deel uitmaakte van de prioritaire spoorlijnen en dat de Litouwse Staat over het algemeen niet voldoende middelen uit de algemene begroting toekende om de spoorweginfrastructuur te moderniseren. Daaraan heeft zij toegevoegd dat de structuurfondsen van de Unie en haar eigen middelen niet toereikend waren om de prioritaire nationale spoorlijnen te moderniseren. Bijgevolg was verzoekster zich ervan bewust dat zij na de verwijdering van de spoorlijn niet over eigen middelen zou beschikken om de spoorlijn opnieuw aan te leggen en dat het moeilijk zou zijn om de voor de heraanleg ervan benodigde middelen van de staat of de Unie te verkrijgen.

174 Wat in het bijzonder de staatsmiddelen betreft, staat vast dat verzoekster, zoals in overweging 190 van het bestreden besluit is opgemerkt, op 2 oktober 2008 om financiering heeft verzocht in een korte brief aan de minister van Transport en Communicatie, met daarin een verzoek om 620 miljoen LTL (ongeveer 179,71 miljoen EUR) voor de renovatie van acht verschillende spoorlijnen, waaronder de aan de orde zijnde spoorlijn, waarover geen specifieke opmerkingen zijn gemaakt. Zoals eveneens is vastgesteld in overweging 190 van het bestreden besluit, zou de normale goedkeuringsprocedure naar verwachting lang duren en was de uitkomst ervan onzeker. Ondanks deze overwegingen is verzoekster de volgende dag, op 3 oktober 2008, begonnen met het verwijderen van de spoorlijn, zonder zelfs het antwoord van de minister van Transport en Communicatie af te wachten, dat zij op 28 oktober 2008 heeft ontvangen en waarin stond dat, aangezien deze projecten in het verleden niet waren goedgekeurd, niet in financiering was voorzien.

175 In dit verband moet worden opgemerkt dat de minister van Transport en Communicatie verzoekster er weliswaar aan heeft herinnerd dat de fondsen van de Unie voor belangrijke investeringen in de spoorweginfrastructuur voor de periode 2007-2013 nog beschikbaar waren en haar heeft verzocht om financieringsprojecten op te geven, maar dat dit niet wegneemt dat de Commissie in overweging 191 van het bestreden besluit geen onjuiste beoordeling heeft gemaakt door te menen dat verzoekster redelijkerwijs niet kon verwachten dat zij deze middelen zou ontvangen zonder tijdig de voor de verkrijging ervan noodzakelijke voorafgaande administratieve procedure te hebben gestart. Zoals de Commissie in de overwegingen 63 en 64 van het bestreden besluit opmerkt, is verzoekster begonnen met de voorbereiding van een haalbaarheidsstudie over de heraanleg en ontwikkeling van acht spoorlijnen, maar heeft zij na de goedkeuring van haar technische raad acht maanden moeten wachten op de goedkeuring van haar algemeen directeur op 29 juli 2009 en heeft het nog eens drie maanden geduurd om de aanbesteding uit te schrijven.

176 Ten slotte kan verzoekster niet op goede gronden aanvoeren dat de financiële crisis na het faillissement van de bank Lehman Brothers in september 2008 haar financiële situatie heeft verslechterd en onmiddellijke gevolgen heeft gehad voor haar vermogen om grote renovatiewerkzaamheden uit te voeren, zoals de heraanleg van de spoorlijn. In dit verband moet ten eerste worden opgemerkt dat uit verzoeksters argumenten betreffende de vervallen staat van de spoorlijn blijkt dat zij zich zelfs vóór de financiële crisis van september 2008 in een precaire economische situatie bevond. Verzoekster stelt immers zelf dat juist wegens haar moeilijke financiële situatie sinds 1972 geen grote reparatiewerkzaamheden aan de spoorlijn waren uitgevoerd en dat, ook al waren vóór september 2008 over de gehele lengte van de spoorlijn verschillende gebreken vastgesteld, slechts kleine reparaties waren verricht, die waren gecombineerd met snelheidsbeperkingen tot 25 km/u. Gesteld dat de financiële crisis van 2008 verzoeksters vermogen heeft kunnen aantasten om grote renovatiewerkzaamheden uit te voeren, zoals de heraanleg van de spoorlijn, moet overigens met de Commissie worden opgemerkt dat de financiële crisis geen invloed heeft gehad op de toegang tot de fondsen van de Unie. Verzoekster had dergelijke fondsen kunnen verkrijgen indien zij tijdig de daartoe noodzakelijke administratieve procedure had gestart.

177 Hieruit volgt dat de Commissie geen onjuiste beoordeling heeft gemaakt door te oordelen dat de spoorlijn in allerijl en zonder dat eerst de nodige middelen waren verkregen, was verwijderd.

178 Wat betreft, in de tweede plaats, de ongebruikelijkheid van de ontmanteling van de spoorlijn gelet op de praktijk in de spoorwegsector, stelt het Gerecht ten eerste vast dat, zoals opgemerkt door de Commissie in overweging 186 van het bestreden besluit, hoewel het verkeer op meerdere spoorlijnen in Litouwen was opgeschort, verzoekster geen ander voorbeeld heeft kunnen geven van een spoorlijn die vóór het begin van de renovatiewerkzaamheden was verwijderd. Zoals de Commissie opmerkt, heeft verzoekster bovendien nooit de spoorlijn Bugeniai-Skuodas-Klaipėda verwijderd, hoewel deze sinds 1995 was gesloten en er bovendien geen vraag was naar verkeer op deze spoorlijn.

179 Ten tweede zij opgemerkt dat de Commissie verzoeken om inlichtingen heeft gezonden aan de spoorweginfrastructuurbeheerders in de twee andere Baltische staten, Estland en Letland. De Estse spoorweginfrastructuurbeheerder heeft slechts één voorbeeld kunnen geven waarin een lang spoorwegtraject was verwijderd. In dat geval was de spoorlijn verwijderd omdat de route op zich was gesloten, opgegeven en vervangen door een andere. De Estse spoorweginfrastructuurbeheerder heeft er ook op gewezen dat de werkzaamheden waarvoor spoorlijnen moesten worden verwijderd, niet tegelijkertijd aan een gehele spoorlijn, maar met tussenpozen waren uitgevoerd, waardoor het verkeer gedurende maximaal twaalf uur werd onderbroken. Grote reparatiewerkzaamheden, met inbegrip van de verwijdering van een spoorlijn, mogen pas starten wanneer de administratieve procedure tot goedkeuring ervan is afgerond.

180 LDZ, de Letse spoorweginfrastructuurbeheerder, heeft op zijn beurt geantwoord dat een spoorlijn in de regel pas werd verwijderd wanneer zij al over een periode van meerdere jaren niet was gebruikt en indien er geen reden was om aan te nemen dat zij opnieuw in gebruik zou worden genomen. In de twee door LDZ gegeven voorbeelden zijn de spoorlijnen na tien en dertien jaar sluiting verwijderd. Net als in Estland, wordt een spoorlijn in Letland met het oog op reparatiewerkzaamheden stap voor stap verwijderd. Volgens LDZ starten dergelijke werkzaamheden niet voordat de administratieve procedure is afgerond en de financiering verzekerd is.

181 Uit een en ander volgt dat de Commissie geen onjuiste beoordeling heeft gemaakt door zich in het bestreden besluit op het standpunt te stellen dat de verwijdering van de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde spoorlijn „uiterst ongebruikelijk” was.

182 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

c) Derde onderdeel van het tweede middel: onjuiste beoordeling door de Commissie van de bedoelingen van LG ten tijde van de verwijdering van de spoorlijn

183 Met het derde onderdeel van het tweede middel betoogt verzoekster dat het bestreden besluit blijk geeft van een onjuiste toepassing van het recht alsmede een onjuiste beoordeling, aangezien zij bij de verwijdering van de spoorlijn, anders dan de Commissie in het bestreden besluit heeft aangenomen, voornemens was deze opnieuw aan te leggen.

184 In het bijzonder voert verzoekster aan dat de Commissie met haar bewering dat zij op geen enkel moment heeft getracht de spoorlijn opnieuw aan te leggen, ervan is uitgegaan dat de verwijdering daarvan deel uitmaakte van een mededingingsverstorende strategie die op 19 september of 3 oktober 2008 zou zijn vastgesteld om mededinging door LDZ te belemmeren. Verzoekster betoogt dat het vermoeden dat zij te kwader trouw heeft gehandeld is gebaseerd op drie door de Commissie in aanmerking genomen elementen, namelijk, ten eerste, het feit dat zij had verzocht om het project voor de heraanleg van de spoorlijn naar de reservelijst van de fondsen van de Unie te verplaatsen, ten tweede, het feit dat zij drie nota's voor de Litouwse regering had voorbereid waarin tegen de heraanleg van de spoorlijn werd gepleit en, ten derde, het feit dat zij enkel had aanbevolen de renovatie van de spoorlijn aan de prioriteitenlijst toe te voegen omdat de regering haar daartoe opdracht had gegeven.

1) Eerste grief van het derde onderdeel: onjuiste toepassing van het recht met betrekking tot de inaanmerkingneming van verzoeksters bedoeling om de mededinging te beperken

185 Ter ondersteuning van deze eerste grief voert verzoekster in wezen aan dat de Commissie het recht in het bestreden besluit onjuist heeft toegepast door zich, om op te merken dat de betrokken praktijk misbruik oplevert, te baseren op haar bedoeling om de mededinging te beperken, terwijl het begrip misbruik van een machtspositie volgens de rechtspraak een objectief begrip is dat betrekking heeft op gedragingen van een onderneming met een machtspositie die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt en die ertoe leiden dat de instandhouding of de ontwikkeling van de nog op deze markt aanwezige mededinging wordt verhinderd, ongeacht de subjectieve bedoeling van deze onderneming.

186 Daarnaast voert verzoekster aan dat de Commissie concreet had moeten aantonen dat zij ten tijde van de feiten, te weten op 3 oktober 2008, te kwader trouw had gehandeld om LDZ te beletten met haar te concurreren, en dat zij niet voornemens was de spoorlijn opnieuw aan te leggen. Volgens verzoekster zijn haar voornemens na de feiten irrelevant voor de beoordeling van de betrokken praktijk.

187 De Commissie en interveniënte betwisten deze grief.

188 In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak het door artikel 102 VWEU verboden misbruik van een machtspositie een objectief begrip is dat betrekking heeft op gedragingen van een onderneming met een machtspositie die, op een markt waar de mededinging juist door de aanwezigheid van deze onderneming reeds is verzwakt, de instandhouding of de ontwikkeling van de nog op deze markt aanwezige mededinging verhinderen door het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale, op ondernemersprestaties berustende mededinging van goederen of diensten gebruikelijk zijn (zie arresten van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 9 september 2009, Clearstream/Commissie, T-301/04, EU:T:2009:317, punt 140 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

189 Uit het objectieve karakter van het begrip misbruik volgt dat het gelaakte gedrag op basis van objectieve elementen dient te worden beoordeeld en dat voor de vaststelling van misbruik van een machtspositie niet het bewijs vereist is dat de onderneming met een machtspositie opzettelijk en te kwader trouw heeft gehandeld (zie in die zin arrest van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 356).

190 De Commissie dient echter bij haar beoordeling van het gedrag van een onderneming met een machtspositie en bij de vaststelling van misbruik van die positie alle relevante feitelijke omstandigheden van dat gedrag in aanmerking te nemen (arrest van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 18).

191 Wanneer de Commissie het gedrag van een onderneming met een machtspositie onderzoekt, zonder welk onderzoek zij niet kan vaststellen dat er sprake is van misbruik van die positie, moet zij in elk geval de commerciële strategie van deze onderneming beoordelen. In dat verband is het niet onlogisch dat de Commissie naar subjectieve factoren verwijst, namelijk de redenen waarop die commerciële strategie berust (arrest van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 19).

192 Anders dan verzoekster stelt, kan de omstandigheid dat er mogelijkerwijs sprake is van een op beperking van de mededinging gerichte bedoeling, dus een van de vele feitelijke omstandigheden zijn die in aanmerking kunnen worden genomen bij de vaststelling van misbruik van een machtspositie (zie in die zin arrest van 19 april 2012, Tomra Systems e.a./Commissie, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punt 20).

193 In casu moet worden opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit misbruik van een machtspositie door verzoekster heeft vastgesteld door verschillende feitelijke omstandigheden van de verwijdering van de spoorlijn in aanmerking te nemen en de potentiële gevolgen van een dergelijke verwijdering voor de mededinging te onderzoeken.

194 De Commissie heeft zich in de overwegingen 182 tot en met 201 van het bestreden besluit met name op het standpunt gesteld dat LG andere middelen had gebruikt dan die welke bij een normale mededinging gebruikelijk zijn, aangezien, in essentie, ten eerste, LG op de hoogte was van de plannen van Orlen om op Letse haventerminals over te schakelen met gebruikmaking van de diensten van LDZ, ten tweede, LG de spoorlijn in allerijl had verwijderd, zonder dat de financiering was geregeld en de normale voorbereidende stappen voor de heraanleg ervan waren genomen, ten derde, de verwijdering van de spoorlijn in strijd was met de gangbare praktijk in de sector en, ten vierde, LG stappen had ondernomen om de Litouwse regering ervan te overtuigen de spoorlijn niet opnieuw aan te leggen.

195 Wat in het bijzonder de vaststelling betreft dat LG de spoorlijn in allerijl had verwijderd zonder dat de financiering was geregeld en zonder dat enige normale voorbereidende stappen voor de heraanleg ervan waren genomen, is in de punten 157 tot en met 161 hierboven reeds vastgesteld dat de Commissie een onderscheid had gemaakt tussen enerzijds, in de overwegingen 184 tot en met 191 van het bestreden besluit, verzoeksters gedrag vóór het begin van de ontmanteling van de spoorlijn, namelijk tot 2 oktober 2008, en anderzijds, in overweging 192 van het bestreden besluit en louter ter bevestiging van eerdere vaststellingen, verzoeksters gedrag na 2 oktober 2008.

196 Na de vaststelling van al deze verschillende feitelijke omstandigheden rond de verwijdering van de spoorlijn heeft de Commissie in de overwegingen 202 tot en met 324 van het bestreden besluit aangenomen dat deze verwijdering, onderzocht in haar context, de mededinging op de markt voor de levering van diensten op het gebied van vervoer van aardolieproducten per spoor had kunnen belemmeren. Bijgevolg kan slechts worden vastgesteld dat de Commissie zich ter rechtvaardiging van haar conclusie dat het mededingingsrecht is geschonden, geenszins heeft gebaseerd op de bedoeling, mededingingsverstorende strategie of kwade trouw van LG.

197 Wat betreft de vaststelling in overweging 192 van het bestreden besluit dat verzoekster na de ontmanteling van de spoorlijn niet heeft getracht deze opnieuw aan te leggen, blijkt uit de opzet van dat besluit dat met deze vaststelling enkel wordt beoogd de conclusie te staven die op basis van een geheel van andere elementen is getrokken in overweging 193 van dat besluit, namelijk dat verzoekster de spoorlijn in allerijl heeft verwijderd zonder dat eerst de nodige middelen waren verkregen. Met andere woorden, deze vaststelling heeft betrekking op een objectieve feitelijke omstandigheid in

verband met, onder meer, de gelaakte praktijk, en niet op een subjectieve beoordeling van de door verzoekster nagestreefde doelstellingen. Hieruit kan derhalve niet worden afgeleid dat de Commissie zich heeft gebaseerd op een element dat verband houdt met verzoeksters bedoeling om de mededinging te beperken. Bijgevolg dient ook verzoeksters kritiek te worden afgewezen dat haar bedoelingen na de feiten irrelevant zijn voor de beoordeling van de betrokken praktijk.

198 Hieruit volgt dat de eerste grief van het derde onderdeel moet worden afgewezen.

2) Tweede grief van het derde onderdeel: materiële onjuistheden met betrekking tot de feiten die bij de beoordeling van verzoeksters kwade trouw in aanmerking zijn genomen

199 Wat betreft vermeende materiële onjuistheden met betrekking tot de door de Commissie in aanmerking genomen feiten, doordat zij zich op basis van gegevens van na 2 oktober 2008 op het standpunt heeft gesteld dat verzoekster ten tijde van de feiten te kwader trouw had gehandeld en niet werkelijk de bedoeling had om de spoorlijn opnieuw aan te leggen, voert verzoekster in de eerste plaats aan dat de bewering van kwade trouw zeer weinig plausibel is, aangezien, zoals de Commissie in overweging 90 van het bestreden besluit heeft erkend, zij ertoe is aangezet de heraanleg van de spoorlijn niet meer voort te zetten wegens een arbitrale beslissing van 17 december 2010, die is gewezen na een procedure die door Orlen in de context van het handelsconflict tussen Orlen en verzoekster was ingesteld. Verzoekster stelt dat zij vóór deze arbitrale beslissing, en in het bijzonder ten tijde van de feiten (3 oktober 2008), het project voor de heraanleg voortzette, omdat zij meende een contractuele verplichting te hebben om de spoorlijn opnieuw aan te leggen.

200 In de tweede plaats betoogt verzoekster in wezen dat de drie feiten van na 2 oktober 2008, waarop de Commissie het vermoeden van kwade trouw heeft gebaseerd, hypothetisch en overduidelijk onjuist zijn. Het dossier bevat daarentegen tal van bewijzen, die in het bestreden besluit niet zijn onderzocht, waaruit blijkt dat zij ten tijde van de feiten de bedoeling had om de spoorlijn opnieuw aan te leggen, met name de als bijlagen A.10, A.30 en A.31 overgelegde stukken. Latere handelingen leveren volgens verzoekster ook deugdelijk bewijs dat zij ten tijde van de feiten werkelijk de bedoeling had om de spoorlijn opnieuw aan te leggen, totdat de arbitrale beslissing van 17 december 2010 haar ertoe aanzette haar standpunt te herzien. De stelling van de Commissie dat zij te kwader trouw had gehandeld, dat wil zeggen dat zij niet werkelijk de bedoeling had om de spoorlijn opnieuw aan te leggen toen deze op 3 oktober 2008 werd verwijderd, wordt volgens verzoekster dus met geen enkel feitelijk gegeven onderbouwd.

201 De Commissie en interveniënte betwisten deze grief.

202 Meteen moet worden vastgesteld dat verzoekster met de tweede grief van het derde onderdeel van het tweede middel in wezen de beoordelingen van de Commissie in overweging 192 van het bestreden besluit betwist, waarvan de inhoud in punt 161 hierboven in herinnering is gebracht. Ter ondersteuning van haar tweede grief voert verzoekster in wezen twee argumenten aan.

i) Eerste argument: vermeende invloed van de arbitrale beslissing van 17 december 2010 op het besluit om de spoorlijn niet opnieuw aan te leggen

203 Met haar eerste argument geeft verzoekster te kennen dat de bewering van kwade trouw, die volgens haar blijkt uit overweging 192 van het bestreden besluit, zeer weinig plausibel is, aangezien het de arbitrale beslissing van 17 december 2010 is die haar ertoe heeft aangezet om de heraanleg van de spoorlijn niet voort te zetten. Verzoekster preciseert dat zij vóór deze arbitrale beslissing, en in het bijzonder ten tijde van de feiten, het project voor de heraanleg voortzette omdat zij meende contractueel verplicht te zijn om de spoorlijn opnieuw aan te leggen.

204 Om te beginnen zij opgemerkt dat, zoals volgt uit de punten 196 en 197 hierboven, de Commissie haar stelling in overweging 192 van het bestreden besluit niet heeft gebaseerd op een bewering dat verzoekster te kwader trouw was wat betreft haar bedoeling om de spoorlijn opnieuw aan te leggen, maar enkel de feitelijke omstandigheid heeft vermeld dat verzoekster na de ontmanteling niet had getracht de spoorlijn opnieuw aan te leggen. Daarnaast dient erop te worden gewezen dat de vaststelling van de Commissie dat verzoekster na de ontmanteling van de spoorlijn in werkelijkheid niet trachtte deze opnieuw aan te leggen, enkel de conclusie in overweging 193 van het bestreden besluit op basis van een reeks andere, in de overwegingen 184 tot en met 191 van dat besluit uiteengezette elementen staaft dat verzoekster de spoorlijn in allerijl heeft verwijderd zonder dat zij eerst de nodige middelen had verkregen.

205 Vervolgens blijkt uit het bestreden besluit dat verzoekster de Litouwse regering zelfs vóór de vaststelling van de arbitrale beslissing van 17 december 2010 herhaaldelijk had geïnformeerd over de nadelen van de heraanleg van de spoorlijn (overwegingen 92-95 en 103 van het bestreden besluit).

206 Ten slotte kan verzoekster niet stellen dat zij vóór de vaststelling van de arbitrale beslissing van 17 december 2010, en in het bijzonder ten tijde van de feiten, het project voor de heraanleg van de spoorlijn voortzette. Gedurende de periode, van meer dan twee jaar, die is verstreken tussen de verwijdering van de spoorlijn en de arbitrale beslissing, heeft verzoekster immers geen reparatiewerkzaamheden ondernomen, terwijl zij in verschillende documenten verklaarde dat de heraanleg binnen ongeveer twee jaar had kunnen zijn voltooid.

