Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (första avdelningen i utökad sammansättning)

den 18 november 2020 *

”Konkurrens – Missbruk av dominerande ställning – Marknaden för godstransport på järnväg – Beslut i vilket en överträdelse av artikel 102 FEUF konstateras – Utomstående företags tillträde till den infrastruktur som förvaltas av Litauens nationella järnvägsbolag – Nedmontering av en järnvägssträcka – Begreppet missbruk – Faktisk eller sannolik utestängning av en konkurrent – Beräkning av bötesbeloppet – 2006 års riktlinjer för beräkning av böter – Korrigerande åtgärder – Proportionalitet – Obegränsad behörighet”

I mål T-814/17,

**Lietuvos geležinkeliai AB**, Vilnius (Litauen), företrätt av advokaterna W. Deselaers, K. Apel och P. Kirst

sökande,

mot

**Europeiska kommissionen**, företrädd av A. Cleenewerck de Crayencour, A. Dawes, H. Leupold och G. Meessen, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

**Orlen Lietuva AB**, Mažeikiai (Litauen), företrätt av advokaterna C. Thomas och C. Conte,

intervenient,

angående en talan enligt artikel 263 FEUF om, i första hand, ogiltigförklaring av kommissionens beslut C(2017) 6544 final av den 2 oktober 2017 om ett förfarande enligt artikel 102 FEUF (ärende AT.39813 – Baltic Rail), och i andra hand, om nedsättning av det bötesbelopp som påförts sökanden,

meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen i utökad sammansättning),

sammansatt av ordföranden S. Papasavvas samt domarna H. Kanninen, N. Półtorak (referent), O. Porchia och M. Stancu,

justitiesekreterare: handläggaren E. Artemiou,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 5 februari 2020,

* Rättegångsspråk: engelska.

följande

# Dom

## I. Bakgrunden till tvisten

### A. Faktiskt sammanhang

1 Lietuvos geležinkeliai AB (nedan kallat LG) är Litauens nationella järnvägsbolag, med säte i Vilnius (Litauen). LG är ett offentligt företag vars enda aktieägare är litauiska staten. LG är i egenskap av ett vertikalt integrerat företag både förvaltare av järnvägsinfrastrukturen, som dock tillhör litauiska staten, och tillhandahållare av tjänster avseende järnvägstransport av gods och passagerare i Litauen.

2 Orlen Lietuva AB (nedan kallat intervenienten eller Orlen) är ett företag med säte i Juodeikiai i distriktet Mažeikiai (Litauen), som är specialiserat på raffinering av råolja och distribution av raffinerade oljeprodukter. Orlen är ett dotterbolag som ägs till 100 procent av det polska företaget PKN Orlen SA.

3 Orlen driver inom ramen för sin verksamhet olika anläggningar i Litauen, däribland ett stort raffinaderi (nedan kallat raffinaderiet) i Bugeniai i distriktet Mažeikiai i nordvästra Litauen, i närheten av gränsen till Lettland. Raffinaderiet är den enda anläggningen av denna typ i de tre baltiska staterna. I slutet av 2000-talet transporterades 90 procent av produktionen av raffinerade oljeprodukter från raffinaderiet via järnväg. Det gjorde att Orlen blev en av LG:s största kunder.

4 Vid denna tidpunkt producerade Orlen mer än 8 miljoner ton raffinerade oljeprodukter per år på raffinaderiet. Tre fjärdedelar av produktionen var avsedd för export, huvudsakligen sjövägen till länder i Västeuropa. Således transporterades 4,5–5,5 miljoner ton raffinerade oljeprodukter genom Litauen med tåg till kustterminalen i Klaipėda (Litauen).

5 Resten av den exporterade produktionen, det vill säga ungefär 1–1,5 miljoner ton, transporterades, även den med tåg, till eller genom Lettland och var huvudsakligen avsedd för förbrukning på de nationella marknaderna i Lettland och i Estland. Cirka 60 procent av den produktion som transporterades med tåg till eller genom Lettland färdades via järnvägslinjen ”Bugeniai-Mažeikiai-Rengė”, en färdväg som gick från raffinaderiet, som låg vid järnvägsförbindelsen i Mažeikiai, till staden Rengė i Lettland, varav 34 km låg i Litauen (nedan kallad den korta färdvägen till Lettland). Resten av produktionen, som transporterades med tåg till eller genom Lettland, färdades via järnvägslinjen ”Bugeniai-Kužiai-Joniškis-Meitene”, en längre färdväg, varav 152 kilometer låg i Litauen (nedan kallad den långa färdvägen till Lettland).

6 För att transportera produkter på den korta färdvägen till Lettland anlitade Orlen LG:s tjänster för den litauiska delen av färdvägen, det vill säga från raffinaderiet till den lettiska gränsen. LG hade ingått ett underleverantörsavtal med Latvijas dzelzceļš, det nationella järnvägsbolaget i Lettland (nedan kallat LDZ) om transport på den litauiska delen av färdvägen. Eftersom LDZ inte hade de lagstadgade tillstånd som krävdes för att bedriva sin verksamhet självständigt i Litauen, bedrev LDZ verksamhet som LG:s underleverantör. När gränsen passerades fortsatte LDZ transporten av Orlens produkter i Lettland enligt olika avtal.

7 Affärsförbindelserna mellan Orlen och LG, som avsåg LG:s transporttjänster på det litauiska järnvägsnätet, inklusive transporttjänster på den korta färdvägen till Lettland, reglerades fram till september 2008 i ett avtal som hade undertecknats år 1999 (nedan kallat 1999 års avtal).

8 Förutom att reglera de tariffer som LG tillämpade för transporttjänsterna, innehöll 1999 års avtal bland annat ett särskilt åtagande från LG:s sida att transportera Orlens gods på den korta färdvägen till Lettland. Enligt artikel 6.1 i avtalet fick Orlen nämligen ”använda färdvägen Bugeniai-Rengė (cirka 34 km) för transport av gods i Lettland, Estland eller i Oberoende staters samvälde”, under hela avtalets giltighetstid, det vill säga fram till år 2024.

9 I början av år 2008 uppstod en affärstvist mellan LG och Orlen avseende de tariffer som Orlen betalade för transport av sina oljeprodukter.

10 På grund av affärstvisten med LG om tarifferna, övervägde Orlen möjligheten att direkt ingå avtal med LDZ om järnvägstransporttjänster för godset på den korta färdvägen till Lettland och att omstrukturera exportverksamheten till sjöss från Klaipėda i Litauen till kustterminalerna i Riga och i Ventspils i Lettland.

11 Därför skrev Orlen till det lettiska transport- och kommunikationsministeriet den 4 april 2008 för att informera om sin plan att flytta exportverksamheten till sjöss till den lettiska kustterminalen i Ventspils, med hjälp av LDZ järnvägstransporttjänster och föreslog ett möte för att diskutera planen med ministeriet. Orlen begärde även information om de tariffer som bolaget kunde förvänta sig för LDZ:s järnvägstransporttjänster. I svaret till Orlen av den 7 maj 2008 angav ministeriet att det inte blandade sig i LDZ:s affärsbeslut, men att det ändå hade ett stort intresse av utvecklingen av godstransporten i Lettland.

12 Den 12 juni 2008 hölls ett möte mellan LG och Orlen, under vilket planen att omstrukturera Orlens exportverksamhet togs upp. Dessutom inledde LG ett skiljeförfarande mot Orlen den 17 juli 2008, eftersom Orlen redan under våren 2008 ensidigt hade beslutat att tillämpa en lägre avgift än den som LG begärde och att innehålla betalningen av mellanskillnaden.

13 LG underrättade Orlen, den 28 juli 2008, om att 1999 års avtal skulle sägas upp från och med den 1 september 2008. Under det administrativa förfarandet vid Europeiska gemenskapernas kommission preciserade Orlen att LG hade meddelat att 1999 års avtal, med verkan från och med den 1 september 2008, skulle sägas upp tre dagar efter det att Orlen formellt hade begärt ett kostnadsförslag från LDZ för att ersätta LG:s tjänster för att, från raffinaderiet och via den korta färdvägen till Lettland, transportera cirka 4,5–5 miljoner ton raffinerade oljeprodukter till kustterminalerna i Lettland. Orlen antydde även att LG kunde ha informerats direkt av LDZ om begäran om kostnadsförslag.