207 Gelet op het voorgaande moet verzoeksters eerste argument worden afgewezen.

ii) Tweede argument: vermeende onjuiste beoordeling met betrekking tot de drie in overweging 192 van het bestreden besluit genoemde elementen

208 Met haar tweede argument verwijt verzoekster de Commissie in wezen een onjuiste beoordeling te hebben gemaakt met betrekking tot de drie in overweging 192 van het bestreden besluit genoemde elementen. In het bijzonder betwist verzoekster ten eerste de gegrondheid van de drie elementen en ten tweede de mogelijkheid om de drie elementen in aanmerking te nemen als bewijs waaruit kan blijken dat zij niet voornemens was de spoorlijn opnieuw aan te leggen op het moment van de verwijdering ervan.

209 In dit verband volstaat het eraan te herinneren dat, zoals is vastgesteld in de punten 196 en 197 hierboven, de Commissie zich voor haar conclusie inzake het bestaan van een schending van het mededingingsrecht in het bestreden besluit niet heeft gebaseerd op de op beperking van de mededinging gerichte bedoeling of strategie van LG.

210 Hieruit volgt dat het tweede argument van de tweede grief van het derde onderdeel van het tweede middel als niet ter zake dienend moet worden afgewezen.

211 Bijgevolg moet de tweede grief van het derde onderdeel en dus het derde onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.

d) Vierde onderdeel van het tweede middel: onjuiste beoordeling en onjuiste toepassing van het recht bij de analyse van de potentiële gevolgen van de betrokken praktijk voor de mededinging

212 Met het vierde onderdeel tracht verzoekster vraagtekens te plaatsen bij de vaststelling in de overwegingen 202 en 203 van het bestreden besluit dat, in wezen, de verwijdering van de spoorlijn tot gevolg had dat LDZ niet meer beschikte over de kortste en meest directe route van de raffinaderij naar de Letse haventerminals van Riga en Ventspils en dat dit gedrag mededingingsverstorende gevolgen kon hebben. Zij betwist ook de drie overwegingen waarop deze conclusie volgens haar is gebaseerd,

namelijk, ten eerste, dat LDZ vóór de verwijdering van de spoorlijn een geloofwaardige mogelijkheid had om spoorwegvervoersdiensten aan te bieden voor de aardolieproducten van Orlen van de raffinaderij naar een naburige haventerminal en aldus concurrentiedruk op haar uit te oefenen, ten tweede, dat LDZ na de verwijdering van de spoorlijn niet meer over die mogelijkheid beschikte en, ten derde, dat deze situatie heeft geleid tot afscherming van de markt voor de levering van spoorwegvervoersdiensten voor de aardolieproducten van de raffinaderij naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils. Volgens verzoekster worden deze conclusies door geen enkel juridisch of feitelijk element gestaafd.

213 In het bijzonder stelt verzoekster dat de Commissie in haar betoog het recht onjuist heeft toegepast (eerste grief) en een onjuiste beoordeling heeft gemaakt (tweede grief).

1) Eerste grief: onjuiste toepassing van het recht

214 Ter ondersteuning van haar eerste grief, inzake onjuiste toepassing van het recht, voert verzoekster in wezen twee argumenten aan. Met haar eerste argument betoogt zij dat de verwijdering van de spoorlijn op 3 oktober 2008 geen mededingingsverstorende gevolgen kon hebben. Met een tweede argument voert verzoekster aan dat het niet-repareren van de spoorlijn LDZ niet heeft belet een efficiënte concurrent te zijn en de voor Letland bestemde vracht, die voordien via de korte route werd vervoerd en dus was geraakt door de verwijdering van de spoorlijn, via de lange route te vervoeren (hierna: „betrokken vracht").

i) Eerste argument: de verwijdering van de spoorlijn had geen mededingingsverstorende gevolgen

215 Verzoekster betoogt dat de verwijdering van de spoorlijn op 3 oktober 2008 geen mededingingsverstorende gevolgen kon hebben, aangezien de spoorlijn reeds sinds de opschorting van het verkeer op 2 september 2008 niet beschikbaar was voor verkeer. Volgens verzoekster was het immers niet door de verwijdering op zich dat LDZ niet meer beschikte over de kortste en meest directe route van de raffinaderij naar de Letse haventerminals van Riga en Ventspils, maar door de opschorting van het verkeer een maand eerder. Zelfs vóór de verwijdering van de spoorlijn had zowel LDZ als verzoekster al sinds 2 september 2008 geen mogelijkheid meer om vervoersdiensten via de spoorlijn aan te bieden. Volgens verzoekster is de reden waarom de spoorlijn niet meer kon worden gebruikt, dus niet van belang.

216 Daarnaast stelt verzoekster dat er geen enkel bewijs bestaat dat de situatie voor LDZ anders zou zijn geweest indien zij op 18 september 2008 had gekozen voor optie 1, te weten de gefaseerde heraanleg met eerst reparaties, en niet voor optie 2. Het bestreden besluit gaat er alleen van uit dat LG in dit contrafeitelijke scenario (geen verwijdering van de spoorlijn op 3 oktober 2008) had kunnen overwegen om de initiële reparaties in een later stadium uit te voeren. Verzoekster acht dit scenario echter zeer onwaarschijnlijk. Aangezien zij om te beginnen als gevolg van de financiële crisis geen middelen zou hebben verkregen voor een investering van 40 miljoen LTL in 2009-2010, is er geen enkele reden om aan te nemen dat zij de voor de initiële reparaties vereiste aanzienlijke middelen (21,3 miljoen LTL) wel zou hebben ontvangen. Zij had voor de initiële reparaties dezelfde procedure moeten volgen als voor de onmiddellijke heraanleg zelf, en dus ook financiering door de staat of de Unie moeten aanvragen. Vervolgens was optie 1, met de initiële reparaties, veel minder doeltreffend dan optie 2, en het zou een uiterst irrationele keuze van haar zijn geweest om op een later tijdstip toch optie 1 uit te voeren. Ten slotte had de arbitrale beslissing van 17 december 2010 haar er waarschijnlijk ook toe aangezet de initiële reparaties niet voort te zetten. Volgens verzoekster is er dus geen enkel element dat de stelling van de Commissie ondersteunt dat zij zonder de verwijdering van de spoorlijn een optie met beperkte reparaties had kunnen overwegen, dat wil zeggen initiële reparaties in het kader van de gefaseerde heraanleg op een later tijdstip. De mededingingssituatie in het contrafeitelijke scenario (geen verwijdering van de spoorlijn) zou dus waarschijnlijk niet anders zijn geweest dan in de status-quo-situatie.

217 Voorts merkt verzoekster op dat zij als infrastructuurbeheerder een bijzondere verantwoordelijkheid draagt voor met name het veilige ontwerp, het veilige onderhoud en de veilige exploitatie van haar spoorwegnet. De verplichting om het verkeer op het spoorwegnet zo min mogelijk te verstoren, is dus onderworpen aan de hogere verplichting van elke infrastructuurbeheerder om ongevallen te voorkomen en de verkeersveiligheid te waarborgen.

218 De Commissie en interveniënte betwisten dit argument.

219 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de Commissie in het bestreden besluit verzoeksters gedrag heeft onderzocht dat erin bestond de spoorlijn in allerijl te verwijderen, zonder dat zij de nodige middelen had bijeengebracht en de normale voorbereidende stappen had ondernomen voor de heraanleg ervan (overwegingen 182-201 van het bestreden besluit). Zij heeft dit gedrag gekwalificeerd als misbruik bestaande in het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale mededinging gebruikelijk zijn die, door het opwerpen van drempels voor toetreding tot de markt zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat, kunnen leiden tot mededingingsverstorende uitsluiting van de mededinging op de markt voor de levering van diensten op het gebied van vervoer van aardolieproducten per spoor tussen de raffinaderij en de naburige haventerminals.

220 De Commissie heeft de verwijdering van de spoorlijn als zodanig dus daadwerkelijk als misbruik gekwalificeerd en geoordeeld dat deze verwijdering, los van de opschorting van het verkeer op de spoorlijn op 2 september 2008, mededingingsverstorende gevolgen op de relevante markt had kunnen hebben. Zij was in het bijzonder van mening dat de verwijdering van de spoorlijn LDZ, een efficiënte concurrent, kon beletten om diensten op de relevante downstreammarkt aan te bieden en concurrentiedruk op verzoekster uit te oefenen.

221 In casu moet ten eerste worden opgemerkt dat, zoals de Commissie benadrukt, de spoorweginfrastructuurbeheerders, zoals verzoekster, krachtens de toepasselijke regelgeving verplicht waren om het verkeer zo min mogelijk te verstoren en de prestaties van het spoorwegnet te verbeteren. Bij verstoring van het treinverkeer moest de spoorweginfrastructuurbeheerder alle nodige maatregelen nemen om de normale toestand te herstellen.

222 Indien verzoekster, zoals zij stelt, als infrastructuurbeheerder krachtens die regelgeving een bijzondere verantwoordelijkheid droeg voor met name het veilige ontwerp, het veilige onderhoud en de veilige exploitatie van haar spoorwegnet [overweging 17 van richtlijn 2004/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake de veiligheid op de communautaire spoorwegen en tot wijziging van richtlijn 95/18/EG van de Raad betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen, en van richtlijn 2001/14 (spoorwegveiligheidsrichtlijn) (PB 2004, L 164, blz. 44), en artikel 24 van het Litouwse wetboek spoorwegvervoer], kan slechts worden vastgesteld dat de infrastructuurbeheerder krachtens de toepasselijke regelgeving niet alleen de verplichting heeft om de verkeersveiligheid te waarborgen, maar ook de verplichting om het verkeer op het spoorwegnet zo min mogelijk te verstoren en de normale toestand te herstellen na een verstoring van het treinverkeer. De infrastructuurbeheerder moet met deze twee verplichtingen rekening houden. Derhalve moet worden vastgesteld dat in casu de verwijdering van de gehele spoorlijn niet uitsluitend om veiligheidsredenen kon worden gerechtvaardigd, aangezien de veiligheid reeds naar behoren was gewaarborgd door de opschorting van het verkeer op 2 september 2008.

223 Ten tweede droeg verzoekster door haar machtspositie op de relevante markt een bijzondere verantwoordelijkheid om door haar gedrag geen afbreuk te doen aan daadwerkelijke en onvervalste mededinging op deze markt. Bij haar beslissing over de oplossing voor de vervorming van de spoorlijn had verzoekster dan ook rekening moeten houden met de krachtens artikel 102 VWEU op haar rustende verantwoordelijkheid en moeten vermijden dat elke mogelijkheid werd weggenomen om de

spoorlijn op korte termijn weer in gebruik te nemen door middel van een gefaseerde heraanleg, door haar verplichting na te komen om het verkeer op het spoorwegnet zo min mogelijk te verstoren door de normale toestand na een verstoring te herstellen.

224 Hieruit volgt dat verzoekster, los van de eerdere opschorting van het verkeer, door de gehele spoorlijn te verwijderen in de in het bestreden besluit in aanmerking genomen feitelijke en juridische omstandigheden, geen rekening heeft gehouden met de krachtens artikel 102 VWEU op haar rustende bijzondere verantwoordelijkheid.

225 Ten derde moet worden opgemerkt dat, hoewel LDZ, zoals verzoekster betoogt, reeds door de opschorting van het verkeer op de spoorlijn op 2 september 2008 geen gebruik meer kon maken van de korte route om het Litouwse grondgebied binnen te komen, niet kan worden betwist dat, zoals de Commissie opmerkt, de verwijdering van de spoorlijn de situatie van na de opschorting van het verkeer heeft verergerd. Door de verwijdering van de spoorlijn is de opschorting van het verkeer, een tijdelijke situatie, immers gewijzigd in een permanente situatie waarin het totaal onmogelijk is de spoorlijn te gebruiken. De wijziging van een tijdelijke situatie in een permanente situatie kan van invloed zijn op de mededingingssituatie, omdat potentiële concurrenten zich anders zullen gedragen naargelang zij van mening zijn dat de „normale" toestand op korte termijn, op middellange termijn of nooit zal kunnen worden hersteld. In dit verband moet overigens worden opgemerkt dat, toen Orlen er uiteindelijk van uitging dat verzoekster niet voornemens was de spoorlijn op korte termijn te repareren, LDZ haar vergunningsaanvraag om op het Litouwse gedeelte van de korte route naar Letland te opereren heeft ingetrokken (zie punt 26 hierboven). Daarnaast heeft de verwijdering van de spoorlijn optie 1 de facto onmogelijk gemaakt, aangezien de eerste fase daarvan, te weten de plaatselijke reparaties op de plekken van de spoorlijn waar geen veilig spoorverkeer mogelijk was, sindsdien niet meer mogelijk was. Bovendien heeft de overhaaste verwijdering van de spoorlijn, zonder dat eerst de nodige middelen voor de heraanleg ervan waren verkregen, het risico verhoogd dat een veilig spoorverkeer op de korte route pas meer dan tien jaar later zou worden hersteld – een risico dat in casu werkelijkheid is geworden.

226 Deze verwijdering kon leiden tot afscherming van de markt, die erin bestond de toegang tot de markt te bemoeilijken omdat voor deze toegang minder gunstige voorwaarden golden. Derhalve moet worden vastgesteld dat de verwijdering van de spoorlijn op de relevante markt mededingingsverstorende gevolgen kon hebben.

227 Gelet op het voorgaande moet worden geoordeeld dat verzoekster ten onrechte stelt dat de mededingingssituatie in het contrafeitelijke scenario niet anders zou zijn geweest dan in de status-quo-situatie. Deze situatie had immers anders kunnen zijn, aangezien de overhaaste verwijdering van de spoorlijn zonder dat de nodige middelen voor de heraanleg ervan waren verkregen, de ten tijde van de opschorting van het verkeer bestaande situatie heeft verslechterd. Door deze verwijdering is deze tijdelijke opschorting immers gewijzigd in een situatie waarin het totaal onmogelijk was de spoorlijn te gebruiken. Ook was het daardoor moeilijker om de spoorlijn te repareren, aangezien optie 1 onmogelijk was geworden en optie 2 niet volledig kon worden uitgevoerd.

228 De andere argumenten van verzoekster doen niet aan deze vaststelling af.

229 Wat ten eerste het argument betreft dat, aangezien verzoekster wegens de financiële crisis geen middelen had verkregen voor een investering van 40 miljoen LTL (voor de heraanleg) in 2009-2010, er geen enkele reden zou bestaan om aan te nemen dat zij de voor de initiële reparaties vereiste aanzienlijke middelen (21,3 miljoen LTL) wel zou hebben ontvangen, temeer daar zij voor deze initiële reparaties dezelfde procedure had moeten volgen als die voor de onmiddellijke heraanleg zelf en dus ook financiering door de staat of de Unie had moeten aanvragen, dient te worden vastgesteld dat verzoekster met dit argument in wezen de tenuitvoerlegging van optie 2 beoogt te rechtvaardigen. De Commissie verwijt verzoekster echter niet dat zij voor optie 2 en niet voor optie 1 heeft gekozen,

maar wel hoe zij optie 2 ten uitvoer heeft gelegd en met name het feit dat verzoekster de werkzaamheden voor de verwijdering van de spoorlijn heeft aangevangen zonder enige voorbereiding voor de heraanleg ervan, hetgeen optie 1 onmogelijk heeft gemaakt. Aangezien de verwijdering van de spoorlijn als gevolg heeft gehad dat de keuze aan opties werd beperkt en heeft belet dat het verkeer op de korte route naar Letland werd hervat, kon verzoekster de verplichtingen niet nakomen die op haar rustten als monopolistische onderneming die door de staat belast was met het beheer van het spoorwegnet. De vraag of verzoekster aanzienlijke middelen had kunnen verkrijgen voor de initiële reparaties, kan bijgevolg niet afdoen aan de analyse van de Commissie.

230 Met dit argument bevestigt verzoekster in elk geval dat zij zich bewust was van de passende stappen die zij had moeten ondernemen na de opschorting van het verkeer op de spoorlijn op 2 september 2008. In dit verband heeft de Commissie er in overweging 49 van het bestreden besluit op gewezen dat verzoekster 107 000 EUR had uitgegeven om de spoorlijn in allerijl te verwijderen, zonder de nodige middelen voor de heraanleg ervan aan te vragen of de administratieve procedure te starten om deze te verkrijgen. In casu heeft verzoekster niet alleen te laat om staatsmiddelen verzocht (zie punt 173 hierboven), maar heeft zij ook de administratieve procedure voor de verkrijging van de Uniemiddelen niet afgerond (zie punt 175 hierboven).

231 Ten tweede kan het argument dat optie 1 veel minder doeltreffend was dan optie 2 en het voor verzoekster uiterst irrationeel zou zijn geweest om toch optie 1 uit te voeren op een later tijdstip niet slagen, aangezien de Commissie verzoekster niet heeft verweten te hebben gekozen voor optie 2 en niet voor optie 1, maar wel de spoorlijn in allerijl te hebben verwijderd zonder eerst de nodige middelen voor de heraanleg ervan te hebben verkregen.

232 Wat ten derde het argument betreft dat de arbitrale beslissing van 17 december 2010 verzoekster er waarschijnlijk ook toe zou hebben aangezet om de initiële reparaties in het kader van de hypothetische tenuitvoerlegging van optie 1 niet voort te zetten, dient eraan te worden herinnerd dat, zoals de Commissie in overweging 89 van het bestreden besluit heeft opgemerkt, deze arbitrale beslissing een beperkte draagwijdte had wat het voorwerp van de analyse en de in aanmerking genomen periode betreft. De betreffende arbitrale beslissing had immers uitsluitend betrekking op de uitlegging van een artikel in een in 1999 tussen verzoekster en Orlen gesloten handelsovereenkomst en bevatte een analyse van de feiten die tot 30 september 2008 hadden plaatsgevonden. In deze arbitrale beslissing is de verwijdering van de spoorlijn in oktober 2008 dus niet onderzocht. Bovendien zij eraan herinnerd dat verzoekster krachtens de toepasselijke regelgeving verplicht was alle nodige maatregelen te nemen om na een verstoring de normale toestand op de spoorlijn te herstellen. Verzoekster kan met een beroep op de arbitrale beslissing van 17 december 2010 dan ook niet stellen dat zij vrij kon beslissen om de middelen die nodig waren voor de uitvoering van de werkzaamheden voor de heraanleg van de spoorlijn, niet aan te vragen en het verkeer op deze spoorlijn niet te herstellen.

233 Bijgevolg moet worden geoordeeld dat de Commissie het recht niet onjuist heeft toegepast door in het bestreden besluit te oordelen dat de verwijdering van de spoorlijn als zodanig, los van de voorafgaande opschorting van het verkeer daarop, mededingingsverstorende gevolgen op de markt kon hebben.

234 Hieruit volgt dat het eerste argument van de eerste grief van het vierde onderdeel moet worden afgewezen.

ii) Tweede argument: het niet-repareren van de spoorlijn heeft LDZ niet belet een efficiënte concurrent te zijn

235 Verzoekster betoogt dat het niet-repareren van de spoorlijn LDZ niet heeft belet een efficiënte concurrent te zijn en de betrokken vracht via de lange route naar Letland te vervoeren. Ten eerste voert zij aan dat de spoorlijn na de opschorting van het verkeer op 2 september 2008 pas na

omvangrijke renovatiewerkzaamheden opnieuw kon worden gebruikt, ongeacht of optie 1 dan wel optie 2 was uitgevoerd. Bijgevolg is volgens verzoekster de enige belangrijke rechtsvraag of het niet-repareren van de spoorlijn LDZ, handelend als een efficiënte concurrent, kon beletten om diensten op de relevante markt aan te bieden en concurrentiedruk op die markt uit te oefenen. In het bestreden besluit is deze vraag echter niet onderzocht, omdat enkel de verwijdering van de spoorlijn als mededingingsverstorend gedrag is aangemerkt, terwijl deze verwijdering als zodanig geen enkel gevolg voor de mededinging heeft gehad. Ten tweede heeft de Commissie niet aangetoond dat het niet-repareren waarschijnlijk een uitsluitingseffect heeft gehad, maar heeft zij ten onrechte enkel een veel minder streng juridisch criterium vermeld, namelijk dat van de potentiële mededingingsbeperking. Ten derde is in het bestreden besluit evenmin onderzocht of LDZ na de opschorting van het verkeer met LG kon concurreren voor de betrokken vracht op dezelfde route, dat wil zeggen de lange route naar Letland.

236 De Commissie en interveniënte betwisten dit argument.

237 Wat in casu het feit betreft dat de verwijdering van de spoorlijn geen invloed zou hebben op de mededinging, aangezien een dergelijke invloed het gevolg zou zijn van het niet-repareren na de opschorting van het verkeer, moet om te beginnen worden vastgesteld dat in het bestreden besluit niet is onderzocht of het niet-repareren van de spoorlijn LDZ kon beletten om diensten op de relevante markt aan te bieden en concurrentiedruk op verzoekster uit te oefenen. Aangezien de Commissie heeft kunnen aantonen dat de verwijdering van de spoorlijn als zodanig als potentieel misbruik kon worden aangemerkt, was dit onderzoek echter niet vereist.

238 Aangezien de Commissie heeft kunnen aantonen dat de verwijdering van de spoorlijn mogelijk van invloed was op de mededinging, was zij, anders dan verzoekster stelt, dus niet verplicht te onderzoeken of ook het niet-repareren van de spoorlijn een dergelijke invloed kon hebben. Hoe dan ook moet worden opgemerkt dat de Commissie bij haar analyse van de mededingingsverstorende gevolgen van de verwijdering van de spoorlijn rekening heeft gehouden met het feit dat de spoorlijn niet is gerepareerd. De Commissie heeft immers onderzocht welke invloed de verwijdering van de spoorlijn heeft gehad op de mogelijkheid om deze te repareren en dus op de mogelijkheid voor verzoekster om de verplichting na te komen om de normale toestand na de vervorming te herstellen, welke verplichting op haar rust als beheerder van de Litouwse spoorweginfrastructuur en als onderneming met een machtspositie op de markt.

239 Met betrekking tot de stelling dat de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat het niet-repareren van de spoorlijn mogelijk mededingingsverstorende gevolgen had, omdat zij zich heeft beperkt tot een minder streng juridisch criterium dan het criterium van het bestaan van een uitsluitingseffect, moet worden opgemerkt, los van de vraag of de termen „mogelijk” (*capable* in het Engels) en „waarschijnlijk” (*likely* in het Engels), zoals de Commissie stelt, onderling verwisselbaar zijn, dat zij in casu de waarschijnlijke gevolgen van de verwijdering van de spoorlijn heeft onderzocht (overwegingen 317-324 en 363 van het bestreden besluit).

240 Met betrekking tot de stelling dat de Commissie had moeten onderzoeken of het niet-repareren van de spoorlijn na de opschorting van het verkeer LDZ kon beletten om met verzoekster te concurreren op de lange route naar Letland voor de betrokken vracht, dat wil zeggen voor de volumen die tot 2 september 2008 via de korte route waren vervoerd, moet met de Commissie worden opgemerkt dat dit argument berust op het postulaat dat enkel de tot 2 september 2008 via de korte route naar Letland vervoerde volumen zijn geraakt door de verwijdering van de spoorlijn.

241 In overweging 158 van het bestreden besluit heeft de Commissie de relevante markt op basis van de V&B-benadering afgebakend als die voor de aardolieproducten van Orlen die over zee worden uitgevoerd, te weten de markt voor het vervoer per spoor van de aardolieproducten van de raffinaderij naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils. De door de verwijdering van de spoorlijn mogelijk geraakte vracht was dus niet beperkt tot de betrekkelijk kleine volumen aardolieproducten

die vóór de opschorting van het verkeer in september 2008 via de spoorlijn waren vervoerd, maar vormde een zeer aanzienlijk deel van de productie van de raffinaderij van Orlen, die bestemd was voor uitvoer over zee naar de internationale markten.

242 Aangezien verzoekster de in het bestreden besluit voorgestelde afbakening van de relevante markt niet heeft betwist, kan de Commissie niet worden verweten een fout te hebben begaan door niet te hebben onderzocht of het niet-repareren van de spoorlijn na de opschorting van het verkeer LDZ kon beletten om met verzoekster te concurreren op de lange route naar Letland voor de enige betrokken vracht.

243 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Commissie geen enkele fout kan worden verweten door niet te hebben onderzocht of het niet-repareren van de spoorlijn mededingingsverstorende gevolgen op de betrokken markt kon hebben.

244 Bijgevolg moet het tweede argument van de eerste grief van het vierde onderdeel en dus de eerste grief in zijn geheel worden afgewezen.

2) Tweede grief: onjuiste beoordeling van de mogelijkheid voor LDZ om met LG op de lange route naar Letland te concurreren

245 Met haar tweede grief verwijt verzoekster de Commissie in wezen een onjuiste beoordeling te hebben gemaakt door aan te nemen dat LDZ wel over een geloofwaardige mogelijkheid beschikte om met haar te concurreren via de korte route naar Letland, maar niet via de lange route.

246 Ter ondersteuning van haar tweede grief voert verzoekster in wezen twee reeksen argumenten aan. Met een eerste reeks argumenten betwist verzoekster de analyse in het bestreden besluit over het bestaan van toetredingsdrempels tot de markt en met name de conclusie dat LDZ op de lange routes naar de Letse haventerminals in grotere mate afhankelijk was van LG (overwegingen 290-308 van het bestreden besluit). Met een tweede reeks argumenten tracht verzoekster vraagtekens te plaatsen bij de conclusie in het bestreden besluit dat de lange routes naar de Letse haventerminals niet rendabel waren in vergelijking met de route naar Klaipėda (overwegingen 309-316 van het bestreden besluit).

i) Argumenten ter betwisting van het bestaan van toetredingsdrempels

247 Met een eerste reeks argumenten betwist verzoekster dat er drempels voor toetreding tot de markt zouden bestaan en met name dat LDZ, zoals wordt gesteld in het bestreden besluit, in grotere mate (overweging 300 van het bestreden besluit) afhankelijk was van de gevestigde, verticaal geïntegreerde onderneming (overweging 293 van het bestreden besluit), te weten verzoekster zelf, niet alleen op een afstand van 34 km op het Litouwse grondgebied (korte route), maar ook op een langere afstand van 152 km (lange route). Verzoekster betwist ook de conclusie in het bestreden besluit dat deze situatie, ex ante bezien, voor LDZ een aanzienlijk groter risico meebracht dan de uitoefening van haar activiteiten op de korte routes naar de Letse haventerminals (overweging 301 van het bestreden besluit). Meer in het bijzonder tracht verzoekster vraagtekens te plaatsen bij de conclusie in het bestreden besluit dat het door LDZ ingediende verzoek om toewijzing van capaciteit voor de lange route betrekking had op veel langere en veel drukkere routes in Litouwen en bijgevolg ingewikkelder was, waardoor de spanning met de spoorweginfrastructuurbeheerder, te weten LG, was toegenomen (overweging 297 van het bestreden besluit).

248 In dit verband voert verzoekster ten eerste aan dat niet zijzelf, maar het Litouwse inspectieorgaan van de spoorwegen (hierna: „VGI") onder toezicht van het ministerie van Transport en Communicatie de besluiten tot toewijzing van infrastructuurcapaciteit in Litouwen neemt. VGI moet de besluiten op niet-discriminerende wijze en binnen een strikte termijn van vier maanden vaststellen. Ten tweede heeft LDZ binnen de termijn van 28 dagen na haar verzoek alle wettelijke vergunningen verkregen die nodig waren om haar activiteiten zelfstandig uit te oefenen op het eerste gedeelte van de lange route in

Litouwen, dat wil zeggen vanaf de Letse grens tot Radviliškis (Litouwen). Niets wijst erop dat het voor LDZ moeilijk of ingewikkelder was om ook de vergunningen te verkrijgen die nodig waren voor het tweede gedeelte van de lange route. Ten derde erkent de Commissie in het bestreden besluit dat er op de lange route geen risico op overcapaciteit en dus geen risico op spanningen met verzoekster bestond. Ten vierde gold voor verzoekster, als enige spoorweginfrastructuurbeheerder in Litouwen, ook voor de aanvullende spoorwegdiensten een discriminatieverbod. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat zij haar verplichtingen niet is nagekomen. Ten vijfde is het bijzonder weinig aannemelijk dat de goedkeuringsprocedure en de levering van de aanvullende diensten eenvoudig waren voor 34 km (korte route) of 60 km (eerste gedeelte van de lange route) op het Litouwse grondgebied, maar zeer moeilijk voor een extra afstand van 92 km (tweede gedeelte van de lange route).

249 Daarnaast betwist verzoekster dat LDZ voor de lange route mogelijk meer van haar afhankelijk was om informatie te verkrijgen over de toegangsvoorwaarden en de heffingen dan voor de korte route. Volgens verzoekster wordt alle relevante informatie immers bekendgemaakt in het Litouwse publicatieblad en op de website van VGI, die verplicht is niet-discriminerende toegang tot de infrastructuur te waarborgen en de heffingen vast te stellen. Hoewel de netverklaring van 2008-2009 het exacte bedrag van de heffingen voor de aanvullende spoorwegdiensten niet specificeert, zijn alle infrastructuurheffingen gepubliceerd en bekend bij het publiek. Bovendien maken de formules die voor de berekening van de heffingen zijn gebruikt deel uit van de informatie. Zodra VGI deze heffingen had berekend, werden zij gepubliceerd, nog voordat een specifieke dienstregeling werd ingevoerd, zodat elke aanvrager de daadwerkelijke heffingen gemakkelijk kon berekenen. Zelfs al bestond er nog enige onzekerheid over het juiste bedrag van de heffingen voor de aanvullende diensten, is het bovendien niet aannemelijk dat dit vermeende ontbreken van transparantie geen toetredingsdrempel vormt op de korte route en het eerste gedeelte van de lange route in Litouwen (waarvoor LDZ alle vereiste vergunningen had verkregen), maar wel een hoge drempel voor het tweede gedeelte van de lange route.

250 De Commissie en interveniënte betwisten deze reeks argumenten.

251 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie zich in het bestreden besluit in wezen op het standpunt heeft gesteld dat de verwijdering van de volledige 19 km van de spoorlijn, waardoor de kortste en de meest directe route van de raffinaderij naar de Letse grens ontoegankelijk was geworden voor de concurrenten, een gedraging was die erin bestond andere middelen te gebruiken dan die welke bij een normale mededinging gebruikelijk zijn en die potentiële mededingingsverstorende gevolgen kon hebben op de downstreammarkt voor het spoorvervoer van aardolieproducten naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils (overwegingen 2, 177 en 202 van het bestreden besluit).

252 De Commissie was om te beginnen van mening dat LDZ vóór de verwijdering van de spoorlijn over een geloofwaardige gelegenheid beschikte om de voor de uitvoer over zee bestemde aardolieproducten van Orlen vanaf de raffinaderij via de korte route naar de Letse haventerminals te vervoeren. De Commissie heeft ook opgemerkt dat verzoekster zeer bezorgd was dat Orlen gebruik zou kunnen maken van de spoorwegvervoersdiensten van LDZ. Daarnaast heeft de Commissie opgemerkt dat Orlen en LDZ twee jaar lang hadden onderzocht of dit mogelijk was, dat de voorzitter van de raad van bestuur van Orlen had verklaard dat door deze onderhandelingen druk op LG was uitgeoefend, en dat LDZ een vergunningsaanvraag had ingediend om op het Litouwse gedeelte van de korte route naar Letland te kunnen opereren, maar haar aanvraag geen betrekking had op de lange routes naar de Letse haventerminals. De Commissie heeft in tweede instantie niettemin een analyse gemaakt van de transportcapaciteit en -kosten. Ter bevestiging van deze toetsing heeft de Commissie er namelijk op gewezen dat, ten eerste, de aardolieproducten van Orlen op basis van technische overwegingen en capaciteit naar de Letse haventerminals konden worden vervoerd, ten tweede, de Letse haventerminals voor de behandeling van aardolieproducten een geloofwaardig alternatief vormden voor de haven van Klaipėda, ten derde, de kostprijs van het spoorvervoer doorslaggevend was bij Orlens keuze voor een

route, ten vierde, de kosten van het spoorvervoer afhingen van de afstand van de route en de lidstaat waar die gelegen was en, ten vijfde, LDZ op de korte route naar de Letse haventerminals een concurrerend aanbod kon doen.

253 Vervolgens heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat LDZ na de verwijdering van de spoorlijn niet meer over deze mogelijkheid beschikte om concurrerende spoorwegvervoersdiensten voor de aardolieproducten van Orlen vanaf de raffinaderij naar de naburige haventerminals aan te bieden, en bijgevolg geen concurrentiedruk op LG meer kon uitoefenen wegens het bestaan van hoge toetredingsdrempels in de spoorwegsector en de aan deze sector inherente concurrentienadelen voor de spoorwegondernemingen die concurreerden met de onderneming die reeds actief was op de markt en tevens was belast met het beheer van de infrastructuur.

254 Volgens de Commissie kon LDZ, om voor de aardolieproducten van Orlen concurrerende spoorwegvervoersdiensten aan te bieden, alleen maar trachten actief te zijn op de route naar Klaipėda of op de lange routes naar de Letse haventerminals. De Commissie heeft opgemerkt dat de 228 km lange route naar Klaipėda volledig op het grondgebied van Litouwen lag en dat de lange routes naar de Letse haventerminals ook grotendeels op het grondgebied van Litouwen lagen (152 km). De Commissie was dus van mening dat verzoekster op haar eigen spoorwegnet een concurrentievoordeel had en dat de concurrentiepositie van LDZ op de route naar Klaipėda en op de lange routes naar de Letse haventerminals zwakker was dan op de korte routes naar deze haventerminals.

255 De Commissie heeft ook gedetailleerd beschreven met welke drempels voor markttoetreding en concurrentienadelen een potentiële concurrent, zoals LDZ, op verzoeksters spoorwegnet kon worden geconfronteerd. De Commissie heeft zich geconcentreerd op de hoogste toetredingsdrempels, namelijk de toegang tot de spoorweginfrastructuur en de aanvullende spoorwegdiensten (overwegingen 293-304 van het bestreden besluit), en het ontbreken van informatie en transparantie over de voorwaarden voor markttoegang (overwegingen 305-308 van het bestreden besluit). Zelfs indien LDZ, zonder te worden geconfronteerd met toegangsdrempels, spoorwegvervoersdiensten voor de aardolieproducten van Orlen op de lange routes naar de Letse haventerminals had kunnen aanbieden, waren deze routes volgens de Commissie bovendien minder winstgevend geweest dan de route naar Klaipėda, zodat deze lange routes naar de Letse haventerminals geen concurrerend alternatief voor de route naar Klaipėda vormden.

256 Ten slotte heeft de Commissie geconcludeerd dat dit heeft geleid tot afscherming van de markt voor het spoorvervoer van aardolieproducten van de raffinaderij naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils.

257 In de eerste plaats moet er in casu meteen op worden gewezen dat verzoekster met haar betoog enkel de aanvullende beoordeling van de Commissie in de overwegingen 208 en volgende van het bestreden besluit wil betwisten, maar niet de primaire beoordeling in de overwegingen 205 tot en met 207 van het bestreden besluit, volgens welke, in wezen, LDZ vóór de verwijdering van de spoorlijn over een geloofwaardige optie beschikte om de voor uitvoer over zee bestemde aardolieproducten van Orlen via de korte route van de raffinaderij naar de Letse haventerminals te vervoeren. Wat de besluiten tot toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit betreft, moet met de Commissie worden opgemerkt dat in het bestreden besluit niet wordt betwist dat deze besluiten door VGI zijn genomen. In dit verband heeft de Commissie in overweging 296 van het bestreden besluit erkend dat, wat de toewijzing van capaciteit in Litouwen betreft, de verzoeken om toegang tot de spoorweginfrastructuur waren voorgelegd aan VGI, dat deze verzoeken controleerde op volledigheid. Vervolgens heeft de Commissie evenwel verklaard, zonder op dit punt door verzoekster te zijn weersproken, dat verzoekster de technische evaluatie van de verzoeken verrichtte en een ontwerp van dienstregeling voor VGI voorbereidde. Zoals de Commissie stelt, hing het verzoek om capaciteitstoewijzing van LDZ dus concreet af van de evaluatie door verzoekster. Voorts verschilde het verzoek om capaciteitstoewijzing van het verzoek om wettelijke vergunningen zoals het veiligheidscertificaat, dat nodig was om in Litouwen te opereren. Zoals de Commissie terecht opmerkt, is het bijgevolg van

geen belang dat het, zoals verzoekster stelt, na het verzoek van LDZ om onafhankelijk te opereren op een deel van het Litouwse gedeelte van de lange routes naar de Letse haventerminals, 28 dagen heeft geduurd totdat zij alle nodige wettelijke vergunningen had verkregen. De toetredingsdrempels zijn in het bestreden besluit immers niet beoordeeld op basis van de moeilijkheid om wettelijke vergunningen te verkrijgen, maar op basis van de moeilijkheid om capaciteitstoewijzing te verkrijgen.

258 In de tweede plaats moet met betrekking tot het argument inzake de vermeende capaciteitsbeperkingen op de lange routes naar de Letse haventerminals, met de Commissie worden opgemerkt dat in het bestreden besluit niet is beweerd dat er op deze routes dergelijke beperkingen bestonden. In het bestreden besluit staat daarentegen dat de capaciteitsaanvragen ingewikkelder zouden zijn geweest. Deze aanvragen hingen immers af van verzoeksters beoordeling van een langere route in Litouwen, die drukker is dan het Litouwse gedeelte van de korte route naar Letland (overweging 297 van het bestreden besluit). Het risico op conflicterende spoorwegtrajecten was groter op de lange routes naar de Letse haventerminals, aangezien deze routes reeds werden gebruikt, terwijl het Litouwse gedeelte van de korte route uitsluitend voor het vervoer van de aardolieproducten van Orlen werd gebruikt (overweging 298 van het bestreden besluit).

259 In de derde plaats moet met betrekking tot het argument dat verzoekster ook voor de aanvullende spoorwegdiensten aan een discriminatieverbod was onderworpen, worden opgemerkt dat in de overwegingen 293 tot en met 300 en 303 van het bestreden besluit is vermeld dat het in Litouws recht omgezette non-discriminatiebeginsel van richtlijn 2001/14 verzoekster speelruimte liet waardoor zij ongunstige voorwaarden voor de toegang tot de spoorweginfrastructuur en de levering van aanvullende spoorwegdiensten kon opleggen. In het bijzonder heeft de Commissie in de overwegingen 293 en 294 van het bestreden besluit gepreciseerd dat de levering van aanvullende spoorwegdiensten niet noodzakelijkerwijs was geregeld of op een zodanige wijze was geregeld dat een met betrekking tot de prijzen en de kwaliteit van de geleverde dienst zekere speelruimte overbleef. Dit zou het geval zijn voor bepaalde diensten op het gebied van onderhoud (voor rollend materieel) of toegang tot bepaalde voorzieningen (zoals rangeerstations of parkeer- en schoonmaakvoorzieningen voor rollend materieel), of reddingsdiensten (met name voor het geval dat een trein defect raakt en het verkeer verstoort). Indien een nieuwe marktdeelnemer, zoals LDZ, gebruikmaakte van de diensten van de gevestigde exploitant, in casu verzoekster, kon deze exploitant dus grotendeels de voorwaarden opleggen waaronder deze diensten werden geleverd, hetgeen onzekerheid deed ontstaan over de kwaliteit en de kosten ervan. Al deze vaststellingen worden niet weersproken door verzoekster, die enkel aanvoert dat er geen enkele reden was om aan te nemen dat zij haar verplichtingen niet zou zijn nagekomen.

260 In de vierde plaats moet met betrekking tot de argumenten waarmee vraagtekens worden geplaatst bij de conclusie in het bestreden besluit dat LDZ meer afhankelijk was van verzoekster om informatie te verkrijgen over de toegangsvoorwaarden en de heffingen voor de lange route dan voor de korte route, met de Commissie worden gepreciseerd dat in het bestreden besluit wordt erkend dat de voor de berekening van de infrastructuurheffingen gebruikte formules openbaar zijn gemaakt. De Commissie was echter ook van mening dat LDZ voor een langere route in Litouwen des te meer werd geconfronteerd met een gebrek aan informatie en transparantie over de toegangsvoorwaarden en de prijzen voor de aanvullende spoorwegdiensten. In het bijzonder heeft de Commissie in overweging 308 van het bestreden besluit benadrukt dat in verzoeksters netverklaring van 2008-2009 (Network Statement of 2008-2009) enkel de formule voor de berekening van de toegangsheffingen voor de Litouwse spoorweginfrastructuur was vastgesteld. Dit document specificeerde namelijk niet wat de werkelijke heffingen voor de aanvullende spoorwegdiensten waren, maar vermeldde enkel dat deze aanvullende diensten overeenkomstig de geldende regelgeving in rekening werden gebracht. Deze stelling lijkt niet te worden betwist door verzoekster, die in haar schrifturen aanvoert dat, zelfs al zou nog enige onzekerheid bestaan over het juiste bedrag van de heffingen voor de aanvullende diensten, het niet geloofwaardig is om ervan uit te gaan dat dit vermeende ontbreken van transparantie geen toetredingsdrempel is geweest op de korte route en het eerste gedeelte van de lange route in Litouwen, maar wel een hoge toegangsdrempel voor het tweede gedeelte van de lange route. Met het argument dat de netverklaring van 2008-2009 weliswaar niet het juiste bedrag van de heffingen voor

de aanvullende spoorwegdiensten vermeldde, maar dat alle infrastructuurheffingen wel waren gepubliceerd en bekend waren bij het publiek, bevestigt verzoekster voorts impliciet dat dat document niet vermeldde wat de werkelijke heffingen voor de aanvullende spoorwegdiensten waren. In dit verband zij opgemerkt dat dit document aan het Gerecht is overgelegd in antwoord op een van de in de onderhavige zaak vastgestelde maatregelen tot organisatie van de procesgang (zie punt 65 hierboven) en dat dit document het bedrag van de werkelijke heffingen voor de aanvullende spoorwegdiensten inderdaad niet vermeldt. Bovendien moet met de Commissie worden opgemerkt dat in het bestreden besluit niet is geconcludeerd dat transparantie enkel ontbrak voor de lange route naar Letland, maar wel dat het feit dat er geen transparantie heerste over de prijzen die voor de aanvullende spoorwegdiensten in rekening werden gebracht, zowel op de lange route als op de route naar Klaipėda een groter risico voor LDZ inhield, terwijl dit niet het geval was op de korte route, aangezien LDZ op deze korte route niet, of althans in mindere mate, afhankelijk was van de aanvullende diensten van verzoekster (overweging 307 van het bestreden besluit).