14 Den 2 september 2008 avbröt LG trafiken på en sträcka på 19 km på den korta färdvägen till Lettland mellan Mažeikiai och gränsen till Lettland (nedan kallat järnvägsspåret) och åberopade huvudsakligen säkerhetsskäl, efter det att en deformation på ett tiotal meter av järnvägsspåret (nedan kallad deformation) hade upptäckts.

15 Den 3 september 2008 utsåg LG en inspektionskommitté bestående av chefer i dess lokala dotterbolag för att undersöka skälen till deformation. Inspektionskommittén lade fram två rapporter, nämligen utredningsrapporten av den 5 september 2008 och den tekniska rapporten av den 5 september 2008 (nedan tillsammans kallade rapporterna av den 5 september 2008).

16 Enligt utredningsrapporten av den 5 september 2008 hade deformationen orsakats av den fysiska försämringen av ett stort antal delar i järnvägsspårets struktur. I utredningsrapporten av den 5 september 2008 bekräftades även att trafiken skulle förbli inställd ”till dess att restaurerings- och reparationsarbetet är avslutat”.

17 Synpunkterna i utredningsrapporten av den 5 september 2008 bekräftades i den tekniska rapporten av den 5 september 2008, i vilken det, i likhet med den första rapporten, endast hänvisades till platsen för deformationen och fastställdes att deformationen berodde på olika problem i järnvägsspårets struktur. I

den tekniska rapporten av den 5 september 2008 drogs slutsatsen att den trafikolycka som hade inträffat i form av en deformation av järnvägsspåret skulle kvalificeras som incident och att den berodde på fysiskt slitage av de yttre delarna av järnvägsspårets struktur.

18 LDZ gav den 29 september 2008, Orlen ett kostnadsförslag om transport av oljeprodukterna, efter ett möte som hade hållits den 22 september 2008. Enligt Orlen var kostnadsförslaget ”konkret och lockande”.

19 Från och med den 3 oktober 2008 påbörjade LG en fullständig nedmontering av järnvägsspåret. I slutet av oktober 2008 var järnvägsspåret helt nedmonterat.

20 Den 17 oktober 2008 skickade Orlen en skrivelse till LDZ för att bekräfta bolagets avsikt att transportera cirka 4,5 miljoner ton oljeprodukter från raffinaderiet till de lettiska kustterminalerna. Därefter ägde ett möte rum den 20 februari 2009 och mer ingående diskussioner ägde rum under våren 2009.

21 I januari 2009 ingicks ett nytt allmänt transportavtal mellan LG och Orlen för en period på femton år, till och med den 1 januari 2024 (nedan kallat 2009 års avtal). Förevarande avtal ersatte ett tillfälligt avtal som hade undertecknats den 1 oktober 2008.

22 Avtalet från 2009 grundade sig på LG:s standardiserade avgiftspolicy, som tilldelade varje järnväg i Litauen en grundavgift. I 2009 års avtal tillämpades dessutom ett rabattsystem på dessa avgifter [*konfidentiellt*]. [1]

23 [*Konfidentiellt*]

24 Förhandlingarna mellan Orlen och LDZ pågick ända till slutet av juni 2009, då LDZ ingav en ansökan om tillstånd att bedriva verksamhet på den litauiska delen av den korta färdvägen till Lettland.

25 Den 10 november 2009 förklarade skiljedomstolen att LG:s ensidiga uppsägning av 1999 års avtal var rättsstridig och att detta avtal skulle anses ha varit i kraft fram till den 1 oktober 2008, då Orlen och LG hade ingått ett tillfälligt transportavtal.

26 Enligt Orlen avbröts diskussionerna med LDZ i mitten på år 2010, då Orlen slutligen ansåg att LG inte hade för avsikt att reparera järnvägsspåret på kort sikt. Vid den tidpunkten återkallade LDZ sin ansökan om tillstånd att bedriva verksamhet på den litauiska delen av den korta färdvägen till Lettland.

### B. Det administrativa förfarandet

27 Den 14 juli 2010 ingav Orlen ett formellt klagomål till kommissionen med stöd av artikel 7 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 av den 16 december 2002 om tillämpning av konkurrensreglerna i artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EGT L 1, 2003, s. 1).

28 Orlen anförde i sitt klagomål att efter en affärsmässig oenighet med LG, hade LG tagit bort järnvägsspåret, vilket medförde att den korta färdvägen till Lettland blev otillgänglig och tvingade Orlen att transportera gods via den enda tillgängliga färdvägen, det vill säga den långa färdvägen till Lettland, för att med tåg transportera den del av produktionen som var avsedd för transport till eller genom Lettland.

1 Konfidentiella uppgifter har utelämnats.

29 Orlen förklarade närmare bestämt att de aktuella affärsmässiga oenigheterna avsåg de avgifter som LG tillämpade för godstransport med järnväg och att Orlen, på grund av denna oenighet, hade börjat undersöka möjligheten att endast använda LDZ:s tjänster för att transportera sina raffinerade oljeprodukter på den korta färdvägen till Lettland och för att med hjälp av denna färdväg omstrukturera sjöexporten från kustterminalen i Klaipėda till kustterminalerna i Riga och i Ventspils, vilket LG fick kännedom om. Orlen gjorde således gällande att de åtgärder som LG hade vidtagit, det vill säga att avbryta trafiken och sedan ta bort järnvägsspåret, inte var objektivt motiverade och att de endast syftade till att hindra Orlen från att omstrukturera sjöexporten till de lettiska kustterminalerna genom att anlita LDZ:s järnvägstransporttjänster.

30 Mellan den 8 och den 10 mars 2011 utförde kommissionen, biträdd av de nationella konkurrensmyndigheterna i Lettland och i Litauen, inspektioner med stöd av artikel 20 i förordning nr 1/2003 i LG:s lokaler i Vilnius och i LDZ:s lokaler i Riga. Under dessa inspektioner beslagtog kommissionen bland annat handlingar som enligt kommissionen syftade till att visa att LG var medveten om den potentiella konkurrensen från LDZ samt om risken för att Orlen skulle omstrukturera sin sjöexport till de lettiska kustterminalerna.

31 Den 6 mars 2013 beslutade kommissionen att inleda ett förfarande mot LG i den mening som avses i artikel 2 i kommissionens förordning (EG) nr 773/2004 av den 7 april 2004 om kommissionens förfaranden enligt artiklarna [101 FEUF] och [102 FEUF] (EUT L 123, 2004, s. 18).

32 Den 5 januari 2015 tillställde kommissionen LG ett meddelande om invändningar. I meddelandet om invändningar drog kommissionen preliminärt slutsatsen att LG potentiellt hade gjort sig skyldig till en överträdelse av artikel 102 FEUF.

33 Den 25 mars 2015 yttrade sig Orlen över en icke konfidentiell version av meddelandet om invändningar.

34 Den 8 april 2015 besvarade LG meddelandet om invändningar och yttrade sig över Orlens yttrande. Ett hörande hölls därefter den 27 maj 2015.

35 Den 23 oktober 2015 skickade kommissionen en faktaskrivelse till LG, vilken LG besvarade den 2 december 2015. Den 29 februari 2016 inkom LG på nytt med ett yttrande till kommissionen.

36 Den 2 oktober 2017 antog kommissionen beslut C(2017) 6544 final om ett förfarande enligt artikel 102 FEUF (ärende AT.39813 – Baltic rail) (nedan kallat det angripna beslutet). En sammanfattning av beslutet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 383, 2017, s. 7).

## C. Det angripna beslutet

37 I det angripna beslutet drog kommissionen i huvudsak slutsatsen att LG hade missbrukat sin dominerande ställning i egenskap av förvaltare av järnvägsinfrastrukturen i Litauen, genom att ta bort järnvägsspåret och därigenom hindra LDZ från att träda in på den litauiska marknaden. Kommissionen ålade LG böter och förpliktade LG att upphöra med överträdelsen.

### *1. Definition av de relevanta marknaderna och LG:s dominerande ställning på marknaderna*

38 I det angripna beslutet identifierade nämligen kommissionen följande två berörda marknader:

– Marknaden i föregående led för förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen.

– Marknaden i efterföljande led för tillhandahållandet av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter.

39 Den aktuella geografiska marknaden för förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen ansågs vara den nationella litauiska marknaden. Vad gäller den aktuella geografiska marknaden för järnvägstransport av oljeprodukter, ansåg kommissionen, på grundval av metoden ”avgångsort/destinationsort”, den så kallade A & D-metoden, att det rörde sig om marknaden för godstransport med järnväg från raffinaderiet till de tre kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils.

40 Kommissionen konstaterade att LG med tillämpning av den nationella lagstiftningen hade ett lagstadgat monopol på marknaden i föregående led för förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen i Litauen. I artikel 5.1 i Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir taikymo įstatymas (Republiken Litauens lag om järnvägstransport), av den 22 april 2004 (Žin., 2004, nr IX-2152, nedan kallad lagen om järnvägstransport), föreskrevs att den allmänna järnvägsinfrastrukturen tillhörde litauiska staten och att LG skulle förvalta den.

41 Kommissionen konstaterade även att LG, med undantag för de ytterst små kvantiteter som LDZ transporterade, var det enda företag som var verksamt på marknaden i efterföljande led för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter, vilket därmed gav LG en dominerande ställning på marknaden.

### *2. Missbruk av dominerande ställning*

42 Kommissionen ansåg i det angripna beslutet att LG hade missbrukat sin dominerande ställning i egenskap av förvaltare av järnvägsinfrastrukturen i Litauen genom att ta bort järnvägsspåret, vilket kunde få en konkurrensbegränsande utestängningseffekt av konkurrensen på marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter mellan raffinaderiet och de närliggande kustterminalerna, genom att skapa hinder för att inträda på marknaden utan att det fanns några objektiva skäl. Kommissionen ansåg särskilt, i skälen 182–201 i det angripna beslutet, att LG, genom att ta bort hela järnvägsspåret, hade använt sig av andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens. Kommissionen påpekade för det första att LG hade kännedom om Orlens plan att vända sig till Lettlands kustterminaler genom att anlita LDZ:s tjänster. För det andra hade LG skyndsamt tagit bort spåret utan att säkerställa nödvändig finansiering och utan att vidta någon normal förberedande åtgärd för återuppbyggnaden. För det tredje stred borttagningen av spåret mot gängse praxis inom sektorn. LG var, för det fjärde, medveten om risken att förlora all transportverksamhet av Orlens produkter om järnvägsspåret återuppbyggdes. För det femte arbetade LG för att den litauiska regeringen inte skulle återuppbygga järnvägsspåret.

43 Kommissionen påpekade att järnvägsspåret gjorde att det gick att ta den kortaste och billigaste färdvägen mellan raffinaderiet och en lettisk kustterminal. Enligt kommissionen gav denna färdväg, på grund av närheten till Lettland och LDZ:s logistikbas, även LDZ en mycket gynnsam möjlighet att träda in på den litauiska marknaden.

44 När det gäller de konkurrensbegränsande verkningarna av LG:s beteende ansåg kommissionen, efter en analys i skälen 202–324 i det angripna beslutet, att borttagningen av järnvägsspåret kunde hindra LDZ från att träda in på marknaden eller åtminstone gjorde det mycket svårare för bolaget att träda in på marknaden, trots att LDZ, enligt kommissionen, hade en trovärdig möjlighet att transportera Orlens oljeprodukter, avsedda för sjöexport, från raffinaderiet till de lettiska kustterminalerna via den korta färdvägen till Lettland innan järnvägsspåret togs bort. Genom att järnvägsspåret togs bort blev varje järnvägstransport från raffinaderiet till en lettisk kustterminal tvungen att färdas en mycket längre sträcka inom Litauen. Kommissionen ansåg särskilt att efter det att järnvägsspåret hade tagits bort, var det enda alternativet för LDZ att konkurrera med LG att försöka bedriva verksamhet på färdvägen till Klaipėda eller på den långa färdvägen till Lettland. LDZ hade därmed varit tvungen att bedriva

verksamhet långt från sin logistikbas i Lettland och var beroende av de förvaltningstjänster av infrastrukturen som tillhandahölls av dess konkurrent, LG. Under dessa omständigheten ansåg kommissionen att utifrån ett förhandsperspektiv stod LDZ inför stora affärsmässiga risker som bolaget var mindre benäget att ta.

45 Kommissionen ansåg även, i skälen 325–357 i det angripna beslutet, att LG inte hade gett några objektiva skäl till att järnvägsspåret togs bort, eftersom de förklaringar som lämnats inte överensstämde med varandra, ibland var motstridiga och var föga övertygande.

### *3. Böter och föreläggande*

46 Med tillämpning av riktlinjerna för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003 (EUT C 210, 2006, s. 2) (nedan kallade 2006 års riktlinjer) ålade kommissionen LG böter på 27 873 000 euro med hänsyn till överträdelsens allvar och varaktighet.

47 Kommissionen ansåg även att det kunde finnas flera möjliga strukturella eller beteendemässiga åtgärder som skulle kunna återställa konkurrenssituationen som den var före borttagningen av spåret eller utjämna de nackdelar som eventuella konkurrenter stod inför beträffande de alternativa färdvägarna till kustterminalerna. Kommissionen uppmanade LG att upphöra med överträdelserna och att inom tre månader efter delgivningen av beslutet inkomma med ett förslag på åtgärder i detta avseende.

### *4. Artikeldelen i det angripna beslutet*

48 I artikeldelen i det angripna beslutet föreskrivs följande:

”*Artikel 1*

[LG] har åsidosatt artikel 102 FEUF genom att ta bort järnvägsspåret mellan Mažeikiai i Litauen och den lettiska gränsen. Överträdelsen inleddes den 3 oktober 2008 och pågår den dag då förevarande beslut antas.

*Artikel 2*

[LG] åläggs böter på 27 873 000 [euro] för den överträdelse som avses i artikel 1.

…

*Artikel 3*

[LG] ska upphöra med den överträdelse som avses i artikel 1 och inom tre månader lägga fram ett förslag till åtgärder till kommissionen. Detta förslag är tillräckligt detaljerat för att kommissionen ska kunna göra en preliminär bedömning för att avgöra om de föreslagna åtgärderna kommer att säkerställa att beslutet faktiskt följs.

[LG] ska avstå från att upprepa varje beteende som har samma eller liknande syfte som det beteende som avses i artikel 1 …”

## II. Förfarandet och parterna yrkanden

49 Genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 14 december 2017 väckte LG förevarande talan.

50 Genom handling som inkom till tribunalens kansli den 5 april 2018 ansökte Orlen om att få intervenera i målet till stöd för kommissionens yrkanden.

51 På kommissionens begäran förlängdes tidsfristen för att inkomma med en begäran om konfidentiell behandling till den 4 juni 2018.

52 Genom skrivelser som inkom till tribunalens kansli den 1 respektive den 4 juni 2018 begärde kommissionen och LG konfidentiell behandling, i förhållande till intervenienten, av vissa uppgifter i ansökan och i svaromålet samt i vissa bilagor. LG och kommissionen har ingett gemensamma icke-konfidentiella versioner av ansökan och svaromålet.

53 Genom skrivelse av den 15 juni 2018 begärde LG konfidentiell behandling av vissa uppgifter i repliken och i dess bilaga i förhållande till intervenienten.

54 Genom beslut av ordföranden på tribunalens tredje avdelning av den 13 juli 2018 tilläts Orlen att intervenera till stöd för kommissionens yrkanden. Beslut om begäran om konfidentiell behandling skulle meddelas senare och Orlen delgavs icke-konfidentiella versioner av de olika rättegångshandlingar som parterna i målet hade upprättat.