261 Anders dan verzoekster stelt, heeft de Commissie dus geen beoordelingsfout gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat het ontbreken van transparantie over het juiste bedrag van de heffingen voor de aanvullende diensten, een toegangsdrempel op de lange route en de route naar Klaipėda vormde.

262 In de vijfde en laatste plaats moet met betrekking tot het door verzoekster in repliek aangevoerde argument dat de niet-gedateerde handgeschreven nota waarnaar de Commissie in haar verweerschrift verwijst, geen betrekking had op de vraag of het opereren op de lange route een groter risico voor LDZ inhield (overweging 283 van het bestreden besluit), om te beginnen worden benadrukt dat, hoewel het betreffende document is vermeld in de overwegingen 97 tot en met 99 en in overweging 316, punt 3, van het bestreden besluit, verzoekster dit pas in repliek heeft betwist. Hoewel dit document niet uitdrukkelijk betrekking had op LDZ, maar op een Letse marktdeelnemer die een potentiële concurrent van LG was, worden hierin bovendien de mogelijke bedreigingen voor de haventerminal van Klaipėda onderzocht en onder de rubriek „Verdediging tegen Letland" verschillende toetredingsdrempels opgesomd die verzoekster tegen elke concurrent uit Letland, waaronder LDZ, had kunnen opwerpen. Anders dan verzoekster betoogt, kon het betreffende document in het bestreden besluit dus als een van de bewijzen worden beschouwd dat het opereren op de lange route voor LDZ een aanzienlijk groter risico meebracht.

263 Uit een en ander volgt dat geen van de door verzoekster aangevoerde argumenten kan afdoen aan hetgeen in het bestreden besluit met betrekking tot de toetredingsdrempels is vastgesteld, en met name aan de conclusie dat LDZ in grotere mate afhankelijk was van verzoekster in haar hoedanigheid van gevestigde, verticaal geïntegreerde onderneming.

264 Bijgevolg moet de eerste reeks argumenten van de tweede grief van het vierde onderdeel worden afgewezen.

ii) Argumenten ter betwisting van het feit dat de lange routes naar de Letse haventerminals niet concurrerend waren ten opzichte van de route naar Klaipėda

265 Met een tweede reeks argumenten betwist verzoekster de stelling in het bestreden besluit dat de lange routes naar de Letse haventerminals niet concurrerend waren ten opzichte van de route naar Klaipėda (overwegingen 288 en 310 van het bestreden besluit), zodat LDZ slechts op de korte routes naar deze terminals concurrentiedruk op LG had kunnen uitoefenen, dat wil zeggen indien de spoorlijn was gerepareerd.

266 In de eerste plaats is deze stelling volgens verzoekster om verschillende redenen niet aannemelijk.

267 Ten eerste heeft LDZ Orlen na de opschorting van het verkeer bij brief van 29 september 2008 voorgesteld om haar zowel via de korte als via de lange route spoorwegvervoersdiensten naar Riga te verlenen. LDZ heeft dus blijkbaar zelf aangenomen dat zij ook op de lange route daadwerkelijk kon concurreren voor de door LG naar Klaipėda vervoerde productie van Orlen. Ten tweede heeft LG in een intern document van 2009 geconcludeerd dat er qua afstand en prijs geen wezenlijke verschillen waren tussen de korte en de lange route. Het is derhalve niet aannemelijk dat LDZ enkel op de korte route, maar niet op de lange route met LG heeft kunnen concurreren. Ten derde bestaan er geen significante kostenverschillen tussen de drie routes, hetgeen ook logisch lijkt, aangezien zij alle deel uitmaken van dezelfde geografische markt. De omstandigheid dat LDZ enkel via de korte route (indien de spoorweg was heraangelegd of gerepareerd), maar niet via de lange route druk op verzoekster had kunnen uitoefenen voor de naar Klaipėda vervoerde productie van Orlen, is derhalve bijzonder weinig waarschijnlijk.

268 In de tweede plaats bevat de door de Commissie gemaakte kostenvergelijking volgens verzoekster ook talrijke fouten.

269 Volgens verzoekster tonen de door de Commissie gebruikte termen reeds aan dat de kostenvergelijking niet op een solide en betrouwbare analyse was gebaseerd. Zo erkent de Commissie dat „zij de invloed van deze structurele verschillen op de vervoerskosten niet exact kan kwantificeren” en dat „de door LG en LDZ gebruikte kostenverdelingsmethoden verschillend kunnen zijn geweest, hetgeen een invloed kan hebben gehad op hun ramingen [van de kosten]”. Zij wijst er eveneens op dat het niet duidelijk is „of” de Letse havens een aanzienlijk concurrentievoordeel ten opzichte van Klaipėda hadden met betrekking tot de totale kosten van het zeevervoer, en preciseert dat de korte route naar Riga „het meest interessant lijkt”. Daarnaast was bij de vergelijking door de Commissie van de kostenverdeling van verzoekster en LDZ, de belangrijkste kostenpost van LDZ op het Letse gedeelte van de lange route naar Riga de categorie „andere”, terwijl de „andere” kosten van verzoekster slechts een veel lager percentage vormden van haar totale kosten op het Litouwse gedeelte van de lange route naar Riga of Ventspils. Bovendien heeft de Commissie geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster en LDZ totaal verschillende kostenverdelingsmethoden gebruikten, waardoor elke kostenvergelijking willekeurig was. Op basis van de door de Commissie gebruikte gegevens waren bijvoorbeeld de kosten van verzoekster per tonkilometer (tkm) vrij statisch en varieerden zij niet naargelang van de afstand, terwijl de geraamde kosten van LDZ op de langere routes daalden op grond van de veronderstelling dat de kosten voor het laden en lossen van de vracht vaste kosten waren, waaraan vervolgens de werkelijke vervoerskosten in verhouding tot de lengte van de route en het vrachtvolume werden toegevoegd.

270 Zelfs indien de gegevens in tabel nr. 5 van het bestreden besluit, met als opschrift „Kosten per ton voor het vervoer van de aardolieproducten van Orlen (lange routes en route naar Klaipėda)”, waren gebaseerd op vergelijkbare kostenverdelingsmethoden, ondersteunen zij volgens verzoekster niet de stelling dat LDZ op de lange route geen geloofwaardige concurrentie heeft kunnen uitoefenen voor de naar Klaipėda vervoerde productie van Orlen. Bovendien benadrukt verzoekster dat de Commissie in het bestreden besluit heeft erkend dat de kosten die in tabel nr. 5 in aanmerking zijn genomen voor de lange routes, waarschijnlijk overschat waren. Toch lijken de kosten op deze routes grotendeels vergelijkbaar met de kosten op de route naar Klaipėda, zodat LDZ concurrentiedruk had kunnen uitoefenen, met name rekening houdend met de algemene kostenvoordelen die zij volgens de Commissie had ten opzichte van verzoekster voor wat bijvoorbeeld de energieprijzen, de loonkosten en de zeevervoerkosten betreft. Volgens verzoekster worden al deze elementen bevestigd door het feit dat LDZ in september 2008 Orlen heeft voorgesteld om haar productie van Klaipėda via de lange route naar de Letse haventerminals te vervoeren. Bovendien zijn de in tabel nr. 5 gebruikte kostengegevens aanzienlijk lager dan de prijzen die Orlen in 2008 en 2009 daadwerkelijk per ton heeft betaald voor de spoorwegvervoersdiensten op de route naar Klaipėda.

271 De Commissie en interveniënte betwisten deze reeks argumenten.

272 In de eerste plaats moet met betrekking tot de brief van 29 september 2008, waarbij LDZ Orlen een aanbod heeft gedaan om haar zowel via de korte als via de lange route naar de Letse haventerminals spoorwegvervoersdiensten naar Riga te verlenen, in casu worden gepreciseerd dat LDZ bij die brief een ontwerp van tarifering voor het jaar 2008 heeft voorgesteld voor het vervoer van aardolieproducten via het grondgebied van Letland naar de haven van Riga. In het bijzonder blijkt uit de inhoud van deze brief dat het door LDZ voorgestelde ontwerp van tarifering uitsluitend betrekking had op de Letse gedeelten van de lange en korte route naar Riga. De brief vermeldde namelijk de routes Maitene-Mangali (Riga) en Rengė-Mangali (Riga). Verzoekster kan louter op basis van de betreffende brief dus niet concluderen dat het aanbod van LDZ concurrerend was, aangezien daarin geen rekening was gehouden met de prijzen die zij op de Litouwse gedeelten van de twee routes toepaste. Daarnaast levert verzoekster geen enkel bewijs ter staving van haar in repliek aangevoerde argument dat LDZ ten tijde van haar aanbod aan Orlen kennelijk volledig op de hoogte was van de mededingingssituatie en de relevante prijzen en kosten. Bovendien impliceert het loutere bestaan van een aanbod niet dat het daadwerkelijk concurrerend is en hoe dan ook even concurrerend als het had kunnen zijn indien de spoorlijn niet was verwijderd. Verzoekster kan uit deze brief derhalve geen enkele conclusie trekken met betrekking tot de vraag of LDZ in staat was om op haar daadwerkelijke concurrentiedruk op de lange route uit te oefenen.

273 In de tweede plaats moet met betrekking tot het interne document van 2009, waarin verzoekster heeft geconcludeerd dat er qua afstand en prijs geen fundamentele verschillen waren tussen de korte en de lange route, worden benadrukt dat het daarbij gaat om het document met referentie ES 9/VJ6. De conclusie waarnaar verzoekster verwijst, is te vinden op de derde en laatste bladzijde van dit document, waar zij het vervoer van de producten van Orlen naar Jelgava (Letland) via Šiauliai (Litouwen) heeft vergeleken met het rechtstreekse vervoer via Rengė. Deze conclusie betreft dus geen vergelijking van de kosten van de gehele routes naar de Letse haventerminals en heeft geen betrekking op het vervoer van de voor uitvoer over zee bestemde aardolieproducten van Orlen. Bovendien geldt de omstandigheid dat er voor verzoekster geen fundamentele verschillen qua afstand en prijs tussen de korte en de lange route naar de Letse haventerminals zijn, niet noodzakelijkerwijs ook voor LDZ.

274 Hieruit volgt dat noch het hierboven in punt 272 vermelde aanbod, noch het hierboven in punt 273 vermelde interne document kan afdoen aan de vaststelling van de Commissie dat de lange routes naar de Letse haventerminals minder winstgevend waren dan de route naar Klaipėda.

275 In de derde plaats moet met betrekking tot het argument dat er geen significante kostenverschillen bestaan tussen de lange routes naar de Letse haventerminals, de korte routes naar de Letse haventerminals en de route naar Klaipėda, worden opgemerkt dat het weliswaar juist is dat, anders dan bij de route naar Klaipėda, een belangrijk deel (86 km) van de lange route (naar Riga) gelegen was in Letland, waar, volgens het bestreden besluit, de kosten van het spoorvervoer, met name de energieprijs en de loonkosten, lager waren dan in Litouwen (overweging 253 van het bestreden besluit), maar dat het ook juist is dat een gedeelte, te weten 152 kilometer, van de lange route naar Riga in Litouwen was gelegen. Aangezien de Commissie de kosten voor de routes naar de Letse haventerminals heeft berekend door de kosten van verzoekster en LDZ op hun respectieve gedeelten van de route bij elkaar op te tellen om het kostenverschil tussen de routes te beoordelen, moeten de kosten voor het Letse gedeelte van de lange route naar Riga dus worden opgeteld bij de kosten voor het Litouwse gedeelte van deze route. Hetzelfde geldt ook voor de berekening van de kosten voor de lange route naar Ventspils. Bovendien betwist verzoekster niet de kosten die de Commissie in tabel nr. 5 in overweging 311 van het bestreden besluit heeft vermeld. Uit deze tabel blijkt dat, anders dan verzoekster stelt, de kosten in 2008 en 2009 voor het vervoer van aardolieproducten van Orlen per ton tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % hoger waren op de lange route naar Riga dan op de route naar Klaipėda, en tussen [*vertrouwelijk*] en [*vertrouwelijk*] % hoger op de lange route naar Ventspils dan op de route naar Klaipėda. Anders dan verzoekster betoogt, zijn er bijgevolg geen voldoende bewijskrachtige elementen waaruit blijkt dat LDZ als efficiënte concurrent diensten op de relevante markt had kunnen aanbieden die met verzoekster concurreerden op de lange route, en aldus concurrentiedruk op haar had kunnen uitoefenen.

276 In de vierde plaats moet met betrekking tot de argumenten waarmee vraagtekens worden geplaatst bij de kostenvergelijking van de Commissie, het volgende worden opgemerkt.

277 Wat ten eerste de overwegingen betreft inzake de termen die de Commissie in haar analyse betreffende de kostenvergelijking heeft gebruikt, zij opgemerkt dat uit bepaalde gebruikte termen niet kan worden afgeleid dat de kostenvergelijking niet op een solide en betrouwbare analyse is gebaseerd. Voorts moet met de Commissie worden benadrukt dat de vermelding dat het onmogelijk is om de invloed van die structurele verschillen op de vervoerskosten exact te kwantificeren (overweging 253 van het bestreden besluit), deel uitmaakt van een analyse van de factoren die de kostprijs van het spoorvervoer beïnvloeden en niets afdoet aan de conclusie van de analyse betreffende de winstgevendheid van de korte route naar Riga (overwegingen 254 en 255 van het bestreden besluit). De stelling dat verzoekster en LDZ een verschillende kostenverdelingsmethode zouden kunnen hebben gebruikt, hetgeen hun kostenramingen kan hebben beïnvloed (overwegingen 271-273 van het bestreden besluit), wordt verduidelijkt in het bestreden besluit, waarin wordt uitgelegd waarom dit element niet van belang is en geen invloed heeft op de vergelijking van de kosten van verzoekster en LDZ. Bovendien is een van de door verzoekster betwiste zinnen van het bestreden besluit uit zijn context gehaald. De volledige zin in het bestreden besluit luidde namelijk als volgt: „De havens van Riga en Ventspils hadden dus minstens een geloofwaardig alternatief kunnen zijn voor de haven van Klaipėda, ongeacht of zij ook konden worden geacht een significant concurrentievoordeel te hebben gehad met betrekking tot de totale kosten van het zeevervoer” (overweging 240 van het bestreden besluit). Wat ten slotte de uit een andere afdeling van het bestreden besluit afkomstige vermelding betreft dat de korte route naar Riga op basis van een analyse van de factoren die de kostprijs van het spoorvervoer beïnvloeden het aantrekkelijkst lijkt te zijn, deze stelling wordt vervolgens ondersteund door een gedetailleerdere vergelijking van de kosten van de routes in de overwegingen 255 tot en met 266 van het bestreden besluit, waaruit blijkt dat de korte route naar Riga daadwerkelijk het aantrekkelijkst is.

278 Wat ten tweede verzoeksters argument betreft dat het bestreden besluit geen „appels met appels” vergelijkt, merkt de Commissie terecht op dat in het bestreden besluit uitvoerig is geantwoord op verzoeksters argumenten betreffende de kostenanalyse en met name haar bezwaren wat betreft de mogelijkheid om de kosten te vergelijken. Uit overweging 269 van het bestreden besluit blijkt immers dat verzoekster in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar reeds had gesteld dat haar kosten niet vergelijkbaar waren met die van LDZ. De Commissie heeft in de overwegingen 270 tot en met 284 van het bestreden besluit verzoeksters argumenten uitvoerig weerlegd. In de overwegingen 272 en 273 van dat besluit heeft zij met name uitgelegd dat zij rekening had gehouden met de omstandigheid dat de kostenberekeningsmethode van verzoekster en die van LDZ verschillend konden zijn geweest en dat dit hun ramingen van een kostenbestanddeel, zoals de administratiekosten, kon hebben beïnvloed. Zij heeft echter ook gepreciseerd dat een dergelijk verschil in methode slechts tot een klein kostenverschil kon hebben geleid. Ook heeft de Commissie in overweging 274 van het bestreden besluit uitgelegd waarom zij van mening was dat de kostenraming van verzoekster en die van LDZ betrekking hadden op dezelfde diensten en dezelfde kostenbestanddelen omvatten, ten minste voor het jaar 2009. Uit voetnoot 406 van het bestreden besluit blijkt namelijk dat de Commissie verzoeksters kostengegevens voor 2009 heeft geanalyseerd, aangezien verzoekster geen kostenverdeling voor het jaar 2008 heeft verstrekt (overweging 271 van het bestreden besluit).

279 Bijgevolg kan verzoekster zich niet beroepen op het argument dat de methode voor de kostenraming onjuist is om de door de Commissie in het bestreden besluit gemaakte kostenvergelijking in twijfel te trekken en te stellen dat deze vergelijking willekeurig is.

280 Verzoeksters overige argumenten kunnen niet aan deze conclusie afdoen.

281 Wat ten eerste het argument betreft dat de gegevens in tabel nr. 5 van het bestreden besluit, ook al waren zij gebaseerd op vergelijkbare kostenverdelingsmethoden, geen steun bieden aan de stelling dat LDZ geen geloofwaardige concurrent had kunnen zijn op de lange routes naar de Letse haventerminals, moet worden vastgesteld dat verzoekster geen bewijs aanvoert dat het verschil van

[*vertrouwelijk*] % tussen de kosten op de lange route naar Riga in 2008 [*vertrouwelijk*] en de kosten op de route naar Klaipėda [*vertrouwelijk*] volledig had moeten verdwijnen, aangezien de kosten die de Commissie in tabel nr. 5 van het bestreden besluit voor de lange routes in aanmerking had genomen, „waarschijnlijk overschat" waren. Voor zover verzoekster met haar argument betoogt dat het verschil van [*vertrouwelijk*] % tussen de kosten op de lange route naar Riga in 2008 [*vertrouwelijk*] en de kosten op de route naar Klaipėda [*vertrouwelijk*] niet significant was, moet er met de Commissie op worden gewezen dat in het bestreden besluit ook is aangetoond dat de kosten van de lange route naar Ventspils, zelfs indien een voorzichtige benadering wordt gevolgd, [*vertrouwelijk*] % hoger waren in 2008 en [*vertrouwelijk*] % in 2009 dan die van de route naar Klaipėda. Een verschil van [*vertrouwelijk*] % of [*vertrouwelijk*] % is significant en kan moeilijk ter discussie worden gesteld door een overschatting.

282 Wat ten tweede het argument betreft dat de in tabel nr. 5 [*vertrouwelijk*] gebruikte kostengegevens aanzienlijk lager zijn dan de prijzen die Orlen daadwerkelijk per ton heeft betaald voor de spoorwegvervoersdiensten op de route naar Klaipėda in 2008 (6,81 EUR) en in 2009 (6,61 EUR), zodat LDZ, volgens de door de Commissie in de overwegingen 281 tot en met 284 van het bestreden besluit toegepaste logica, concurrentiedruk op verzoekster had kunnen uitoefenen indien zij had beslist om dat te doen, moet worden opgemerkt dat, anders dan verzoekster stelt, de door de Commissie berekende kosten voor de lange route naar Riga slechts een fractie lager zijn dan de prijzen die Orlen daadwerkelijk heeft betaald voor de spoorwegvervoersdiensten op de route naar Klaipėda. Aangezien het echter om kosten en niet om prijzen gaat, moet daaraan een – zij het geringe – winstmarge worden toegevoegd, waardoor het verschil des te kleiner wordt met de prijzen die Orlen daadwerkelijk voor de spoorwegvervoersdiensten op de route naar Klaipėda heeft betaald.

283 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld dat de Commissie geen onjuiste beoordeling kan worden verweten bij haar conclusie dat de lange routes naar de Letse haventerminals niet concurrerend waren met de route naar Klaipėda.