55 Genom skrivelse av den 31 juli 2018 begärde kommissionen att vissa uppgifter i repliken skulle behandlas konfidentiellt i förhållande till intervenienten. Samma dag ingav LG och kommissionen en gemensam icke-konfidentiell version av repliken.

56 Genom skrivelse av den 5 augusti 2018 motsatte sig intervenienten att sekretess skulle gälla för vissa borttagna avsnitt i de icke-konfidentiella versionerna av vissa rättegångshandlingar, nämligen bilagorna A 14 och A 26.

57 Genom skrivelse av den 30 augusti 2018 begärde LG att vissa uppgifter i dupliken skulle behandlas konfidentiellt i förhållande till intervenienten. Parterna i målet ingav en gemensam icke-konfidentiell version av dupliken till tribunalens kansli.

58 Den 15 september 2018 inkom intervenienten med sin interventionsinlaga.

59 Genom skrivelse av den 22 september 2018 meddelade intervenienten att den inte hade något att invända mot parternas begäran om konfidentiell behandling av vissa uppgifter i repliken och i dupliken.

60 Den 24 september 2018 ställde tribunalen (tredje avdelningen), som en åtgärd för processledning enligt artikel 89.3 i tribunalens rättegångsregler, skriftliga frågor till LG och intervenienten. Parterna besvarade frågorna inom den angivna fristen.

61 Den 13 december 2018 ställde tribunalen (tredje avdelningen), som en åtgärd för processledning enligt artikel 89.3 i rättegångsreglerna, skriftliga frågor till LG och intervenienten.

62 Den 21 december 2018 besvarade intervenienten tribunalens frågor och drog tillbaka sina invändningar om bilaga A.26, medan LG, den 7 januari 2019, återkallade sin begäran om konfidentiell behandling av bilaga A.14. Det finns således inga invändningar vad gäller LG:s begäran om konfidentiell behandling.

63 I och med att sammansättningen av tribunalens avdelningar ändrades enligt artikel 27.5 i rättegångsreglerna, placerades referenten vid den första avdelningen. Följaktligen tilldelades denna avdelning det nu aktuella målet.

64 På förslag av första avdelningen beslutade tribunalen, med tillämpning av artikel 28 i rättegångsreglerna, att hänskjuta målet till en avdelning i utökad sammansättning.

65 På förslag av referenten beslutade tribunalen (första avdelningen i utökad sammansättning) den 28 november 2019 att inleda det muntliga förfarandet. Som en åtgärd för processledning i enlighet med artikel 89 i rättegångsreglerna ställde tribunalen skriftliga frågor till parterna och bad dem att inge en handling. Parterna efterkom denna anmodan inom utsatt tid.

66 Parterna utvecklade sin talan och svarade på tribunalens muntliga frågor vid förhandlingen den 5 februari 2020.

67 LG har yrkat att tribunalen ska

– ogiltigförklara det angripna beslutet,

– i andra hand, sätta ned det bötesbelopp som LG ålades enligt artikel 2 i det angripna beslutet, och

– förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

68 Kommissionen och intervenienten har yrkat att tribunalen ska

– ogilla talan i sin helhet, och

– förplikta LG att ersätta rättegångskostnaderna.

## III. Rättslig bedömning

### A. Förstahandsyrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet

69 LG har åberopat fem grunder till stöd för sitt förstahandsyrkande om ogiltigförklaring av det angripna beslutet. Den första grunden avser en uppenbart oriktig bedömning och en felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 102 FEUF vad gäller frågan om LG:s beteende utgör missbruk. Som andra grund har LG gjort gällande en oriktig bedömning och felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 102 FEUF vad gäller bedömningen av det aktuella förfarandet. Såvitt avser den tredje grunden har LG gjort gällande ett åsidosättande av artikel 296 FEUF och artikel 2 i förordning nr 1/2003 på grund av bristande bevisning och bristande motivering. Den fjärde grunden avser, enbart i den första delen, felaktigheter vid fastställandet av bötesbeloppet. LG har som femte grund gjort gällande felaktigheter vid åläggandet av korrigerande åtgärder.

#### *1. Den första grunden: Oriktig bedömning och felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 102 FEUF vad gäller frågan om LG:s beteende utgör missbruk*

70 LG har till stöd för sin första grund i huvudsak bestridit det rättsliga kriterium som kommissionen tillämpade i det angripna beslutet för att kvalificera bolagets beteende som missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 FEUF. Enligt LG borde kommissionen ha bedömt förevarande ärende mot bakgrund av fast rättspraxis avseende vägran att ge tillträde till nödvändig infrastruktur, i vilken det fastställs en betydligt högre tröskel för att dra slutsatsen att ett förfarande utgör missbruk än den som tillämpades i det angripna beslutet.

71 Enligt LG är det inte borttagningen av järnvägsspåret som hade konkurrensbegränsande verkningar. Det var i själva verket avbrottet i trafiken, en månad tidigare, som fick dessa verkningar. LG anser att även om järnvägsspåret inte hade tagits bort den 3 oktober 2008 och oberoende av att det inte reparerades efter det att trafiken hade avbrutits den 2 september 2008, kunde LDZ i vart fall inte använda spåret. Enligt LG är den rättsliga frågan följaktligen begränsad till om artikel 102 FEUF, mot

bakgrund av omständigheterna i förevarande mål, innebär en skyldighet för bolaget att reparera järnvägsspåret. Om någon sådan skyldighet inte föreligger är inte frågan huruvida det finns sakliga skäl för att ta bort järnvägsspåret aktuell.

72 LG har vidare gjort gällande att skyldigheten att reparera eller investera i en infrastruktur som en konkurrent kan begära tillträde till, endast kan åligga LG enligt artikel 102 FEUF för det fall järnvägsspåret är en nödvändig infrastruktur, det vill säga för det fall det är oumbärligt för att LDZ ska kunna bedriva sin verksamhet på den relevanta marknaden i efterföljande led och att LG:s uteblivna reparation eliminerar all konkurrens på marknaden i efterföljande led. Enligt LG är de två villkoren dock inte uppfyllda i förevarande fall. I synnerhet är inte tillträdet till järnvägsspåret oumbärligt för att LDZ ska kunna konkurrera på den relevanta marknaden i efterföljande led.

73 Mer allmänt har LG hävdat att den omständigheten att ett alternativ kan vara mindre fördelaktigt ur en konkurrents synvinkel inte gör infrastrukturen ”nödvändig” eller ”oumbärlig”. LG skulle således få sin näringsfrihet och rätt till egendom inskränkt på ett omotiverat sätt om bolaget enligt artikel 102 FEUF hade en skyldighet att investera betydande belopp i en infrastruktur som är icke nödvändig, fullständigt förfallen och obrukbar, enbart för att göra det möjligt för en enda konkurrent att träda in på marknaden genom att tillgängliggöra en mer intressant färdväg för att tjäna en enda kund och för en liten del av kundens produktion.

74 LG har slutligen påpekat att det rättsliga kriterium som bygger på rättspraxis avseende nödvändig infrastruktur var det som kommissionen själv avsåg att tillämpa före meddelandet om invändningar. Vid ett möte med LG den 25 mars 2013 förklarade kommissionen nämligen att skadeteorin byggde på antagandet att borttagningen av järnvägsspåret utgjorde en vägran att tillhandahålla LDZ nödvändiga infrastrukturtjänster.

75 Kommissionen och intervenienten har bestritt denna argumentation.

76 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 102 FEUF är det förbjudet för ett företag i dominerande ställning att tillämpa ett förfarande som leder till en utestängningseffekt för lika effektiva konkurrenter och därmed stärka sin dominerande ställning på andra sätt än genom pris- och prestationskonkurrens (se dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 136 och där angiven rättspraxis).

77 Det framgår av fast rättspraxis att ett företag som har en dominerande ställning har ett särskilt ansvar för att inte genom sitt beteende inverka skadligt på en reell och icke snedvriden konkurrens inom den inre marknaden (se dom av den 6 september 2017, Intel/kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 135 och där angiven rättspraxis).

78 Det har härvidlag ansetts att missbruk av en dominerande ställning, som är förbjudet enligt artikel 102 FEUF, är ett objektivt begrepp som avser sådant beteende hos ett företag i dominerande ställning som, på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av företagets närvaro på den marknaden, hindrar att den konkurrens som fortfarande föreligger upprätthålls eller utvecklas genom användandet av andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer (se dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 17 och där angiven rättspraxis, och dom av den 9 september 2009, Clearstream/kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 140 och där angiven rättspraxis).

79 Artikel 102 FEUF avser inte endast förfaranden som direkt skadar konsumenterna, utan även förfaranden som skadar konsumenterna genom att de har en skadlig inverkan på konkurrensen (se dom av den 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 20 och där angiven rättspraxis. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 171).

80 Det rör sig inte nödvändigtvis om den konkreta verkan av missbruket. För att en överträdelse av artikel 102 FEUF ska vara styrkt ska det visas att missbruket av företaget i dominerande ställning tenderar att begränsa konkurrensen eller att beteendet, med andra ord, har eller kan ha sådana verkningar (dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 68. Se, även, dom av den 9 september 2009, Clearstream/kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 144 och där angiven rättspraxis, och dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 268 och där angiven rättspraxis). Den omständigheten att missbruket av ett företag i dominerande ställning har negativa effekter på andra marknader än de dominerade marknaderna hindrar inte heller att artikel 102 FEUF tillämpas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 november 1996, Tetra Pak/kommissionen, C-333/94 P, EU:C:1996:436, punkt 25).

81 Det är mot bakgrund av dessa principer som tribunalen ska pröva de argument som LG har anfört till stöd för sin första grund.

82 I förevarande fall ska det preciseras att de argument som LG har anfört inom ramen för den första grunden endast avser det rättsliga kriterium som kommissionen tillämpade för att kvalificera LG:s beteende som missbruk av dominerande ställning.

83 I skälen 177 och 178 i det angripna beslutet fann kommissionen att LG hade missbrukat sin dominerande ställning på den litauiska marknaden för förvaltning av järnvägsinfrastruktur genom att ta bort järnvägsspåret utan några objektiva skäl. Kommissionen ansåg särskilt att under de aktuella rättsliga och faktiska omständigheterna var borttagningen av järnvägsspåret inte en praxis som överensstämde med den som gäller vid normal konkurrens. Enligt kommissionen medförde det potentiella konkurrensbegränsande verkningar på marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter mellan raffinaderiet och kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils, genom att skapa hinder för inträde på marknaden.

84 Av detta följer i förevarande fall att det beteende som påtalades i det angripna beslutet utgjordes av själva borttagningen av järnvägsspåret, oberoende av att trafiken på spåret hade avbrutits den 2 september 2008 och av att det inte hade reparerats.

85 I den mån LG genom sina argument har bestridit att själva borttagningen av järnvägsspåret kan kvalificeras som ett potentiellt missbruk, ska det erinras om att förteckningen över missbruk i artikel 102 FEUF inte är uttömmande och de förfaranden som anges där utgör endast exempel på missbruk av dominerande ställning. Uppräkningen av förfaranden som utgör missbruk i denna bestämmelse utesluter således inte att det finns andra sätt att missbruka en dominerande ställning som också är förbjudna enligt unionsrätten (se dom av den 17 februari 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, EU:C:2011:83, punkt 26 och där angiven rättspraxis). Följaktligen kan i princip alla beteenden av ett företag i dominerande ställning som kan begränsa konkurrensen på en marknad kvalificeras som missbruk. Härav följer att det inte kan uteslutas att endast själva borttagningen av järnvägsspåret, oberoende av att trafiken avbröts och av att det inte reparerades, kan kvalificeras som ett potentiellt missbruk av dominerande ställning.

86 Det ska därmed prövas huruvida kommissionen i förevarande fall tillämpade det lämpliga rättsliga kriteriet i det angripna beslutet för att konstatera att det aktuella förfarandet, det vill säga borttagningen av järnvägsspåret, utgjorde missbruk av dominerande ställning i den mening som avses i artikel 102 FEUF.

87 Det ska inledningsvis understrykas att rättspraxis angående nödvändig infrastruktur huvudsakligen rör under vilka omständigheter leveransvägran av ett företag med dominerande ställning, i synnerhet genom utövandet av en äganderätt, kan utgöra missbruk av dominerande ställning. Denna rättspraxis rör särskilt situationer där det fria utövandet av en ensamrätt, som belönar genomförandet av en

investering eller en skapelse, kan begränsas i intresset av att upprätthålla en icke-snedvriden konkurrens på den inre marknaden (se dom av den 1 juli 2010, AstraZeneca/kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, punkt 679 och där angiven rättspraxis).

88 En sådan begränsning, som *in fine* tar sig uttryck i en leveransskyldighet, är tillåten under förutsättning att de tre särskilda omständigheter som domstolen i synnerhet har preciserat i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), föreligger.

89 I det mål som gav upphov till domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), fann domstolen att för att ett dominerande företags vägran att ge tillträde till en tjänst ska kunna utgöra missbruk i den mening som avses i artikel 102 FEUF, ska vägran vara av beskaffenheten att undanröja all konkurrens på marknaden från den som efterfrågar tjänsten, att denna vägran inte är objektivt berättigad och att tjänsten i sig är oumbärlig för att den som efterfrågar den ska kunna bedriva sin verksamhet (dom av den 26 november 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569, punkt 41. Se, även, dom av den 9 september 2009, Clearstream/kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 147 och där angiven rättspraxis).

90 Syftet med de särskilda omständigheter som anges i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), är att se till att skyldigheten för ett företag i dominerande ställning att ge tillträde till sin infrastruktur inte i slutändan utgör ett hinder för konkurrensen genom att minska det ursprungliga incitamentet för detta företag att bygga en sådan infrastruktur. Ett företag i dominerande ställning skulle nämligen vara mindre benäget att investera i infrastruktur om dess konkurrenter på begäran skulle kunna dela fördelarna med dessa (se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Jacobs i målet Bronner, C-7/97, EU:C:1998:264, punkt 57).

91 Ett sådant krav på skydd för ett dominerande företags incitament att investera i nödvändiga anläggningar gäller dock inte när det i det tillämpliga regelverket redan föreskrivs en leveransskyldighet för företaget i dominerande ställning eller när den dominerande ställning som företaget har förvärvat på marknaden är en följd av ett tidigare statsmonopol.

92 I rättspraxis har det således erkänts att de särskilda omständigheter som utvecklades i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), hade införts och tillämpats i samband med mål som gällde frågan om huruvida det i kraft av artikel 102 FEUF kunde krävas att det företag som har en dominerande ställning skulle tillhandahålla andra företag tillträde till en vara eller en tjänst i avsaknad av någon rättslig skyldighet härtill (dom av den 13 december 2018, Slovak Telekom/kommissionen, T-851/14, överklagad, EU:T:2018:929, punkt 118). När det föreligger en lagstadgad leveransskyldighet har nämligen den nödvändiga avvägningen mellan de ekonomiska incitamenten, vars skydd motiverar att de särskilda omständigheter som utvecklades i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569) tillämpas, redan genomförts av lagstiftaren vid den tidpunkt då en sådan skyldighet infördes.

93 I rättspraxis har det även erkänts att en dominerande ställning som har uppkommit till följd av ett lagstadgat monopol ska beaktas vid tillämpningen av artikel 102 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 23 och där angiven rättspraxis). Detta gäller i än högre grad när företaget i ett lagstadgat monopol inte har investerat i att uppföra infrastrukturen, eftersom infrastrukturen har byggts och utvecklats med offentliga medel.

94 I förevarande fall ska det för det första anges att LG har en dominerande ställning på marknaden för förvaltning av järnvägsinfrastruktur till följd av ett lagstadgat monopol. Bolaget har dessutom inte investerat i det litauiska järnvägsnätet, som tillhör litauiska staten och som har byggts och utvecklats med offentliga medel.