284 Bijgevolg moet de tweede grief van het vierde onderdeel, en derhalve het vierde onderdeel van het tweede middel van het beroep in zijn geheel, worden afgewezen.

285 Uit een en ander volgt dat het tweede middel ongegrond dient te worden verklaard.

3. Derde middel: schending van artikel 296 VWEU en artikel 2 van verordening nr. 1/2003 wegens onvoldoende bewijs en een gebrekkige motivering

286 Met haar derde middel voert verzoekster in wezen aan dat de Commissie artikel 296 VWEU heeft geschonden wegens een gebrekkige motivering en artikel 2 van verordening nr. 1/2003 heeft geschonden, voor zover zij onvoldoende bewijzen heeft aangedragen ter ondersteuning van haar vaststelling in het bestreden besluit dat inbreuk is gemaakt op artikel 102 VWEU.

287 De Commissie en interveniënte betwisten dit betoog.

288 Het derde middel van het beroep bestaat in wezen uit twee onderdelen: het eerste betreft schending van artikel 296 VWEU wegens een gebrekkige motivering en het tweede betreft schending van artikel 2 van verordening nr. 1/2003.

a) Eerste onderdeel van het derde middel: schending van artikel 296 VWEU wegens gebrekkige motivering

289 Ter ondersteuning van het eerste onderdeel voert verzoekster in wezen twee grieven aan, die samen moeten worden onderzocht. De eerste grief is dat de Commissie niet heeft aangegeven waarom zij is afgeweken van de vaste rechtspraak inzake de weigering om essentiële infrastructuur te leveren, en de

tweede grief is dat de Commissie niet voldoende heeft gemotiveerd dat er in casu sprake was van uitzonderlijke omstandigheden met betrekking tot de spoorlijn, die de vaststelling van misbruik rechtvaardigden.

290 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de door verzoekster ter ondersteuning van de twee grieven van het eerste onderdeel aangevoerde argumenten geen betrekking hebben op een gebrekkige of ontoereikende motivering van het bestreden besluit. Deze argumenten vallen in feite namelijk samen met de argumenten waarmee de gegrondheid van het bestreden besluit wordt aangevochten. De motiveringsplicht van besluiten is een wezenlijk vormvoorschrift dat moet worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van de motivering, die de inhoudelijke wettigheid van de bestreden handeling betreft. De motivering van een besluit houdt in dat de gronden waarop dat besluit berust, formeel tot uitdrukking worden gebracht. Indien deze gronden berusten op vergissingen, doen deze afbreuk aan de inhoudelijke wettigheid van het besluit, maar niet aan de motivering ervan, die toereikend kan zijn, ook al zijn de uiteengezette gronden onjuist (zie arrest van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 181 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarbij zij overigens aangetekend dat deze argumenten reeds in het kader van het eerste en het tweede middel zijn aangevoerd, onderzocht en afgewezen.

291 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het derde middel worden afgewezen.

b) Tweede onderdeel van het derde middel: schending van artikel 2 van verordening nr. 1/2003

292 Om te beginnen moet met de Commissie worden vastgesteld dat verzoekster, afgezien van een korte verwijzing naar artikel 2 van verordening nr. 1/2003 in punt 143 van het verzoekschrift, haar stelling niet onderbouwt, omdat zij niet aangeeft welke passages van het bestreden besluit volgens haar onvoldoende bewezen zijn. Verzoekster heeft haar argument evenwel verduidelijkt in de punten 28 en 29 van haar opmerkingen over de memorie in interventie. In het bijzonder betoogt zij in punt 29 van deze opmerkingen dat de Commissie zich niet heeft gebaseerd op directe of schriftelijke, nauwkeurige en concludente bewijzen die de inbreuk rechtens genoegzaam aantonen. In elk geval stelt verzoekster dat zij overeenkomstig de rechtspraak argumenten heeft aangevoerd die een ander licht werpen op de door de Commissie vastgestelde feiten en dus een andere aannemelijke verklaring voor de feiten mogelijk maken dan die op basis waarvan de Commissie concludeert dat sprake is van een inbreuk.

293 In dat verband zij opgemerkt dat uit artikel 2 van verordening nr. 1/2003 en uit vaste rechtspraak blijkt dat, wanneer in het kader van het mededingingsrecht een geschil bestaat over de vraag of een inbreuk is gepleegd, de Commissie de door haar vastgestelde inbreuken moet bewijzen en het bewijsmateriaal moet leveren dat rechtens genoegzaam het bestaan aantoont van de feiten die een inbreuk vormen (zie arrest van 12 april 2013, GEMA/Commissie, T-410/08, niet gepubliceerd, EU:T:2013:171, punt 68 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

294 Ofschoon de Commissie nauwkeurige en onderling overeenstemmende bewijzen moet aandragen die de vaste overtuiging kunnen dragen dat de inbreuk is gepleegd, moet evenwel benadrukt worden dat niet elk van de door de Commissie aangevoerde bewijzen noodzakelijkerwijs voor elk onderdeel van de inbreuk aan deze criteria behoeft te voldoen. Het is voldoende dat de door deze instelling aangevoerde bundel aanwijzingen, in zijn geheel beschouwd, aan dit vereiste voldoet, zoals de rechtspraak inzake de tenuitvoerlegging van artikel 101 VWEU bepaalt. Dit beginsel is ook van toepassing in zaken betreffende de toepassing van artikel 102 VWEU (zie in die zin arrest van 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punt 477 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

295 Wat betreft de bewijskracht van de bewijzen waarop de Commissie zich baseert, moeten twee gevallen worden onderscheiden.

296 In het eerste geval zal de rechter van de Unie, wanneer de Commissie er bij de vaststelling van een inbreuk op de mededingingsregels van uitgaat dat de vastgestelde feiten hun verklaring alleen kunnen vinden in een mededingingsverstorende gedraging, het betrokken besluit nietig verklaren wanneer de betrokken ondernemingen argumenten aanvoeren die een ander licht werpen op de door de Commissie vastgestelde feiten en dus een andere aannemelijke verklaring voor de feiten mogelijk maken dan die op basis waarvan de Commissie concludeert dat er sprake is van een inbreuk. In dat geval heeft de Commissie namelijk niet aangetoond dat een inbreuk op het mededingingsrecht is gepleegd (zie in die zin arresten van 28 maart 1984, Compagnie royale asturienne des mines en Rheinzink/Commissie, 29/83 en 30/83, EU:C:1984:130, punt 16, en 31 maart 1993, Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, punten 126 en 127).

297 In het tweede geval kan, indien de Commissie zich baseert op bewijs dat in beginsel toereikend is om het bestaan van de inbreuk aan te tonen, de enkele verwijzing van de betrokken onderneming naar het mogelijk voorvallen van een omstandigheid die de bewijskracht van dit bewijs kan aantasten, niet ertoe leiden dat de Commissie het tegenbewijs moet leveren dat deze omstandigheid de bewijskracht van dit bewijs niet kon aantasten. De betrokken onderneming moet juist, tenzij dit door eigen gedragingen van de Commissie niet mogelijk is, rechtens genoegzaam bewijzen dat sprake is van de door haar aangevoerde omstandigheid en voorts dat deze omstandigheid twijfel doet ontstaan over de bewijskracht van het bewijs waarop de Commissie zich baseert (zie arrest van 15 december 2010, E.ON Energie/Commissie, T-141/08, EU:T:2010:516, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

298 In casu blijkt uit het onderzoek van het tweede middel van het beroep dat de Commissie zich voor de vaststelling van misbruik van een machtspositie niet heeft gebaseerd op de veronderstelling dat de vastgestelde feiten hun verklaring alleen konden vinden in een mededingingsverstorende gedraging. Zij heeft zich daarentegen gebaseerd op bewijs dat in beginsel toereikend is om het bestaan van de betwiste inbreuk aan te tonen. Verder maken de argumenten die verzoekster aanvoert om een ander licht te werpen op de door de Commissie vastgestelde feiten, geen andere aannemelijke verklaring voor de feiten mogelijk dan die op basis waarvan de Commissie concludeert dat er sprake is van een inbreuk.

299 Gelet op de in de punten 292 tot en met 297 hierboven vermelde rechtspraak moet derhalve worden vastgesteld dat de Commissie artikel 2 van verordening nr. 1/2003 niet heeft geschonden.

300 Het tweede onderdeel van het derde middel moet dan ook worden afgewezen, en bijgevolg het derde middel van het beroep in zijn geheel.

4. Vijfde middel: schending van artikel 7 van verordening nr. 1/2003, voor zover bij het bestreden besluit een onevenredige corrigerende maatregel wordt opgelegd

301 Met haar vijfde middel betoogt verzoekster dat het bestreden besluit artikel 7 van verordening nr. 1/2003 schendt, voor zover haar daarbij een onevenredige corrigerende maatregel wordt opgelegd.

302 In het bijzonder betoogt verzoekster ten eerste dat zij op grond van artikel 7 van verordening nr. 1/2003 slechts de mededingingssituatie hoefde te herstellen die vóór de verwijdering van de spoorlijn bestond, en dat de spoorlijn reeds vóór deze verwijdering niet meer kon worden gebruikt sinds de opschorting van het verkeer op 2 september 2008. De vereiste investering in nieuwe, niet-essentiële infrastructuur gaat verder dan het herstel van de vroegere toestand, en is ongezien en onevenredig.

303 Ten tweede betoogt verzoekster dat, aangezien de spoorlijn vóór de opschorting van het verkeer door slechts één enkele klant voor een klein deel van zijn productie werd gebruikt en deze klant thans een andere route gebruikt, het niet zeker was dat deze klant de nieuwe spoorlijn zou gebruiken.

304 Ten derde stelt verzoekster dat de aan de orde zijnde heraanleg een zeer grote investering vergt, waardoor zij haar middelen zou moeten bestemmen voor één enkele klant wiens vraag beperkt is, hetgeen ten koste zou gaan van andere routes.

305 Ten vierde stelt verzoekster dat de verplichting om de spoorlijn opnieuw aan te leggen onevenredig is indien zij niet mag eisen dat de enige twee potentiële begunstigden van de nieuwe infrastructuur een billijk en redelijk deel van de kosten voor de heraanleg betalen.

306 Ten vijfde stelt verzoekster in antwoord op het verweerschrift van de Commissie dat het in casu, anders dan in de door de Commissie aangevoerde „zaak Microsoft", een investering in volledig nieuwe infrastructuur betreft en geen verdeling van bestaande infrastructuur.

307 Voorts moet erop worden gewezen dat verzoekster op 9 maart 2018 een persbericht heeft gepubliceerd waarin is vermeld dat zij in overleg met de Commissie een actieplan had vastgesteld op basis waarvan de spoorlijn vóór eind 2019 zou zijn hersteld. Volgens de door de pers verspreide informatie hebben verzoekster en Orlen op 14 augustus 2018 bovendien een overeenkomst ondertekend om de spoorlijn opnieuw open te stellen voor het verkeer. Ter terechtzitting hebben verzoekster en interveniënte bevestigd dat de werkzaamheden voor de heraanleg van de spoorlijn in december 2019 waren voltooid en dat de spoorlijn, na testen die op de dag van de terechtzitting nog gaande waren, vóór eind februari 2020 opnieuw voor het verkeer zou worden opengesteld.

308 De Commissie en interveniënte betwisten verzoeksters betoog.

309 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1/2003 met name bepaalt dat wanneer de Commissie, naar aanleiding van een klacht of ambtshalve, een inbreuk op artikel 101 of 102 VWEU vaststelt, zij bij besluit de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen kan gelasten een einde aan de vastgestelde inbreuk te maken. Dit lid bepaalt bovendien dat de Commissie ook een reeds beëindigde inbreuk kan vaststellen, indien zij hierbij een legitiem belang heeft (arrest van 9 september 2015, Philips/Commissie, T-92/13, niet gepubliceerd, EU:T:2015:605, punt 132).

310 Het evenredigheidsbeginsel, als algemeen beginsel van Unierecht, vereist dat de handelingen van de instellingen niet buiten de grenzen mogen treden van wat geschikt en noodzakelijk is ter verwezenlijking van de rechtmatige doelstellingen die met de betrokken regeling worden nagestreefd, met dien verstande dat, wanneer een keuze mogelijk is tussen meerdere geschikte maatregelen, die maatregel moet worden gekozen die de minste belasting met zich brengt, en dat de veroorzaakte nadelen niet onevenredig mogen zijn aan het nagestreefde doel (zie arrest van 24 mei 2012, MasterCard e.a./Commissie, T-111/08, EU:T:2012:260, punt 323 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

311 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat artikel 7 van verordening nr. 1/2003 uitdrukkelijk aangaf in hoeverre het evenredigheidsbeginsel toepassing vindt in situaties die binnen de werkingssfeer van dit artikel vallen. Ingevolge artikel 7, lid 1, van verordening nr. 1/2003 kan de Commissie de betrokken ondernemingen immers alle maatregelen ter correctie van gedragingen of structurele maatregelen opleggen die evenredig zijn aan de gepleegde inbreuk en noodzakelijk zijn om aan de inbreuk daadwerkelijk een einde te maken (arrest van 29 juni 2010, Commissie/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punt 39).

312 Daarnaast is gepreciseerd dat de Commissie weliswaar bevoegd was de inbreuk vast te stellen en de betrokken partijen te gelasten hieraan een einde te maken, maar het niet haar taak was de partijen haar keuze op te leggen uit alle verschillende mogelijke handelwijzen die in overeenstemming met het Verdrag zijn (arrest van 18 september 1992, Automec/Commissie, T-24/90, EU:T:1992:97, punt 52), of te beslissen hoe de verschillende mogelijke handelwijzen precies ten uitvoer moesten worden gelegd (zie in die zin beschikking van 20 november 2008, SIAE/Commissie, T-433/08 R, niet gepubliceerd, EU:T:2008:520, punt 37).

313 In casu is bij het bestreden besluit niet alleen overeenkomstig artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 een geldboete van 27 873 000 EUR opgelegd, maar ook overeenkomstig artikel 7 van deze verordening gelast dat verzoekster een einde maakte aan de inbreuk door binnen een termijn van drie maanden bij de Commissie een voorstel voor maatregelen in die zin in te dienen (overweging 395 en artikel 3 van het bestreden besluit). In het bijzonder heeft de Commissie in overweging 394 van het bestreden besluit opgemerkt dat er meerdere structurele of gedragscorrecties waren waarmee een einde kon worden gemaakt aan de inbreuk door een herstel van de mededingingssituatie die vóór de verwijdering van de spoorlijn bestond, hetzij door de heraanleg ervan, hetzij door het wegnemen van de in punt 7.4.2 van het bestreden besluit beschreven nadelen die de concurrenten op de alternatieve routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils ondervonden.

314 Derhalve is verzoekster bij het bestreden besluit gelast daadwerkelijk een einde te maken aan de inbreuk en, ervan uitgaande dat meerdere structurele of gedragscorrecties daartoe relevant konden zijn, zijn in dat besluit, zoals verzoekster erkent, twee opties voorgesteld, namelijk de heraanleg van de spoorlijn dan wel het wegnemen van de nadelen die de concurrenten op de alternatieve routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils ondervonden. Hieruit volgt dat het bestreden besluit, overeenkomstig de hierboven in de punten 311 en 312 genoemde rechtspraak, voorziet in verschillende corrigerende maatregelen die de inbreuk kunnen beëindigen, zonder dat daarbij een keuze uit die maatregelen wordt opgelegd. Door verzoekster te verzoeken een voorstel voor corrigerende maatregelen in te dienen, heeft de Commissie haar immers vrij laten beslissen hoe zij een einde zou maken aan de inbreuk. In het bijzonder heeft de Commissie verzoekster vrij laten kiezen hoe zij de nadelen zou wegnemen die de concurrenten op de alternatieve routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils ondervonden, in het geval dat zij niet voor de heraanleg van de spoorlijn zou hebben gekozen.

315 In de eerste plaats betoogt verzoekster dat de tweede optie, namelijk het wegnemen van de nadelen die de concurrenten op de alternatieve routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils ondervonden, geen levensvatbare oplossing was. Het wegnemen van deze nadelen, en met name van de afhankelijkheid van LDZ van verzoekster als verticaal geïntegreerde gevestigde onderneming, houdt immers in dat zij wordt opgesplitst teneinde de functie van spoorweginfrastructuurbeheerder over te dragen aan een andere entiteit en enkel de activiteiten te behouden die zij als aanbieder van spoorwegvervoersdiensten verricht. Voor een dergelijke opsplitsing moet volgens verzoekster een nieuwe wettelijke regeling worden vastgesteld door het Litouwse parlement, waarop zij geen enkele invloed heeft. Bovendien kan zij in een dergelijk scenario economisch niet overleven, omdat zij het hoofd zou moeten bieden aan de concurrentie van de spoorwegvrachtvervoerders uit de landen van het Gemenebest van Onafhankelijke Staten (GOS). Daarom was de heraanleg van de spoorlijn de enige levensvatbare optie. In repliek voegt zij hieraan toe dat ook een wetgevingsmaatregel noodzakelijk is om haar te ontslaan van de krachtens artikel 24, punt 6, van het wetboek spoorwegvervoer op haar rustende verantwoordelijkheid om VGI een technische beoordeling te verstrekken.

316 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Commissie, zoals hierboven in punt 314 is vastgesteld, overeenkomstig de hierboven in punt 312 gememoreerde rechtspraak geen specifieke regels heeft opgelegd of vastgesteld om de nadelen van de concurrenten op de alternatieve routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils weg te nemen in het geval dat verzoekster niet voor de heraanleg van de spoorlijn zou hebben gekozen. In het bijzonder heeft de Commissie noch de opsplitsing van de onderneming noch de vaststelling van een nieuwe wettelijke regeling gelast.

317 Hoe dan ook moet met de Commissie worden vastgesteld dat verzoekster geen onderbouwing heeft gegeven voor het argument dat de eigendom volledig moest worden opgesplitst om de nadelen weg te nemen die de concurrenten op de andere routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils ondervonden. De omstandigheid, mocht zij al zijn aangetoond, dat de Commissie tijdens de administratieve procedure een dergelijke opsplitsing van de eigendom als voorwaarde voor een op artikel 9 van verordening nr. 1/2003 gebaseerd toezeggingsbesluit heeft gesteld, bewijst niet dat een

dergelijke opsplitsing de enige manier was om de nadelen weg te nemen die de concurrenten op de andere routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils ondervonden, en met name om ervoor te zorgen dat LDZ niet langer van verzoekster afhankelijk was. Hetzelfde geldt voor de mislukking, door de druk van verschillende belanghebbenden, van het aanvankelijke voorstel van de Commissie in het kader van het vierde spoorwegpakket om een strikte scheiding tussen de infrastructuurbeheerder en de spoorwegexploitant in te voeren. Het document van het Europees Parlement met de titel „Vierde spoorwegpakket" van maart 2016, waarnaar verzoekster verwijst, bepaalt weliswaar dat de definitieve versie van het voorstel van het vierde spoorwegpakket niet in een „verplichte scheiding" voorziet, maar ook dat verticaal geïntegreerde ondernemingen zijn toegestaan, mits de infrastructuurbeheerder volledig onafhankelijk is en een reële beslissingsbevoegdheid heeft. Hieruit volgt dat het door verzoekster zelf genoemde document bevestigt dat er een alternatief bestaat voor de volledige opsplitsing van de eigendom.

318 Vastgesteld moet worden dat, gelet op het door de Commissie in het bestreden besluit verrichte onderzoek van de mededingingsverstorende gevolgen, het wegnemen van de in punt 7.4.2 van het bestreden besluit beschreven nadelen die de concurrenten op de alternatieve routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils ondervonden, een passende corrigerende maatregel was om de betwiste inbreuk te beëindigen. Deze corrigerende maatregel vormde, als een van de mogelijke opties om een einde te maken aan de inbreuk (overweging 394 van het bestreden besluit), dus een evenredige maatregel om de betwiste inbreuk te beëindigen.

319 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de heraanleg van de spoorlijn een onevenredige corrigerende maatregel is, die geen precedent kent.

320 In dit verband moet met de Commissie worden opgemerkt dat de corrigerende maatregel bestaande in de heraanleg van de spoorlijn, als een van de mogelijke opties om de doeltreffendheid van het bestreden besluit te verzekeren (overweging 394), het directe gevolg is van de vaststelling van de door verzoekster begane onrechtmatigheid, namelijk de verwijdering van deze spoorlijn, en zich ertoe beperkt aan de betreffende inbreuk een einde te maken (zie in die zin arrest van 24 mei 2012, MasterCard e.a./Commissie, T-111/08, EU:T:2012:260, punt 325).

321 Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan door de overige argumenten van verzoekster.