95 För det andra åtnjuter inte LG ett fritt utövande av en ensamrätt till äganderätten, som belönar genomförandet av en investering eller en skapelse. I sin egenskap av förvaltare av den litauiska järnvägsinfrastrukturen har LG enligt både unionsrätten och nationell rätt ansvar för att ge tillträde till den offentliga järnvägsinfrastrukturen och att säkerställa en god teknisk status för dessa infrastrukturer, säker och oavbruten järnvägstrafik och att, vid störningar av järnvägstrafiken, vidta alla nödvändiga åtgärder för att återställa den normala situationen.

96 Artikel 10 i rådets direktiv 91/440/EEG av den 29 juli 1991 om utvecklingen av gemenskapens järnvägar (EGT L 237, 1991, s. 25; svensk specialutgåva, område 7, volym 4, s. 45) beviljades nämligen järnvägsföretag som var etablerade i unionen tillträde till järnvägsinfrastrukturen på skäliga villkor för att tillhandahålla sådana tjänster i samtliga medlemsstater. Artikel 5 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/14/EG av den 26 februari 2001 om tilldelning av infrastrukturkapacitet, uttag av avgifter för utnyttjande av järnvägsinfrastruktur och utfärdande av säkerhetsintyg (EGT L 75, 2001, s. 29) ger järnvägsföretag, på en icke-diskriminerande grundval, tillträde till det minimipaket av tillträdestjänster och de bantillträdestjänster som beskrivs i bilaga II till samma direktiv. Såsom påpekades i skäl 131 i det angripna beslutet, definieras på nationell nivå, i bestämmelserna för tilldelning av infrastrukturkapacitet för de offentliga järnvägarna, på samma sätt de kategorier av infrastrukturtjänster som motsvarar förteckningen över tjänster i bilaga II till direktiv 2001/14. Enligt punkt 57 i dessa bestämmelser ska i synnerhet ”minimipaketet för tillträde” och tillträde till järnvägsinfrastrukturen tillhandahållas på ett icke-diskriminerande sätt.

97 Såsom framgår av skäl 122 i det angripna beslutet föreskrevs det dessutom i artikel 29.1 i direktiv 2001/14 att ”[i] händelse av störningar i tågtrafiken på grund av tekniska missöden eller olyckor [skulle] infrastrukturförvaltaren vidta alla nödvändiga åtgärder för att återställa den normala situationen”. Enligt artikel 8.1 led 4 i Lietuvos Respublikos geležinkelių transporto sektoriaus reformos įstatymas (lag om reform av sektorn för järnvägstransporter i Litauen) av den 27 april 2004 (Žin., 2004, nr 61–2182), som var i kraft till och med den 8 oktober 2011, var LG på samma sätt skyldig att säkerställa en god teknisk status för den offentliga järnvägsinfrastrukturen och en säker och oavbruten järnvägstrafik. I punkt 69 i bestämmelserna om tilldelning av den offentliga infrastrukturkapaciteten, som antagits genom beslut nr 611 av Republiken Litauens regering av den 19 maj 2004, i dess lydelse enligt beslut nr 167 av den 15 februari 2006, föreskrivs dessutom att infrastrukturförvaltaren, i händelse av störningar av järnvägstrafiken på grund av olyckor i järnvägstrafiken, ska vidta alla nödvändiga åtgärder för att återställa den normala situationen.

98 Av det ovan anförda följer att, i motsats till vad LG har gjort gällande, kan inte det aktuella beteendet, det vill säga vill säga borttagningen av hela järnvägsspåret, mot bakgrund av det relevanta regelverket, bedömas mot bakgrund av fast rättspraxis avseende vägran att ge tillträde till nödvändig infrastruktur, utan ska bedömas som ett beteende som kan utgöra hinder för inträdet på marknaden genom att försvåra tillträdet och därmed medföra en konkurrensbegränsande utestängningseffekt. Av detta följer att frågan huruvida LG enligt artikel 102 FEUF var skyldig att reparera järnvägsspåret saknar relevans för förevarande mål.

99 Härav följer att kommissionen inte gjorde något fel när den underlät att bedöma huruvida det omtvistade beteendet uppfyllde de villkor, i punkt 41 i domen av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), som avser att den tjänst till vilken tillträde vägrats var oumbärlig och gällande elimineringen av all konkurrens. Det räckte nämligen att, med förbehåll för eventuella objektiva skäl, visa att det rörde sig om ett beteende som kunde begränsa konkurrensen och närmare bestämt utgöra ett hinder för inträdet på marknaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, AstraZeneca/kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punkterna 149 och 153).

100 LG har, som svar på kommissionens argument, ifrågasatt denna slutsats genom att göra gällande att enligt artikel 102 FEUF var inte LG skyldig att investera i någon ny infrastruktur, eftersom järnvägsspåret var helt förfallet och inte längre kunde användas. I synnerhet fanns det enligt LG inte

någon bestämmelse i nationell rätt som ålade LG någon absolut skyldighet att investera sina mycket begränsade tillgångar i en ny infrastruktur som ersatte ett helt förfallet järnvägsspår, medan det fanns andra tillgängliga färdvägar på järnvägsnätet.

101 Förevarande argumentation grundar sig på antagandet att i stället för att pröva borttagningen av järnvägsspåret som missbruk, borde kommissionen ha undersökt, mot bakgrund av rättspraxis avseende nödvändig infrastruktur, om den uteblivna reparationen av järnvägsspåret kunde kvalificeras som missbruk. Det framgår av bedömningen i punkterna 98 och 99 ovan att antagandet är felaktigt.

102 När det gäller argumentet att det rättsliga kriterium som grundar sig på rättspraxis avseende tillträde till nödvändig infrastruktur var det kriterium som kommissionen själv beaktade före meddelandet om invändningar, i och med att kommissionen vid ett möte den 25 mars 2013 med LG förklarade att skadeteorin i förevarande mål grundade sig på antagandet att borttagningen av järnvägsspåret utgjorde en vägran att ge LDZ tillträde till nödvändiga infrastrukturtjänster, räcker det att ange att det inte kan vara bindande för kommissionens bedömning i det angripna beslutet att det anges i ett protokoll från ett möte med företrädare för kommissionen före meddelandet om invändningar, vilket endast LG:s rättsliga ombud hade upprättat och kommissionen inte godkänt, att den ”skadeteori” som kommissionen först beaktade hade kunnat vara en vägran att ge LDZ tillträde till nödvändiga tjänster. Det framgår dessutom uttryckligen av det aktuella protokollet att de åsikter som uttrycktes under mötet endast var preliminära åsikter och att kommissionen även kunde beakta andra skadeteorier. Det framgår särskilt av andra stycket i avsnittet ”Skadeteori” i protokollet att enligt kommissionen kunde borttagningen av järnvägsspåret även anses som en konkurrensbegränsning genom syfte, i den mån det hade kunnat hindra konkurrensen vid tillhandahållandet av tjänster för järnvägstransport.

103 Mot bakgrund av det ovan anförda dras slutsatsen att kommissionen inte var skyldig att bedöma huruvida LG:s beteende var förenligt med artikel 102 FEUF mot bakgrund av fast rättspraxis avseende vägran att ge tillträde till nödvändig infrastruktur.

104 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

### *2. Den andra grunden: Oriktig bedömning och felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 102 FEUF när det gäller bedömningen av det aktuella förfarandet*

105 Genom den andra grunden har LG i huvudsak gjort gällande att artikel 102 FEUF har åsidosatts och åberopat en uppenbart oriktig bedömning när det gäller bedömningen av det aktuella förfarandet. LG anser nämligen att under de rättsliga och faktiska omständigheterna i förevarande fall utgjorde borttagningen av järnvägsspåret, som var en icke nödvändig och förfallen infrastruktur, inte missbruk av dominerande ställning. LG anser särskilt att även om borttagningen av en sådan infrastruktur under mycket exceptionella omständigheter hade kunnat utgöra missbruk, trots att de villkor som fastställts i rättspraxis och som det erinrats om inom ramen för den första grunden inte förelåg, har kommissionen inte styrkt att det förelåg sådana mycket exceptionella omständigheter i förevarande fall beträffande järnvägsspåret.