322 Wat ten eerste het argument betreft dat de spoorlijn vóór haar verwijdering in zeer slechte staat was en sinds de opschorting van het verkeer op 2 september 2008 niet meer kon worden gebruikt, en dat de Commissie niet heeft onderzocht of verzoekster krachtens artikel 102 VWEU reparatiewerkzaamheden moest uitvoeren, dient te worden vastgesteld dat dit argument op een onjuiste premisse is gebaseerd. Het gaat om de premisse dat de Commissie het feit dat de spoorlijn na de opschorting van het verkeer niet is gerepareerd, als misbruik had moeten aanmerken en de onderhavige zaak had moeten onderzoeken in het licht van de rechtspraak inzake de toegang tot essentiële infrastructuur. Gelet op de opmerkingen die in het kader van het onderzoek van het eerste middel zijn gemaakt, kan dit argument dus niet slagen.

323 Wat ten tweede het argument betreft dat verzoekster bij het bestreden besluit wordt gelast in nieuwe infrastructuur te investeren die enkel toegankelijk is om een concurrent te helpen, hetgeen veel verder gaat dan een eenvoudig herstel van de vroegere toestand en niet alleen geen precedent kent maar ook onevenredig is, moet worden opgemerkt dat verzoekster, anders dan zij stelt, bij het bestreden besluit niet wordt gelast haar middelen in nieuwe infrastructuur te investeren die enkel toegankelijk is om een concurrent te helpen. Uit het bestreden besluit blijkt dat verzoekster op grond van de geldende regeling wel verplicht was om goede verkeersomstandigheden op de spoorlijn te verzekeren en dat de staat dit had moeten financieren. In het bijzonder blijkt uit de nationale regeling dat verzoekster verplicht was alle nodige maatregelen te nemen om de spoorlijn te repareren, en zich dus ook tot de Litouwse regering diende te wenden om een gunstig besluit voor de reparatie of heraanleg van de

spoorlijn te verkrijgen, alsook de daartoe noodzakelijke overheidsmiddelen. Anders dan verzoekster stelt, gaat het bestreden besluit, waarin wordt verzocht om de spoorlijn opnieuw aan te leggen, dus niet verder dan een eenvoudig herstel van de vroegere toestand.

324 Voorts kunnen de besluiten van de Commissie die verzoekster heeft aangedragen om aan te tonen dat de betrokken corrigerende maatregel geen precedent kende, niet afdoen aan deze vaststelling, aangezien zij, anders dan in de onderhavige zaak, betrekking hebben op de weigering om toegang tot essentiële infrastructuur. Bovendien is het niet van belang dat de spoorlijn vóór de opschorting van het verkeer op 2 september 2008 door slechts één enkele klant en slechts voor een beweerdelijk klein gedeelte van zijn productie is gebruikt. Evenmin is van belang dat er een andere route bestaat, die deze klant onmiddellijk na de opschorting van het verkeer heeft gebruikt.

325 Om de onevenredigheid van de opgelegde oplossing aan te vechten, kan verzoekster zich bovendien niet beroepen op het argument dat de heraanleg van de spoorlijn een zeer grote investering (ongeveer 40 miljoen LTL in 2008) zou vergen en haar zou verplichten haar zeer beperkte middelen aan te wenden om één enkele klant te bevoordelen. Het feit dat verzoekster de spoorlijn opnieuw moet aanleggen zonder dat zij over de nodige middelen beschikt, is immers slechts het gevolg van haar gedrag, namelijk haar beslissing om de spoorlijn in allerijl te verwijderen zonder dat de staat om goedkeuring was verzocht en zonder dat de nodige middelen voor de heraanleg ervan waren verzekerd.

326 Wat ten derde verzoeksters argument betreft dat de verplichting om de spoorlijn opnieuw aan te leggen, onevenredig is indien zij niet mag eisen dat de enige twee potentiële begunstigden van deze nieuwe infrastructuur, te weten Orlen en LDZ, bijdragen in de kosten voor de heraanleg, moet het volgende worden opgemerkt.

327 In de eerste plaats had Orlen blijkens de overwegingen 73 en 74 van het bestreden besluit, op 22 oktober 2009 bij brief contact opgenomen met verzoekster en zich bereid verklaard de kosten voor de heraanleg van de spoorlijn te dekken en te praten over de mogelijkheden om haar investering terug te krijgen. Orlen heeft nooit een officieel antwoord op haar aanbod ontvangen en is er slechts mondeling tijdens een vergadering met de voorzitter van de raad van bestuur van verzoekster (en destijds viceminister van Transport en Communicatie) van op de hoogte gesteld dat dit aanbod door verzoekster was afgewezen. In het bijzonder heeft verzoekster benadrukt dat de aanleg, modernisering en ontwikkeling van openbare spoorweginfrastructuur krachtens de wet betreffende het beheer van spoorweginfrastructuur niet met particuliere investeringen konden worden gefinancierd. Daarnaast heeft verzoekster in haar strategisch activiteitenplan van 2009 voor de periode 2010-2012 twee verschillende verklaringen voor de afwijzing van het aanbod van Orlen gegeven. Zij heeft namelijk verduidelijkt dat zij, om een lening te kunnen aangaan, een openbare aanbesteding had moeten uitschrijven, waarbij niet kon worden gegarandeerd dat Orlen zou worden aangeduid als winnaar daarvan, en verder dat zij haar kredietlimiet had bereikt en zonder instemming van haar schuldeisers geen extra geld kon lenen. Verzoekster kan zich dan ook niet erop beroepen dat de opgelegde corrigerende maatregel onevenredig zou zijn omdat zij niet mocht eisen dat Orlen en LDZ zouden bijdragen in de kosten voor de heraanleg.

328 In de tweede plaats kon verzoekster niet van de Commissie verwachten dat zij haar toestond om Orlen en LDZ te verzoeken bij te dragen in de kosten voor de heraanleg, aangezien zij dan de uit het misbruik gehaalde voordelen zou hebben kunnen omzetten in een vergoeding (zie in die zin arrest van 27 juni 2012, Microsoft/Commissie, T-167/08, EU:T:2012:323, punten 141 en 142). In dit verband is de vergelijking die verzoekster maakt met de zaak die heeft geleid tot het arrest van 6 april 1995, RTE en ITP/Commissie (C-241/91 P en C-242/91 P, EU:C:1995:98), niet relevant. Het misbruik dat was vastgesteld in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, betrof immers een weigering om toegang tot de basisgegevens van tv-programma's. Voor deze toegang moeten normaal gesproken royalty's worden betaald als tegenprestatie.

329 Bijgevolg heeft de Commissie artikel 7 van verordening nr. 1/2003 niet geschonden door verzoekster te gelasten een einde te maken aan de inbreuk en daarvoor hetzij de mededingingssituatie die vóór de verwijdering van de spoorlijn bestond, te herstellen door de heraanleg ervan, hetzij de nadelen weg te nemen die de concurrenten op de alternatieve routes naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils ondervonden.

330 Derhalve moet het vijfde middel van het beroep in zijn geheel worden afgewezen.

5. Vierde middel: schending van artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003, voor zover het bestreden besluit blijk geeft van onjuiste toepassingen van het recht en onjuiste beoordelingen inzake de vaststelling van het bedrag van de boete

331 Ter ondersteuning van haar vierde middel verwijt verzoekster de Commissie het recht verschillende malen onjuist te hebben toegepast en onjuiste beoordelingen te hebben gemaakt door haar een geldboete op te leggen.

332 Dit middel valt in wezen uiteen in twee onderdelen. Met het eerste onderdeel betoogt verzoekster dat de Commissie het recht onjuist heeft toegepast en een onjuiste beoordeling heeft gemaakt door haar een geldboete op te leggen. Met het tweede onderdeel, dat subsidiair wordt aangevoerd en strekt tot verlaging van het bedrag van de geldboete, verwijt verzoekster de Commissie het recht onjuist te hebben toegepast en een onjuiste beoordeling te hebben gemaakt door een onevenredig hoge geldboete vast te stellen. Dit tweede onderdeel, met uitzondering van een argument van de tweede grief dat betrekking heeft op de beweerdelijk buitensporig lange duur van de procedure en strekt tot nietigverklaring van het bestreden besluit, zal dus hierna worden onderzocht in het onderdeel van het onderhavige arrest dat is gewijd aan de subsidiaire vorderingen tot verlaging van het bedrag van de geldboete.

333 Ter ondersteuning van het eerste onderdeel van het vierde middel betoogt verzoekster dat de Commissie het recht verschillende malen onjuist heeft toegepast en onjuiste beoordelingen heeft gemaakt door haar een geldboete op te leggen. Na eraan te hebben herinnerd dat de Commissie krachtens artikel 23 van verordening nr. 1/2003 een geldboete kan opleggen aan een onderneming die inbreuk heeft gemaakt op artikel 102 VWEU, maar daartoe niet verplicht is, betoogt verzoekster dat het opleggen van een geldboete onevenredig is wanneer een zaak nieuw is, hetgeen in casu het geval is. In het bijzonder hebben de Commissie en het Hof van Justitie van de Europese Unie bevestigd dat geldboeten niet passend waren in zaken waarin nieuwe schadetheorieën werden aangevoerd. Daarnaast heeft de Commissie bevestigd dat een geldboete niet passend was, omdat zij van mening was dat de zaak voorwerp van een toezeggingsbesluit kon zijn.

334 Ten eerste stelt verzoekster dat de zaak nieuw is en geen precedent kent, aangezien ervan is uitgegaan dat een onderneming met een machtspositie verplicht was te investeren in infrastructuur, hoewel de toegang daartoe noch essentieel, noch onontbeerlijk was om een andere onderneming in staat te stellen met haar te concurreren. Daarnaast heeft verzoekster niet kunnen voorzien dat twijfels over de ernst van de gebreken van de spoorlijn en haar voornemens zouden worden beschouwd als omstandigheden die volstaan om misbruik aan te tonen.

335 Ten tweede betwist verzoekster dat zij op zijn minst uit onachtzaamheid heeft gehandeld. Zij stelt daarentegen dat het besluit om de spoorlijn te verwijderen te goeder trouw is genomen met de bedoeling deze later opnieuw aan te leggen. De nieuwheid van de theorie waarop het bestreden besluit is gebaseerd, sluit uit dat er in dit verband sprake is geweest van opzet tot het plegen van een inbreuk of van onachtzaamheid dienaangaande.

336 Met de tweede grief van het tweede onderdeel van het vierde middel betoogt verzoekster dat de Commissie het recht verschillende malen onjuist heeft toegepast en onjuiste beoordelingen heeft gemaakt met betrekking tot de duur van de gestelde inbreuk, door ervan uit te gaan dat de inbreuk uiterlijk bij het begin van de werkzaamheden voor de verwijdering van de spoorlijn in oktober 2008 was begonnen en op de datum van vaststelling van het bestreden besluit nog gaande was. In de eerste plaats had de betrokken inbreuk volgens verzoekster ten vroegste pas kunnen beginnen toen zij had besloten om het project voor de heraanleg niet langer actief voort te zetten, namelijk na de arbitrale beslissing van 17 december 2010. In de tweede plaats is verzoekster van mening dat de administratieve procedure bij de Commissie buitensporig lang heeft geduurd, waardoor de duur van de gestelde inbreuk ten onrechte is verlengd en haar rechten van verdediging zijn geschonden, aangezien sommigen van haar werknemers die bij de besluitvormingsprocedure betrokken waren, de onderneming in die periode hebben verlaten, hetgeen de voorbereiding van haar beroep heeft geschaad. Bijgevolg is verzoekster van mening dat het bedrag van de geldboete aanzienlijk moet worden verlaagd.

337 De Commissie betwist verzoeksters argumenten.

a) Eerste grief van het eerste onderdeel: nieuwheid van de rechtstheorie waarop het bestreden besluit is gebaseerd

338 Met haar eerste grief betoogt verzoekster in wezen dat de in het bestreden besluit verweten gedraging een nieuwe categorie van misbruik vormt, waarvan zij niet wist dat deze onrechtmatig is.

339 In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat verzoeksters argument dat het betwiste misbruik nieuw zou zijn op een onjuiste uitlegging van het bestreden besluit berust. Anders dan verzoekster beweert, is haar bij het bestreden besluit, zoals reeds is opgemerkt, immers geen verplichting opgelegd om te investeren in infrastructuur die essentieel noch onontbeerlijk is om een concurrent in staat te stellen met haar te concurreren. Evenmin is verzoekster als onderneming met een machtspositie bij dit besluit verplicht een concurrent te subsidiëren, uitsluitend om de aan zijn markttoetreding verbonden risico's te beperken. Zoals reeds herhaaldelijk is vastgesteld, heeft de Commissie in het bestreden besluit terecht opgemerkt dat verzoekster door de overhaaste verwijdering van de spoorlijn, zonder dat zij de nodige middelen had bijeengebracht en de normale voorbereidende stappen had ondernomen voor de heraanleg ervan (overwegingen 182-201 van het bestreden besluit), zich schuldig had gemaakt aan misbruik bestaande in het gebruik van andere middelen dan die welke bij een normale mededinging gebruikelijk waren. Zij heeft eveneens vastgesteld dat dit gedrag potentieel mededingingsverstorende gevolgen had door de uitschakeling van de mededinging op de markt voor het spoorvervoer van aardolieproducten tussen de raffinaderij en de naburige haventerminals, daar drempels voor toetreding tot de markt werden opgeworpen zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestond. In dit verband zij opgemerkt dat de Unierechter reeds een gedraging als die van verzoekster, waarmee wordt beoogd concurrenten van de markt te weren, heeft veroordeeld als misbruik (zie in die zin arrest van 6 december 2012, AstraZeneca/Commissie, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punt 164). Bijgevolg kan dergelijk misbruik niet als nieuw worden aangemerkt.

340 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat het feit dat de door de Commissie betwiste gedraging als nieuw kan worden aangemerkt, niet uitsluit dat een geldboete wordt opgelegd. Het Gerecht heeft immers reeds vastgesteld dat er weliswaar zaken waren waarin de Commissie bij gebreke van precedenten geen of een symbolische geldboete had opgelegd, maar in andere zaken wel hoge geldboeten had opgelegd, zelfs wanneer er geen precedenten bestonden van dit soort gedrag (zie in die zin arrest van 26 oktober 2017, Marine Harvest/Commissie, T-704/14, EU:T:2017:753, punt 392). Voorts dient te worden benadrukt dat het door verzoekster ter ondersteuning van haar betoog genoemde besluit, namelijk besluit C(2014) 2892 final van de Commissie van 29 april 2014 inzake een procedure op grond van artikel 102 [VWEU] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39985

– Motorola – Handhaving van essentiële octrooien voor GPRS-standaarden, punt 561), niet relevant blijkt. Dat besluit is immers niet alleen gebaseerd op de omstandigheid dat de betrokken gedraging tot dan toe nooit door de Unierechter als misbruik was aangemerkt, maar ook op het feit dat de nationale rechters daarover tot uiteenlopende conclusies waren gekomen.

341 Daarnaast blijkt uit de rechtspraak dat de omstandigheid dat misbruik nooit eerder is vertoond, niet kan afdoen aan de ernst van een inbreuk en evenmin kan leiden tot een verlaging van de geldboete. In het bijzonder heeft het Gerecht zelfs met betrekking tot de berekening van geldboeten reeds vastgesteld dat het feit dat soortgelijk gedrag nooit eerder in een beslissing is onderzocht, de onderneming niet van haar aansprakelijkheid ontheft (zie in die zin arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, EU:C:1983:313, punt 107, en 1 juli 2010, AstraZeneca/Commissie, T-321/05, EU:T:2010:266, punten 901-903).

342 Gelet op het voorgaande moet de eerste grief van het eerste onderdeel worden afgewezen.

b) Tweede grief van het eerste onderdeel: verzoekster heeft niet uit onachtzaamheid gehandeld

343 Met betrekking tot de tweede grief, namelijk dat verzoekster niet op zijn minst uit onachtzaamheid heeft gehandeld, zij eraan herinnerd dat de Commissie in overweging 371 van het bestreden besluit op basis van de in het bestreden besluit beschreven feiten en de daarin vervatte evaluatie heeft overwogen dat de inbreuk was gepleegd hetzij met de bedoeling om de mededinging uit te sluiten, hetzij op zijn minst uit onachtzaamheid, omdat verzoekster geen rekening had gehouden met het feit dat zij, door de verwijdering van de spoorlijn, de mededinging op de markt voor het spoorvervoer van aardolieproducten tussen de raffinaderij en de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils zou verhinderen.

344 Verzoekster betwist deze conclusie en voert in wezen aan dat zij, toen zij haar besluit om optie 2 te kiezen ten uitvoer legde door de spoorlijn te verwijderen, hetgeen volgens haar de noodzakelijke eerste stap bij die keuze was, te goeder trouw handelde met de bedoeling om de spoorlijn later opnieuw aan te leggen.

345 Volgens vaste rechtspraak is voldaan aan de voorwaarde dat de inbreuk opzettelijk of uit onachtzaamheid is gepleegd, wanneer de betrokken onderneming niet onkundig kan zijn van het mededingingsverstorende karakter van haar gedrag, ongeacht of zij zich ervan bewust was de mededingingsregels van het Verdrag te schenden. Een onderneming is zich bewust van het mededingingsverstorende karakter van haar gedrag wanneer zij kennis heeft van de materiële feiten die de vaststelling van een machtspositie op de betrokken markt alsook het standpunt van de Commissie dat deze positie is misbruikt, rechtvaardigen (arrest van 29 maart 2012, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, T-336/07, EU:T:2012:172, punten 319 en 320; zie ook arrest van 13 juli 2018, Stührk Delikatessen Import/Commissie, T-58/14, niet gepubliceerd, EU:T:2018:474, punt 226 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

346 Ook blijkt uit de rechtspraak dat het voor een bezonnen marktdeelnemer geen twijfel lijdt dat het bezit van grote marktaandelen weliswaar niet in alle gevallen de doorslag hoeft te geven bij de vaststelling of er sprake is van een machtspositie, maar toch van zodanig belang is dat hij er bij de bepaling van zijn marktgedrag noodzakelijkerwijs rekening mee dient te houden (arrest van 13 februari 1979 Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, EU:C:1979:36, punt 133). LG, een gevestigde spoorwegexploitant en beheerder van de enige infrastructuur die in Litouwen bestond voor de levering van vrachtvervoersdiensten per spoor, kon dus niet onkundig zijn van het feit dat zij op de relevante markten een machtspositie innam.

347 Bovendien dient erop te worden gewezen dat de bedoeling of de vermeende goede trouw van verzoekster niet relevant is om de vaststelling te weerleggen dat de betrokken inbreuk opzettelijk of uit onachtzaamheid is gepleegd, zodat daarvoor een geldboete in de zin van artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003 kan worden opgelegd (zie in die zin arrest van 6 april 1995, Boël/Commissie, T-142/89, EU:T:1995:63, punt 116 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Als zorgvuldig marktdeelnemer had LG immers vertrouwd moeten zijn met de beginselen die het mededingingsrecht beheersen, en in voorkomend geval deskundig advies moeten inwinnen om in een mate die in de gegeven omstandigheden redelijk is, de mogelijke gevolgen van een bepaalde handeling, zoals in casu de verwijdering van de spoorlijn, te kunnen beoordelen. Dit geldt in het bijzonder voor beroepsbeoefenaren, die gewoon zijn bij de uitoefening van hun beroep grote voorzichtigheid aan de dag te moeten leggen. Van hen mag dus worden verwacht dat zij grote zorg besteden aan de beoordeling van het daaraan verbonden risico (zie in die zin arrest van 29 maart 2012, Telefónica en Telefónica de España/Commissie, T-336/07, EU:T:2012:172, punt 323 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

348 Derhalve oordeelt het Gerecht dat verzoekster wel moest weten dat de betrokken praktijk tot ernstige mededingingsbeperkingen kon leiden, met name gelet op haar wettelijke of feitelijke monopoliepositie op de relevante markten, zodat de Commissie terecht kon stellen dat de betrokken inbreuk op zijn minst uit onachtzaamheid was gepleegd, waardoor het gerechtvaardigd was dat daarvoor een geldboete werd opgelegd.

349 Bovendien kan verzoekster zich niet beroepen op de vermeende nieuwheid van de theorie waarop het bestreden besluit is gebaseerd, om uit te sluiten dat er in dit verband sprake is geweest van opzet of onachtzaamheid. Het moet namelijk worden vastgesteld dat een dergelijk betoog enkel ertoe strekt aan te tonen dat zij niet wist dat het in het bestreden besluit ten laste gelegde gedrag onrechtmatig was in de zin van artikel 102 VWEU. Dat betoog dient dan ook te worden afgewezen op grond van de hierboven in punt 341 vermelde rechtspraak. Om de hierboven in punt 339 uiteengezette redenen kon verzoekster in casu hoe dan ook niet onkundig zijn van het mededingingsverstorende karakter van haar gedrag.

350 Bijgevolg heeft de Commissie het recht niet onjuist toegepast of een onjuiste beoordeling gemaakt door te oordelen dat verzoekster op zijn minst uit onachtzaamheid had gehandeld (overweging 371 van het bestreden besluit).