106 LG har delat upp den andra grunden i fyra delar.

107 Omfattningen av den lagenlighetsprövning som föreskrivs i artikel 263 FEUF omfattar samtliga omständigheter i kommissionens beslut i förfaranden om tillämpning av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF. Tribunalen säkerställer en fördjupad prövning av dessa bestämmelser, såväl vad gäller de rättsliga som de faktiska omständigheterna, mot bakgrund av de grunder som sökanden har åberopat (se dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 72 och där angiven rättspraxis).

***a) Den andra grundens första del: Fel i kommissionens ”tvivel” om huruvida järnvägsspårets brister faktiskt förelåg***

108 Genom den andra grundens första del har LG kritiserat kommissionen för att ha gjort en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning, eftersom de tvivel som kommissionen uttryckte beträffande förekomsten och betydelsen av järnvägsspårets brister för trafiksäkerheten saknar grund. LG kritiserar särskilt kommissionen för att ha förklarat att det inte var ”motiverat” att ta bort järnvägsspåret och att de tekniska förklaringar som LG hade lämnat om järnvägsspåret och dess brister var ”föga övertygande”. LG har även gjort gällande att ”tvivlet” om förekomsten och betydelsen av järnvägsspårets brister i själva verket motiverades av att kommissionen misstänkte att LG hade använt säkerhetsproblem som förevändning för att dölja sitt beteende.

109 Till stöd för den första delgrunden har LG anfört fyra anmärkningar.

*1) Den första delgrundens första anmärkning: Tvivel om huruvida det uppstått en deformation av järnvägsspåret*

110 Genom den första anmärkningen har LG gjort gällande att kommissionens tvivel om huruvida deformation hade uppstått är helt grundlösa. LG har hävdat att kommissionens tvivel beträffande förekomsten av deformationen motiveras av att kommissionen misstänkte att LG åberopade säkerhetsproblem för att berättiga sitt beteende. LG har anfört att deformation snabbt rapporterades av flera av de anställda som deltog i att övervaka järnvägsspåret eller var ansvariga för det, och att samtliga rapporter överensstämde i beskrivningen av deformationen. Enligt LG finns det således absolut ingen anledning att misstänka att de alla kunde ”konspirera” för att ”hitta på” en deformation som inte fanns.

111 Kommissionen och intervenienten har bestridit denna anmärkning.

112 I förevarande fall räcker det att konstatera att kommissionen, såsom LG själv har medgett, i skäl 181 i det angripna beslutet angav att den, trots sina tvivel om förekomsten av deformationen hade grundat sin analys på antagandet att deformationen hade skett såsom LG hade framfört. Kommissionen ansåg i synnerhet att det inte fanns tillräcklig bevisning för att underkänna LG:s påståenden om att deformationen hade uppstått och dess omfattning, vilket kommissionen på nytt bekräftade vid förhandlingen som svar på en fråga från tribunalen. I likhet med LG medgav dessutom kommissionen att deformationen hade registrerats i olika handlingar som LG hade inkommit med. Det framgår även av skäl 179 i det angripna beslutet att kommissionen hade undersökt de omständigheter som rådde när deformationen uppstod, inte för att försöka visa att LG hade handlat i ond tro genom att helt enkelt ha hittat på deformationen, utan enbart för att intervenienten hade gjort gällande att deformationen inte kunde ha skett på det sätt som LG beskrev, vilket LG starkt har bestridit.

113 Följaktligen kan inte LG vinna framgång med sina argument om kommissionens påstådda tvivel om att järnvägsspåret hade deformerats.

*2) Den första delgrundens andra anmärkning: Oriktigt bedömning av påståendet att borttagningen av järnvägsspåret endast var en följd av deformationen*

114 Genom den andra anmärkningen har LG bestridit påståendet i skäl 329 i det angripna beslutet att LG i sitt svar på den första begäran om upplysningar av den 6 januari 2012 ursprungligen hade gjort gällande att hela järnvägsspåret hade tagits bort enbart på grund av deformationen. LG har hävdat att bolaget i sitt svar hänvisade till en detaljerad beskrivning av det förfarande som hade lett till att järnvägsspåret stängdes och togs bort. Enligt LG anförde bolaget således, såväl i sitt svar på den första begäran om upplysningar som i sitt yttrande över meddelandet om invändningar, samma argument,

nämligen att även om deformationen hade lett bolaget till att utvärdera järnvägsspåret i dess helhet, var det järnvägsspårets allmänna skick, och inte enbart den uppstådda deformationen, som motiverade att spåret togs bort.

115 Kommissionen och intervenienten har bestridit denna anmärkning.

116 I förevarande fall ska det anges att LG, såsom konstaterades i skäl 329 i det angripna beslutet, i sitt svar på den första begäran om upplysningar hävdade att ”[s]tängningen och den därpå följande borttagningen av den litauiska delen av [järnvägs]spåret var en följd av den incident som inträffade på järnvägsspåret den 2 september 2008”. Omedelbart efter denna mening hänvisade LG emellertid till ”den detaljerade beskrivningen av det förfarande som [hade] lett till att [järnvägsspåret] stängdes och togs bort”.

117 Även om det antogs att påståendet, i det angripna beslutet, att LG ursprungligen hade hävdat att borttagningen av järnvägsspåret var en följd av att deformationen hade uppstått, inte återgavs på ett korrekt sätt, såsom LG har gjort gällande, konstaterar tribunalen att denna omständighet saknar relevans, eftersom kommissionen, i det angripna beslutet, inte grundade sin analys på förevarande påstående, utan på de argument som LG hade anfört som svar på meddelandet om invändningar. Det omtvistade påståendet har nämligen endast använts för att utesluta att deformationen i sig kunde motivera att hela järnvägsspåret togs bort.

118 Av detta följer att LG:s anmärkning inte kan godtas.

*3) Den första delgrundens tredje anmärkning: Oriktig bedömning av skillnaderna mellan rapporterna av den 5 september 2008 och skrivelserna av den 4 och den 5 september 2008*

119 Genom den tredje anmärkningen har LG åberopat att de påstådda, icke förklarade skillnaderna, som kommissionen påpekade i skäl 334 i det angripna beslutet, mellan dels rapporterna av den 5 september 2008, dels de två skrivelserna från den lokala direktören för en av LG:s filialer (nedan kallad den lokala direktören) av den 4 och den 5 september 2008, och enligt vilka det i rapporterna å ena sidan angavs att det var tillräckligt att utföra en reparation på den plats där deformationen hade skett, medan det i den lokala direktörens skrivelser å andra sidan hänvisades till att det var nödvändigt att göra ett mer komplett underhåll av järnvägsspåret, berodde på att de fyra medlemmarna i inspektionskommittén endast hade i uppdrag att analysera deformationen och att de endast undersökte platsen för deformationen och inte hela järnvägsspåret. Däremot hade den lokala direktören, till vilken medlemmarna i inspektionskommittén lade fram sina rapporter, ett uppdrag som var inte begränsat. Direktören var nämligen den mest erfarna arbetstagaren, eftersom vederbörande var ansvarig för infrastrukturen och säkerheten i trafiken i sin region och direktörens främsta ansvar var att bedöma vad incidenten innebar för säkerheten på hela järnvägsspåret. På grundval av direktörens erfarenhet av järnvägsspåret och med hänsyn till att alla tidigare åtgärder, bland annat mindre reparationer och hastighetssänkningen till 25 km/tim, inte hade hindrat en så allvarlig incident som deformationen, vilket hade kunnat få en potentiellt förödande inverkan på miljön (oljeföroreningar) och som även hade kunnat ske på ett helt annat segment av järnvägsspåret, var direktören tvungen att dra slutsatsen att det var nödvändigt med en renovering, det vill säga att återuppbygga hela järnvägsspåret, för att återuppta trafiken säkert. LG har vidare preciserat att bolaget väl kände till hastighetsbegränsningen på järnvägsspåret, vilket innebär att kommissionen inte kunde dra någon slutsats av att den lokala direktören i sina skrivelser av den 4 och den 5 september 2008 inte uttryckligen angav att sänkningen av den maximala hastigheten inte hade förhindrat deformationen.