351 Aan deze conclusie wordt overigens niet afgedaan door de omstandigheid dat de Commissie tijdens de administratieve procedure van mening was dat de zaak voorwerp van een toezeggingsbesluit kon zijn. Zoals de Commissie opmerkt, betekent de omstandigheid dat zij in het kader van de administratieve procedure kon overwegen toezeggingen te aanvaarden die verzoekster had voorgesteld als middel om een geldboete te voorkomen, immers niet dat zij meende dat een dergelijke geldboete niet gepast was, maar enkel dat zij de mogelijkheid om geen inbreuk vast te stellen en geen geldboete op te leggen niet heeft uitgesloten. Deze omstandigheid belette de Commissie dus niet om uiteindelijk te concluderen dat moest worden vastgesteld dat er sprake was een inbreuk en een geldboete moest worden opgelegd.

352 Gelet op het voorgaande moet de tweede grief, en derhalve het eerste onderdeel van het vierde middel van het beroep, worden afgewezen.

c) Tweede grief van het tweede onderdeel, voor zover deze betrekking heeft op de beweerdelijk buitensporig lange duur van de procedure

353 Met betrekking tot het argument dat de administratieve procedure buitensporig lang heeft geduurd, zij opgemerkt dat verzoekster aanvoert dat die lange duur haar rechten van verdediging heeft aangetast en tot een verlaging van het bedrag van de haar bij het bestreden besluit opgelegde geldboete zou moeten leiden.

354 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de inachtneming van een redelijke termijn tijdens de administratieve procedure op mededingingsgebied volgens vaste rechtspraak een algemeen beginsel van Unierecht vormt, waarvan de rechters van de Unie de eerbiediging verzekeren (zie arrest van 19 december 2012, Heineken Nederland en Heineken/Commissie, C-452/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2012:829, punt 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

355 Het beginsel van de redelijke termijn van een administratieve procedure is opnieuw bevestigd in artikel 41, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, volgens hetwelk „eenieder [...] er recht op [heeft] dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld" (zie arrest van 5 juni 2012, Imperial Chemical Industries/Commissie, T-214/06, EU:T:2012:275, punt 284 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

356 Voorts blijkt uit de rechtspraak dat, wanneer de schending van het beginsel van de redelijke termijn de uitkomst van de procedure mogelijk heeft beïnvloed, een dergelijke schending tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden (zie in die zin arrest van 21 september 2006, Technische Unie/Commissie, C-113/04 P, EU:C:2006:593, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

357 Er zij benadrukt dat, wat de toepassing van de mededingingsregels betreft, overschrijding van de redelijke termijn bij besluiten houdende vaststelling van een inbreuk slechts reden voor nietigverklaring kan zijn indien is aangetoond dat door schending van het beginsel van de redelijke termijn inbreuk is gemaakt op het recht van verdediging van de betrokken ondernemingen. Buiten dit specifieke geval heeft de niet-nakoming van de verplichting om binnen een redelijke termijn te beslissen geen gevolgen voor de geldigheid van de administratieve procedure op grond van verordening nr. 1/2003 (arrest van 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Commissie, C-105/04 P, EU:C:2006:592, punt 42).

358 Zelfs wanneer zou worden vastgesteld dat de administratieve procedure in haar geheel buitensporig lang heeft geduurd en daardoor het beginsel van de redelijke termijn is geschonden, zou een dergelijke vaststelling, afgaand op de rechtspraak die hierboven in de punten 356 en 357 is aangehaald, bijgevolg als zodanig niet volstaan om tot nietigverklaring van het bestreden besluit te komen.

359 Voorts zij eraan herinnerd dat is geoordeeld dat de buitensporig lange duur van de eerste fase van de administratieve procedure van invloed kon zijn op de mogelijkheden waarover de betrokken ondernemingen in de toekomst zouden beschikken om zich te verweren, met name omdat hun rechten van verdediging wegens het tijdsverloop en de daaruit voortvloeiende moeilijkheid om ontlastende gegevens te vergaren, minder doeltreffend zouden zijn als daarop in de tweede fase van de procedure een beroep zou worden gedaan. In een dergelijk geval is het echter van belang dat de betrokken ondernemingen voldoende nauwkeurig aantonen dat zij moeilijkheden hebben ondervonden om zich tegen de aantijgingen van de Commissie te verdedigen, waarbij zij aangeven welke documenten of getuigenissen zij niet langer kunnen aanvoeren, en waarom dat hun verdediging kan schaden (zie in die zin arresten van 21 september 2006, Technische Unie/Commissie, C-113/04 P, EU:C:2006:593, punten 54 en 60-71, en 29 maart 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commissie en Commissie/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P en C-216/09 P, EU:C:2011:190, punt 118).

360 Hoewel verzoekster zich in casu heeft beroepen op de moeilijkheden die zij ondervond bij het verzamelen van bepaalde ontlastende bewijzen wegens het vertrek van sommigen van haar werknemers, heeft zij die bewering niet met concrete bewijzen onderbouwd. Zij vermeldt namelijk weliswaar de datum waarop de betrokken werknemers de onderneming hebben verlaten, maar maakt niet nader duidelijk waarom het voor de uitoefening van de rechten van verdediging van cruciaal belang was om informatie in te winnen bij die personen en vooral door welke omstandigheden het niet meer mogelijk was om bij hen op een andere manier informatie in te winnen (zie in die zin arrest van 16 juni 2011, Bavaria/Commissie, T-235/07, EU:T:2011:283, punt 331).

361 Bijgevolg dient te worden geconstateerd dat verzoekster niet heeft aangetoond dat haar rechten van verdediging zijn geschonden als gevolg van de buitensporig lange duur van de administratieve procedure.

362 Gelet op een en ander moet de tweede grief van het tweede onderdeel van het vierde middel, voor zover deze betrekking heeft op de beweerdelijk buitensporig lange duur van de administratieve procedure, worden afgewezen.

363 Uit al het voorgaande volgt dat de primaire vordering tot nietigverklaring van het bestreden besluit in haar geheel moet worden afgewezen.

B. Subsidiaire vordering betreffende het bedrag van de geldboete

364 Met haar tweede vordering verzoekt verzoekster het Gerecht subsidiair het bedrag van de haar bij artikel 2 van het bestreden besluit opgelegde geldboete te verlagen, omdat deze geldboete onevenredig hoog is. Zij betwist in wezen, ten eerste, het percentage van de waarde van de verkopen dat de Commissie als factor voor de ernst van de inbreuk in aanmerking heeft genomen, ten tweede, de duur van de inbreuk en, ten derde, het besluit om ter afschrikking een extra bedrag aan het basisbedrag toe te voegen. Met haar vordering betwist verzoekster het bedrag van de geldboete op grond van schending van het evenredigheidsbeginsel en verzoekt zij het Gerecht het bedrag van de haar opgelegde geldboete te verlagen.

1. Grieven betreffende de evenredigheid van het bedrag van de geldboete

a) Eerste grief: vermeende onevenredigheid van de door de Commissie toegepaste coëfficiënt voor de ernst van [vertrouwelijk] %

365 Ter ondersteuning van de eerste grief stelt verzoekster dat de door de Commissie toegepaste coëfficiënt voor de ernst van [*vertrouwelijk*] % onevenredig is en dat er geen enkele reden is aangevoerd betreffende de aard of de ernst van de verweten gedraging. In de eerste plaats voert verzoekster aan dat de betrokken gedraging nieuw is. In de tweede plaats was het verkeer op de spoorlijn reeds sinds de opschorting ervan op 2 september 2008 onmogelijk, zodat de verwijdering van de spoorlijn geen uitsluitingseffect heeft gehad, noch enig ander negatief gevolg voor de verdere consolidering van de gemeenschappelijke Europese spoorwegruimte, dat door de Commissie in het bestreden besluit wordt aangevoerd. In de derde plaats bestaat er geen enkele zekerheid over de waarschijnlijkheid dat de noodzakelijke reparatiewerkzaamheden daadwerkelijk zouden zijn uitgevoerd als de spoorlijn niet zou zijn verwijderd. In de vierde plaats is de toegepaste coëfficiënt voor de ernst onevenredig in het licht van de praktijk van de Commissie in vergelijkbare gevallen waarin artikel 102 VWEU wordt toegepast.

366 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie in de overwegingen 377 tot en met 380 van het bestreden besluit ter bepaling van de ernst van de betrokken inbreuk de volgende vier factoren in aanmerking heeft genomen:

– ten eerste, de aard van de inbreuk, in het bijzonder het feit dat de gedraging bestaande in de verwijdering van een openbare spoorlijn tussen twee lidstaten, afbreuk deed aan de consolidering van de interne markt, met name de interne Europese spoorwegmarkt;

– ten tweede, de situatie op de relevante markten van verzoekster, namelijk het feit dat verzoekster in Litouwen de enige dienstenaanbieder was, zowel op de upstreammarkt voor het beheer van de spoorweginfrastructuur als op de downstreammarkt voor het spoorvervoer van aardolieproducten;

– ten derde, de geografische omvang van de inbreuk, die de spoorverbindingen behelsde tussen de raffinaderij en de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils, in twee lidstaten, namelijk Litouwen en Letland;

– ten vierde de wijze waarop de inbreuk daadwerkelijk is uitgevoerd, namelijk dat het misbruik bestaande in de verwijdering van de spoorlijn, was begonnen op 3 oktober 2008.

367 In overweging 381 van het bestreden besluit heeft de Commissie eerst een afweging gemaakt tussen enerzijds de beperkte geografische omvang van de inbreuk en anderzijds de zeer grote marktaandelen van verzoekster en de negatieve invloed van de betrokken inbreuk op de consolidering van de interne markt, en heeft zich vervolgens op het standpunt gesteld dat het aandeel van de waarde van de verkopen dat als factor voor de ernst van de inbreuk in aanmerking moest worden genomen, [*vertrouwelijk*] % bedroeg, waardoor zij een bedrag van [*vertrouwelijk*] EUR heeft vastgesteld.

368 In de eerste plaats, voor zover verzoekster, om de vermeende onevenredigheid van de door de Commissie toegepaste coëfficiënt voor de ernst van [*vertrouwelijk*] % aan te vechten, verwijst naar de ter ondersteuning van het eerste onderdeel van het vierde middel aangevoerde argumenten dat de zaak nieuw en zonder precedent zou zijn, volstaat het in casu op te merken dat de Unierechter herhaaldelijk heeft geoordeeld dat een gedraging als die van verzoekster, waarmee wordt beoogd concurrenten van de markt te weren, misbruik oplevert, zoals hierboven in punt 339 reeds is opgemerkt (zie in die zin arrest van 6 december 2012, AstraZeneca/Commissie, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punt 164). Derhalve kan een dergelijke gedraging niet als nieuw worden aangemerkt en kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat het een nieuwe categorie van misbruik betreft, waarvan zij niet wist dat deze onrechtmatig is. Op grond van verzoeksters betoog dienaangaande kan dus niet worden geoordeeld dat de coëfficiënt voor de ernst van [*vertrouwelijk*] % onevenredig is.

369 Wat in de tweede plaats het argument betreft dat de verwijdering van de spoorlijn geen uitsluitingseffect heeft gehad, noch enig ander negatief gevolg voor de verdere consolidering van de gemeenschappelijke Europese spoorwegruimte, moet worden opgemerkt dat, zoals hierboven in punt 233 is geoordeeld, de Commissie zich in het bestreden besluit terecht op het standpunt heeft gesteld dat de verwijdering van de spoorlijn als zodanig, los van de voorafgaande opschorting van het verkeer daarop, mededingingsverstorende gevolgen op de markt kon hebben. Meer bepaald uit het onderzoek van het tweede middel volgt dat, zoals de Commissie in het bestreden besluit heeft vastgesteld, de verwijdering van de spoorlijn ertoe had geleid dat de markt voor het spoorvervoer van aardolieproducten van de raffinaderij naar de haventerminals van Klaipėda, Riga en Ventspils was afgeschermd. Bijgevolg kan verzoekster zich niet op goede gronden beroepen op het ontbreken van een uitsluitingseffect of een ander negatief gevolg om aan te tonen dat de coëfficiënt voor de ernst van [*vertrouwelijk*] % onevenredig is.

370 Daarnaast stelt verzoekster ten onrechte dat de verwijdering van de spoorlijn geen uitsluitingseffect heeft gehad, noch enig ander negatief gevolg voor de verdere consolidering van de gemeenschappelijke Europese spoorwegruimte. Zoals de Commissie heeft opgemerkt in overweging 361 van het bestreden

besluit, heeft de verwijdering, zonder objectieve rechtvaardiging, van een 19 km lang deel van de spoorlijn tussen twee lidstaten (Litouwen en Letland), waardoor een belangrijke klant kan worden verhinderd gebruik te maken van de diensten van een andere spoorwegexploitant, een ongunstige invloed op de handel tussen lidstaten en lijkt dit gedrag in strijd met de doelstellingen waarop de consolidering van de interne markt voor spoorwegdiensten en in het bijzonder de markt voor goederenvervoer per spoor van de Unie zijn gebaseerd. De consolidering van een dergelijke markt zou immers worden belemmerd indien een spoorwegexploitant met een machtspositie op de markt zich tegen de mededinging zou kunnen beschermen door de verwijdering van openbare spoorweginfrastructuur tussen twee lidstaten zonder dat daarvoor enige objectieve rechtvaardiging bestaat.

371 De Commissie heeft dus geen fout begaan door, gelet op de aard van de inbreuk en met name het feit dat de verwijdering van een openbare spoorlijn tussen twee lidstaten afbreuk deed aan de consolidering van de interne Europese spoorwegmarkt, en gelet op de beperkte geografische omvang van de inbreuk, in overweging 381 van het bestreden besluit te concluderen dat het aandeel van de waarde van de verkopen dat in casu in aanmerking moest worden genomen als factor voor de ernst van de inbreuk [*vertrouwelijk*] % kon bedragen.

372 Wat in de derde plaats het argument betreft dat de coëfficiënt voor de ernst van [*vertrouwelijk*] % ook onevenredig is in het licht van de praktijk van de Commissie in vergelijkbare gevallen waarin artikel 102 VWEU wordt toegepast, en daarom in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling, zij eraan herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak, de eerdere beslissingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor geldboeten in mededingingszaken kan dienen, en dat besluiten in andere zaken slechts een indicatieve waarde hebben wat het eventuele bestaan van schending van het beginsel van gelijke behandeling betreft, omdat het niet erg waarschijnlijk is dat de omstandigheden van die zaken, zoals de betrokken markten, producten, ondernemingen en tijdvakken, identiek zullen zijn (zie in die zin arresten van 21 september 2006, JCB Service/Commissie, C-167/04 P, EU:C:2006:594, punten 201 en 205; 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commissie, C-76/06 P, EU:C:2007:326, punt 60, en 16 juni 2011, Caffaro/Commissie, T-192/06, EU:T:2011:278, punt 46).

373 Wanneer de Commissie een onderneming wegens een inbreuk op de mededingingsregels een geldboete oplegt, dient zij niettemin, zoals elke instelling in het kader van al haar activiteiten, het beginsel van gelijke behandeling in acht te nemen, dat zich ertegen verzet dat vergelijkbare situaties verschillend en verschillende situaties gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Dit neemt niet weg dat eerdere besluiten van de Commissie op boetegebied voor de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling slechts relevant kunnen zijn indien wordt aangetoond dat de wezenlijke omstandigheden van de zaken waarover het ging in die andere besluiten, zoals de betrokken markten, producten, landen, ondernemingen en perioden, vergelijkbaar zijn met die van de zaak die in geding is (zie arrest van 29 juni 2012, E.ON Ruhrgas en E.ON/Commissie, T-360/09, EU:T:2012:332, punten 261 en 262 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

374 In het onderhavige geval toont verzoekster echter niet aan dat de feitelijke omstandigheden van de zaken waarover het ging in de eerdere besluiten waarop zij zich beroept, vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak. Verzoekster beroept zich namelijk op het besluit van de Commissie van 20 september 2016 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (zaak AT.39759 – Afscherming van de markt door ARA). In dit verband moet echter worden vastgesteld dat dit besluit betrekking had op misbruik dat, anders dan verzoekster stelt, niet vergelijkbaar is met het gedrag dat in de onderhavige zaak aan de orde is. Die zaak betrof namelijk een weigering van toegang tot essentiële infrastructuur, terwijl in casu in het kader van het onderzoek van het eerste middel van het beroep is aangetoond dat de verwijdering van de spoorlijn om concurrenten van de markt te weren door hun markttoegang te verlenen tegen minder voordelige voorwaarden, niet als zodanig kon worden beschouwd. Ook wat betreft de beschikking van de Commissie van 13 mei 2009 betreffende een procedure overeenkomstig artikel [102 VWEU] en artikel 54 van de EER-Overeenkomst (zaak COMP/C-3/37.990 – Intel), wijst verzoekster erop dat het

door die beschikking bestreden gedrag betrekking had op voorwaardelijke kortingen, waarmee zij zelf aantoont dat de feitelijke omstandigheden van die zaak niet vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak. Bijgevolg zijn deze besluiten niet relevant voor de eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling.

375 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel niet heeft geschonden door het aandeel van de waarde van de verkopen dat als factor voor de ernst van de inbreuk in aanmerking is genomen voor de bepaling van het basisbedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete, vast te stellen op [*vertrouwelijk*] %.

b) Tweede grief, voor zover deze betrekking heeft op de buitensporig lange duur van de inbreuk wegens een onjuiste keuze van de begindatum ervan

376 Met betrekking tot de argumenten ter betwisting van de duur van de inbreuk wegens de door de Commissie gekozen begindatum, zij eraan herinnerd dat de Commissie in het bestreden besluit eerst heeft geconstateerd dat de inbreuk op 3 oktober 2008 was begonnen en op de datum van vaststelling van het bestreden besluit nog steeds gaande was, en vervolgens de vermenigvuldigingscoëfficiënt die moet worden toegepast op het in aanmerking genomen aandeel van de waarde van de verkopen, op negen heeft vastgesteld.

377 Het volstaat derhalve op te merken dat verzoeksters argument dat zij pas na de arbitrale beslissing van 17 december 2010 heeft beslist om de spoorlijn niet opnieuw aan te leggen, reeds is afgewezen in het kader van het onderzoek van het tweede middel van het beroep. Verzoekster kan zich dus niet op deze arbitrale beslissing beroepen om te stellen dat zij niet langer verplicht was de spoorlijn opnieuw aan te leggen.

378 Hieruit volgt dat de Commissie in het bestreden besluit terecht heeft vastgesteld dat de inbreuk was begonnen op 3 oktober 2008 toen verzoekster begon met het verwijderen de spoorlijn, en dat de verwijdering van de spoorlijn, los van de opschorting van het verkeer, mededingingsverstorende gevolgen kon hebben. De Commissie heeft dus geen fout begaan door de vermenigvuldigingscoëfficiënt die moet worden toegepast op het in aanmerking genomen aandeel van de waarde van de verkopen, op negen vast te stellen om rekening te houden met de duur van de inbreuk.

379 Wat verzoeksters verzoek betreft om de haar opgelegde geldboete aanzienlijk te verlagen wegens de buitensporig lange duur van de administratieve procedure, kan er ter afwijzing van dit verzoek mee worden volstaan eraan te herinneren dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat schending van het beginsel van de redelijke termijn door de Commissie weliswaar kan dienen ter rechtvaardiging van de nietigverklaring van een besluit dat is genomen na afloop van een op artikel 101 of artikel 102 VWEU gebaseerde administratieve procedure wanneer er tevens sprake is van schending van de rechten van verdediging van de betrokken onderneming, maar dat een dergelijke schending van het beginsel van de redelijke termijn, voor zover deze al zou vaststaan, niet ertoe kan leiden dat de opgelegde geldboete wordt verlaagd (zie arrest van 26 januari 2017, Villeroy & Boch/Commissie, C-644/13 P, EU:C:2017:59, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

380 Ook is geoordeeld dat een op grond van artikel 268 en artikel 340, tweede alinea, VWEU ingestelde schadevordering tegen de Unie een doeltreffend en algemeen toepasselijk rechtsmiddel vormt om tegen een overschrijding van de redelijke procestermijn op te komen en deze te bestraffen, omdat deze schadevordering alle gevallen van een dergelijke niet-achtneming dekt (zie in die zin arrest van 26 november 2013, Groupe Gascogne/Commissie, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punt 82).

c) Derde grief: vermeende onevenredigheid van het door de Commissie toegepaste extra bedrag van [vertrouwelijk] %

381 Met haar derde grief stelt verzoekster dat de toepassing van een extra afschrikkingsbedrag van [*vertrouwelijk*] % eveneens onevenredig is. Aangezien de zaak volgens verzoekster nieuw was, kon zij om te beginnen niet voorzien dat een nieuw en veel minder streng juridisch criterium zou worden toegepast. Vervolgens heeft de Commissie in geen enkele andere zaak een extra bedrag opgelegd voor een autonome inbreuk in de zin van artikel 102 VWEU en heeft zij niets aangevoerd dat kan uitleggen waarom zij van haar vroegere praktijk is afgeweken. Bovendien heeft het bedrag van de geldboete reeds een afschrikkende werking, gelet op de grootte, de wijze van financiering en de winst van de onderneming. Ten slotte moet elke afschrikkingsfactor worden verminderd om de redenen die met betrekking tot de factor voor de ernst zijn uiteengezet.

382 Vooraf moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in overweging 383 van het bestreden besluit heeft benadrukt dat zij overeenkomstig punt 25 van de richtsnoeren van 2006, onafhankelijk van de duur van de deelname van de betrokken onderneming aan de inbreuk, ter afschrikking een extra bedrag van ten hoogste 25 % van de waarde van de verkopen aan het basisbedrag van de geldboete kon toevoegen. In dezelfde overweging heeft zij ook in herinnering gebracht dat zij, voor de bepaling van de in een zaak in aanmerking te nemen waarde van de verkopen, rekening hield met een aantal factoren, met name die bedoeld in punt 22 van de richtsnoeren van 2006. In overweging 384 van het bestreden besluit heeft de Commissie dus, gelet op de aard van de inbreuk (zie overweging 377 van het bestreden besluit), een extra bedrag opgelegd van [*vertrouwelijk*] % van de waarde van de verkopen, dus [*vertrouwelijk*] EUR.

383 Wat het eerste argument betreft, moet worden vastgesteld dat dit niet verschilt van het argument dat ter ondersteuning van de eerste grief van het tweede onderdeel van het vierde middel is aangevoerd ter betwisting van de ernst van de inbreuk. Aangezien dit argument is afgewezen in het kader van het onderzoek van de eerste grief van het tweede onderdeel van het vierde middel, moet het eveneens worden afgewezen voor zover daarmee de onevenredigheid van het extra bedrag van [*vertrouwelijk*] % wordt aangevochten.

384 Wat het tweede argument betreft, volgens hetwelk de Commissie in geen enkele andere zaak een extra bedrag heeft opgelegd voor een autonome inbreuk, in de zin van artikel 102 VWEU, en niets heeft aangevoerd dat kan uitleggen waarom zij van haar vroegere praktijk is afgeweken, zij eraan herinnerd dat de Commissie ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit reeds een extra bedrag voor een autonome inbreuk, in de zin van artikel 102 VWEU, had opgelegd in ten minste één eerder vastgesteld besluit, namelijk besluit C(2017) 4444 final van 27 juni 2017 inzake een procedure op grond van artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en artikel 54 van de EER-Overeenkomst [zaak AT.39740 – Google Search (Shopping)]. Daarnaast zij eraan herinnerd dat, volgens vaste rechtspraak en mits het beginsel van gelijke behandeling in acht wordt genomen, de vroegere beslissingspraktijk van de Commissie niet als rechtskader voor de geldboeten in mededingingszaken geldt, en de Commissie in het kader van verordening nr. 1/2003 bij de vaststelling van het bedrag van de geldboeten over een beoordelingsmarge beschikt om het gedrag van de ondernemingen zodanig te sturen dat zij de mededingingsregels naleven, en om het niveau van de geldboeten op elk moment aan de eisen van dit beleid te kunnen aanpassen (arrest van 16 juni 2011, Bavaria/Commissie, T-235/07, EU:T:2011:283, punt 288; zie ook arrest van 16 juni 2011, Heineken Nederland en Heineken/Commissie, T-240/07, EU:T:2011:284, punt 345 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg was deze praktijk van de Commissie niet nieuw en was de Commissie hoe dan ook niet verplicht om in het bestreden besluit uit te leggen waarom zij in voorkomend geval van haar vroegere praktijk is afgeweken.

385 Bovendien bepaalt punt 25 van de richtsnoeren van 2006 dat een extra bedrag kan worden opgelegd in geval van inbreuken die geen verband houden met mededingingsregelingen. Dit punt bepaalt namelijk het volgende:

„Onafhankelijk van de duur van de deelname van een onderneming aan de inbreuk voegt de Commissie [...] aan het basisbedrag een bedrag van tussen 15 % en 25 % van de waarde van de verkopen als omschreven in deel A toe om ondernemingen ervan te weerhouden deel te nemen aan horizontale overeenkomsten inzake prijzen, marktverdeling en productiebeperking. De Commissie kan ook bij andere inbreuken een dergelijk extra bedrag toevoegen. Voor het bepalen van het aandeel van de waarde van de verkopen dat in een bepaald geval in aanmerking moet worden genomen houdt de Commissie rekening met een aantal factoren, met name die welke in punt 22 worden genoemd."

386 In casu heeft de Commissie overeenkomstig punt 22 van de richtsnoeren van 2006 de toepassing van het extra bedrag gerechtvaardigd op grond van de aard van de inbreuk en met name het feit dat deze inbreuk, die bestond in de verwijdering van een openbare spoorlijn tussen twee lidstaten, de consolidering van de interne markt, en in het bijzonder de interne Europese spoorwegmarkt, ondermijnde (overwegingen 377 en 384 van het bestreden besluit).

387 Wat betreft verzoeksters derde argument dat de omvang van de geldboete zonder precedent is voor een kleine spoorwegonderneming die slechts minimale, of zelfs geheel geen winst maakt, zij eraan herinnerd dat verzoekster de nationale spoorwegonderneming van Litouwen is, dat zij in Litouwen een wettelijk monopolie heeft op het beheer van spoorweginfrastructuur en een feitelijk monopolie op de markt voor goederenvervoer per spoor in Litouwen en dat haar totale omzet in 2016, blijkens overweging 5 van het bestreden besluit, 409,5 miljoen EUR bedroeg. Gelet op een en ander kan zij niet worden aangemerkt als een kleine spoorwegonderneming. Hoe dan ook is de Commissie niet verplicht het bedrag van de geldboeten te verlagen wanneer de betrokken ondernemingen kleine en middelgrote ondernemingen zijn. Met de grootte van de onderneming is immers reeds rekening gehouden in artikel 23, lid 2, van verordening nr. 1/2003, dat een plafond vaststelt, en in de bepalingen van de richtsnoeren van 2006. Los van deze overwegingen betreffende de grootte, is er geen enkele reden om kleine en middelgrote ondernemingen anders te behandelen dan andere ondernemingen. Het feit dat het gaat om kleine en middelgrote ondernemingen, ontslaat hen niet van de plicht om de mededingingsregels na te leven (arrest van 28 april 2010, Amann & Söhne en Cousin Filterie/Commissie, T-446/05, EU:T:2010:165, punt 200).

388 Voor zover verzoekster met haar vierde argument ten slotte verzoekt om verlaging van het extra bedrag dat aan het basisbedrag is toegevoegd wegens de beweerdelijk buitensporig lange duur van de administratieve procedure, moet worden vastgesteld dat dit argument dient te worden afgewezen om dezelfde redenen als die welke hierboven in de punten 379 en 380 zijn uiteengezet.

2. Bepaling van het eindbedrag van verzoeksters geldboete in het kader van de uitoefening van de volledige rechtsmacht

389 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat het pas nadat de rechter van de Unie de rechtmatigheid van een besluit dat hem is voorgelegd heeft getoetst aan de hand van de middelen die hem zijn voorgelegd en de middelen die hij, in voorkomend geval, ambtshalve heeft opgeworpen, aan hem is om, als hij het besluit niet in zijn geheel nietig verklaart, zijn volledige rechtsmacht uit te oefenen teneinde, ten eerste, vast te stellen welke de gevolgen zijn van zijn oordeel betreffende de rechtmatigheid van dat besluit en, ten tweede, afhankelijk van de gegevens die aan hem zijn voorgelegd, op de datum waarop hij zijn beslissing neemt te beoordelen of hij zijn eigen oordeel in de plaats stelt van dat van de Commissie zodat de hoogte van de geldboete passend is (zie arresten van 17 december 2015, Orange Polska/Commissie, T-486/11, EU:T:2015:1002, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 juli 2019, Hitachi-LG Data Storage en Hitachi-LG Data Storage Korea/Commissie, T-1/16, EU:T:2019:514, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

390 Ook zij eraan herinnerd dat de Unierechter, wanneer hij zijn volledige rechtsmacht uitoefent, niet alleen bevoegd is tot het enkel toetsen van de rechtmatigheid van de sanctie, maar hij ook zijn eigen beoordeling ter bepaling van de hoogte van die sanctie in de plaats mag stellen van die van de Commissie, de instelling die de handeling heeft verricht waarbij de hoogte van de sanctie aanvankelijk was bepaald, waarbij echter de bepalende kenmerken van de inbreuk die door de Commissie op rechtmatige wijze is geconstateerd in het ter toetsing aan het Gerecht voorgelegde besluit, niet mogen worden gewijzigd (zie in die zin arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punten 75-77).

391 Bijgevolg kan de Unierechter de bestreden handeling herzien, overigens zelfs zonder nietigverklaring, om de opgelegde geldboete in te trekken, te verlagen of te verhogen, waardoor de bevoegdheid tot het opleggen van sancties definitief op de Unierechter overgaat (zie in die zin arresten van 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commissie, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P en C-254/99 P, EU:C:2002:582, punten 692 en 693; 3 september 2009, Prym en Prym Consumer/Commissie, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punt 86, en beschikking van 7 juli 2016, Westfälische Drahtindustrie en Pampus Industriebeteiligungen/Commissie, C-523/15 P, EU:C:2016:541, punten 32-34).

392 De beoordeling door het Gerecht of het bedrag van geldboeten passend is in het licht van de criteria van artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 kan een grond zijn om aanvullende gegevens over te leggen en in aanmerking te nemen die niet zijn genoemd in het besluit van de Commissie waarbij de geldboete is opgelegd (zie in die zin arresten van 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissie, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punt 57, en 12 juli 2011, Fuji Electric/Commissie, T-132/07, EU:T:2011:344, punt 209).

393 In de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht is het dus aan het Gerecht om het bedrag van de geldboete vast te stellen, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval (zie in die zin arresten van 26 september 2013, Alliance One International/Commissie, C-679/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:606, punt 104, en 16 juni 2011, Putters International/Commissie, T-211/08, EU:T:2011:289, punt 75).

394 Bij die uitoefening moet ingevolge artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003 rekening worden gehouden met de ernst en met de duur van de door verzoekster gepleegde inbreuk, met inachtneming van met name het evenredigheidsbeginsel, het beginsel dat sancties individueel zijn en het gelijkheidsbeginsel, zonder dat het Gerecht gebonden is aan de door de Commissie in de richtsnoeren van 2006 geformuleerde indicatieve regels (zie in die zin arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

395 Voor zover het plafond van 10 % van de totale omzet van de betrokken onderneming in het voorafgaande boekjaar niet wordt overschreden, wordt de beoordelingsbevoegdheid van het Gerecht derhalve alleen beperkt door de criteria van de ernst en de duur van de inbreuk uit artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003, dat een ruime beoordelingsmarge verleent aan de bevoegde autoriteit, onder voorbehoud van inachtneming van de in punt 394 hierboven gememoreerde beginselen.

396 Wel dient het Gerecht in het kader van zijn motiveringsplicht gedetailleerd uiteen te zetten met welke factoren het rekening houdt voor de vaststelling van het bedrag van de geldboete (zie in die zin arrest van 14 september 2016, Trafilerie Meridionali/Commissie, C-519/15 P, EU:C:2016:682, punt 52).

397 Wat in casu ten eerste de toepassing van het wettelijke criterium van de ernst van de inbreuk betreft, is het vaste rechtspraak dat de bepaling van de hoogte van een geldboete door het Gerecht geen nauwkeurige wiskundige operatie is (arresten van 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/Commissie, T-11/06, EU:T:2011:560, punt 266, en 15 juli 2015, SLM en Ori Martin/Commissie, T-389/10 en T-419/10, EU:T:2015:513, punt 436).

398 Niettemin moet het Gerecht een geldboete vaststellen waarvan het bedrag, in het licht van de criteria die het passend acht, evenredig is aan de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuk en ook voldoende afschrikkend is.

399 Het Gerecht acht het passend om bij de uitoefening van zijn volledige rechtsmacht rekening te houden met de aard van de inbreuk, de situatie van LG op de relevante markten en de geografische omvang van deze inbreuk.

400 Wat om te beginnen de aard van de inbreuk betreft, moet worden opgemerkt dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de volledige ontmanteling van het 19 km lange gedeelte van de korte route waarop het verkeer aanvankelijk was opgeschort en waarlangs de kortste en goedkoopste route liep tussen interveniëntes raffinaderij en een Letse haventerminal, kan hebben geleid tot mededingingsverstorende uitsluiting op de markt voor het spoorvervoer van aardolieproducten tussen de raffinaderij en de naburige haventerminals, omdat hierdoor drempels voor toetreding tot de markt zijn opgeworpen zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestond.

401 Wat vervolgens de situatie van LG op de relevante markten betreft, zij opgemerkt dat LG een monopolie had op de upstreammarkt voor het beheer van de spoorweginfrastructuur in Litouwen en als enige onderneming actief was op de downstreammarkt voor het spoorvervoer van aardolieproducten, waardoor zij op die markt een monopoliepositie had. Wegens die positie rustte op LG een bijzondere verantwoordelijkheid om door haar gedrag geen afbreuk te doen aan een daadwerkelijke en onvervalste mededinging op de markt.

402 Wat ten slotte de geografische omvang van de inbreuk betreft, moet worden vastgesteld dat deze inbreuk weliswaar gevolgen heeft gehad op een deel van het grondgebied van twee lidstaten, maar toch vrij beperkt blijft. De verwijdering van de spoorlijn betrof immers slechts een gedeelte van een spoorlijn die een van de verschillende mogelijke spoorverbindingen tussen Letland en Litouwen was.

403 Wat ten tweede de duur van de inbreuk betreft, moet worden opgemerkt dat deze is begonnen op 3 oktober 2008 en heeft voortgeduurd tot de datum van vaststelling van het bestreden besluit.

404 Derhalve is het Gerecht van oordeel dat de ernst en de duur van de inbreuk naar billijkheid worden beoordeeld wanneer het bedrag van de geldboete wordt vastgesteld op 20 068 650 EUR.

405 Voorts stelt het Gerecht vast dat het bedrag van de geldboete passend is, gelet op de noodzaak om verzoekster een geldboete op te leggen van een bedrag waarvan een afschrikkende werking uitgaat.

406 Bijgevolg dient het bedrag van de aan verzoekster opgelegde geldboete te worden vastgesteld op 20 068 650 EUR.

Kosten

407 Volgens artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering draagt elke partij haar eigen kosten indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld.

408 In het onderhavige geval dienen verzoekster en de Commissie te worden verwezen in hun eigen kosten.

409 Volgens artikel 138, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht daarnaast bepalen dat een andere interveniënt dan de in de leden 1 en 2 van dat artikel bedoelde, zijn eigen kosten zal dragen. In casu wordt beslist dat Orlen haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT (Eerste kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Het bedrag van de geldboete die aan Lietuvos geležinkeliai AB is opgelegd bij artikel 2 van besluit C(2017) 6544 final van de Europese Commissie van 2 oktober 2017 inzake een procedure op grond van artikel 102 VWEU (zaak AT.39813 – Baltic Rail), wordt vastgesteld op 20 068 650 EUR.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

3) Lietuvos geležinkeliai en de Commissie dragen hun eigen kosten.

4) Orlen Lietuva AB draagt haar eigen kosten.

Papasavvas Kanninen Półtorak

Porchia Stancu

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 november 2020.

ondertekeningen

Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding 2

A. Feitelijke achtergrond 2

B. Administratieve procedure 5

C. Bestreden besluit 6

1. Afbakening van de relevante markten en machtspositie van verzoekster op deze markten 6

2. Misbruik 6

3. Geldboete en bevel 7

4. Dispositief van het bestreden besluit 7

II. Procedure en conclusies van partijen 8

III. In rechte 10

A. Primaire vordering tot nietigverklaring van het bestreden besluit 10

1. Eerste middel: beoordelingsfouten en juridische fouten bij de toepassing van artikel 102 VWEU wat de onrechtmatigheid van het gedrag van verzoekster betreft 10

2. Tweede middel: beoordelingsfouten en juridische fouten bij de toepassing van artikel 102 VWEU wat de beoordeling van de betrokken praktijk betreft 15

a) Eerste onderdeel van het tweede middel: fouten bij de door de Commissie geuite „twijfels” over het bestaan van de defecten aan de spoorlijn 15

1) Eerste grief van het eerste onderdeel: twijfels over de vervorming van de spoorlijn 16

2) Tweede grief van het eerste onderdeel: onjuiste beoordeling van de bewering dat de verwijdering van de spoorlijn uitsluitend het gevolg was van de vervorming 16

3) Derde grief van het eerste onderdeel: onjuiste beoordeling van de verschillen tussen de rapporten van 5 september 2008 en de brieven van 4 en 5 september 2008 17

4) Vierde grief van het eerste onderdeel: de Commissie heeft ten onrechte de argumenten betreffende de systemische problemen met de spoorwegbedding afgewezen 19

b) Tweede onderdeel van het tweede middel: onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie zich op het standpunt heeft gesteld dat de verwijdering van de spoorlijn „uiterst ongebruikelijk” was 21

c) Derde onderdeel van het tweede middel: onjuiste beoordeling door de Commissie van de bedoelingen van LG ten tijde van de verwijdering van de spoorlijn 28

1) Eerste grief van het derde onderdeel: onjuiste toepassing van het recht met betrekking tot de inaanmerkingneming van verzoeksters bedoeling om de mededinging te beperken 28

2) Tweede grief van het derde onderdeel: materiële onjuistheden met betrekking tot de feiten die bij de beoordeling van verzoeksters kwade trouw in aanmerking zijn genomen 30

i) Eerste argument: vermeende invloed van de arbitrale beslissing van 17 december 2010 op het besluit om de spoorlijn niet opnieuw aan te leggen 30

ii) Tweede argument: vermeende onjuiste beoordeling met betrekking tot de drie in overweging 192 van het bestreden besluit genoemde elementen 31

d) Vierde onderdeel van het tweede middel: onjuiste beoordeling en onjuiste toepassing van het recht bij de analyse van de potentiële gevolgen van de betrokken praktijk voor de mededinging 31

1) Eerste grief: onjuiste toepassing van het recht 32

i) Eerste argument: de verwijdering van de spoorlijn had geen mededingingsverstorende gevolgen 32

ii) Tweede argument: het niet-repareren van de spoorlijn heeft LDZ niet belet een efficiënte concurrent te zijn 35

2) Tweede grief: onjuiste beoordeling van de mogelijkheid voor LDZ om met LG op de lange route naar Letland te concurreren 37

i) Argumenten ter betwisting van het bestaan van toetredingsdrempels 37

ii) Argumenten ter betwisting van het feit dat de lange routes naar de Letse haventerminals niet concurrerend waren ten opzichte van de route naar Klaipėda 41

3. Derde middel: schending van artikel 296 VWEU en artikel 2 van verordening nr. 1/2003 wegens onvoldoende bewijs en een gebrekkige motivering 45

a) Eerste onderdeel van het derde middel: schending van artikel 296 VWEU wegens gebrekkige motivering 45

b) Tweede onderdeel van het derde middel: schending van artikel 2 van verordening nr. 1/2003 46

4. Vijfde middel: schending van artikel 7 van verordening nr. 1/2003, voor zover bij het bestreden besluit een onevenredige corrigerende maatregel wordt opgelegd 47

5. Vierde middel: schending van artikel 23, lid 3, van verordening nr. 1/2003, voor zover het bestreden besluit blijk geeft van onjuiste toepassingen van het recht en onjuiste beoordelingen inzake de vaststelling van het bedrag van de boete 52

a) Eerste grief van het eerste onderdeel: nieuwheid van de rechtstheorie waarop het bestreden besluit is gebaseerd 53

b) Tweede grief van het eerste onderdeel: verzoekster heeft niet uit onachtzaamheid gehandeld 54

c) Tweede grief van het tweede onderdeel, voor zover deze betrekking heeft op de beweerdelijk buitensporig lange duur van de procedure 56

B. Subsidiaire vordering betreffende het bedrag van de geldboete 57

1. Grieven betreffende de evenredigheid van het bedrag van de geldboete 57

a) Eerste grief: vermeende onevenredigheid van de door de Commissie toegepaste coëfficiënt voor de ernst van [vertrouwelijk] % 57

b) Tweede grief, voor zover deze betrekking heeft op de buitensporig lange duur van de inbreuk wegens een onjuiste keuze van de begindatum ervan 60

c) Derde grief: vermeende onevenredigheid van het door de Commissie toegepaste extra bedrag van [vertrouwelijk] % 61

2. Bepaling van het eindbedrag van verzoeksters geldboete in het kader van de uitoefening van de volledige rechtsmacht 62

Kosten 64