120 Kommissionen och intervenienten har bestridit förevarande anmärkning.

121 Den 3 september 2008 tillsatte LG en inspektionskommitté bestående av ledare i sitt lokala dotterbolag för att undersöka skälen till deformationen. Inspektionskommittén besökte och inspekterade endast den plats där deformationen hade skett. LG:s yrkanden rörde således järnvägsspårets skick med hänvisning till endast denna plats. Inspektionskommittén lade fram två rapporter, nämligen utredningsrapporten av den 5 september 2008 och den tekniska rapporten av den 5 september 2008.

122 Enligt utredningsrapporten av den 5 september 2008 hade deformationen orsakats av den fysiska försämringen av ett stort antal delar i järnvägsspårets struktur. I utredningsrapporten bekräftades även att trafiken skulle förbli inställd ”till dess att allt restaurerings- och reparationsarbete är avslutat”.

123 Synpunkterna i utredningsrapporten av den 5 september 2008 bekräftades i den tekniska rapporten av den 5 september 2008, i vilken det, i likhet med den första rapporten, endast hänvisades till platsen där deformationen hade skett och fastställdes att orsaken till deformationen berodde på olika problem med järnvägsspårets struktur. I den tekniska rapporten av den 5 september 2008 drogs slutsatsen att den trafikolycka som hade inträffat i form av en deformation av järnvägsvägsspåret skulle kvalificeras som incident och att den berodde på fysiskt slitage av de yttre delarna av järnvägsstrukturen.

124 Den 4 september 2008, en dag innan inspektionskommittén överlämnade rapporterna av den 5 september 2008, skickade den lokala direktören en skrivelse till LG:s ledning för järnvägsinfrastrukturen. I skrivelsen gjorde den lokala direktören samma konstateranden som i rapporterna av den 5 september 2008, men drog slutsatsen att ”en delvis reparation av järnvägsspåret inte skulle lösa problemet” och begärde tillstånd och den finansiering som var nödvändig för att genomföra ett projekt att reparera hela järnvägsspåret.

125 Den lokala direktören upprepade sina slutsatser i en andra skrivelse av den 5 september 2008, i vilken kostnaderna för underhållet uppskattades till 38 miljoner litauiska litas (LTL), vilket motsvarar cirka 11,2 miljoner euro.

126 Det ska således för det första anges att det inte framgår av innehållet i den lokala direktörens skrivelser av den 4 och den 5 september 2008 att uppdraget, såsom LG har gjort gällande, inte var begränsat till den plast där deformationen hade skett, vilket var skälet till att direktören var tvungen att bedöma hela järnvägsspåret skick, medan inspektionskommittén av den 3 september 2008 hade begränsat sin undersökning till den plats där deformationen hade skett. I skrivelsen av den 4 september 2008 signalerade nämligen endast den som hade upprättat rapporten att en deformation på spårets artonde kilometer hade signalerats vid en regelbunden inspektion, och därefter räknade vederbörande upp resultatet från inspektionen gällande orsaken till deformationen och drog slutsatsen att ”en delvis reparation inte skulle lösa problemet”. Personen avslutade även med att begära tillstånd och finansiering som var nödvändig för att genomföra ett projekt för att reparera hela järnvägsspåret. På samma sätt är skrivelsen av den 5 september 2008 en kortfattad skrivelse i vilken den lokala direktören rapporterade dag och klockslag för deformationen och bedömde att det var nödvändigt att genomföra underhåll på hela järnvägsspåret för att kunna återuppta trafiken på spåret. Direktören uppskattade även kostnaden för underhållet till 38 miljoner LTL och begärde att mottagaren skulle bidra med medel för att genomföra underhållet.

127 För det andra ska det konstateras, såsom kommissionen har påpekat, att ledamöterna i inspektionskommittén av den 3 september 2008, som sammanställde rapporterna av den 5 september 2008 och rekommenderade en lokal reparation av deformationen, var i ledande ställning i samma filial till LG som den lokala direktören och som, i likhet med direktören, borde ha kännedom om bakgrunden till järnvägsspåret.

128 För det tredje framgår det, såsom konstaterades i skäl 332 i det angripna beslutet, av en jämförelse mellan rapporterna av den 5 september 2008 och den lokala direktörens skrivelse av den 4 september 2008, såsom den sammanfattats i tabell 2 i skäl 46 i det angripna beslutet, att det i de tre handlingarna anges samma problem med järnvägsspårets struktur. Det är följaktligen svårt att förstå

skälen till att det i rapporterna av den 5 september 2008 rekommenderades en lokal reparation på den plats där deformationen hade skett, medan det i skrivelserna av den 4 och den 5 september 2008 förespråkades en fullständig reparation av hela järnvägsspåret.

129 För det fjärde kan LG inte med framgång göra gällande att den lokala direktören hade dragit slutsatsen att det var nödvändigt att ta bort och återuppbygga hela järnvägsspåret med stöd av personens erfarenhet och på grund av att de tidigare vidtagna åtgärderna, bland annat hastighetsbegränsningen, inte hade hindrat att deformationen uppstod. I skrivelserna från den lokala direktören av den 4 och den 5 september 2008 påstås nämligen inte att de tidigare åtgärderna, såsom en hastighetsbegränsning, hade misslyckats. I synnerhet konstaterades endast i den lokala direktörens skrivelse av den 4 september 2008, utan närmare preciseringar, att ”en delvis reparation inte skulle lösa problemet”. Även om det antas vara styrkt att frågan om hastighetsbegränsningen på järnvägsvägsspåret var välkänd inom LG, kan det inte heller kompensera att det inte hänvisades till att de föregående åtgärderna misslyckades eller, under alla omständigheter, att inkonsekvensen mellan rapporterna av den 5 september 2008 och den lokala direktörens skrivelser inte motiverades.

130 Av detta följer att de skäl som LG har anfört för att förklara skillnaderna mellan rapporterna av den 5 september 2008 och den lokala direktörens skrivelser av den 4 och den 5 september 2008 inte är tillräckliga för att vederlägga de inkonsekvenser som kommissionen påpekade i det angripna beslutet.

131 LG:s anmärkning kan således inte godtas.

*4) Den första delgrundens fjärde anmärkning: Kommissionen avfärdade felaktigt argumenten om systemproblem med banvallen*

132 Genom den fjärde anmärkningen har LG gjort gällande att de argument som bolaget anförde om systemproblemen med banvallen inte, såsom kommissionen fann i det angripna beslutet, var inkonsekventa eller föga övertygande. De förklarades enligt LG av den särskilda omständigheten att det inte var förrän sent, den 11 september 2008, som en specifik sakkunnig i banvallar och i ballast kunde analysera järnvägsspåret. Den särskilda kommitté som utsågs den 10 september 2008 och som undersökte järnvägsspåret konstaterade bland annat en stor försämring av ballasten, nämligen fyra ”rännor” som visade att det fanns ”brister i plattformen” och en banvallsbredd som inte motsvarade de tekniska föreskrifterna. På grundval av dessa konstateranden drog den särskilda kommittén slutsatsen att deformationen i detta fall hade orsakats av systemproblem i fästanordningssystemet och i järnvägsspårets banvall. Enligt LG krävde inte denna slutsats att ballasten skulle grävas upp. Dessa brister, som var fullt synliga och som avsåg bland annat ballastens tillstånd och form och i hög grad tydde på att banvallen generellt var i dåligt skick, hade i sig varit tillräckliga för de sakkunniga att dra sina slutsatser.

133 Enligt LG var dessutom järnvägsspåret generellt i ett mycket dåligt skick och för den särskilda kommittén tydde deformationen tydligt på att de enstaka åtgärder som dittills hade vidtagits (mindre reparationer av spårets struktur och hastighetssänkningen) inte var tillräckliga för att lösa de allvarliga säkerhetsproblem som hade uppkommit. På grundval av de tydliga tekniska slutsatser som den sakkunnige i banvallar och i ballaster och som den särskilda kommittén i dess helhet hade kommit fram till, fanns det från LG:s synpunkt följaktligen inga andra lösningar än en fullständig återuppbyggnad av järnvägsspåret för att förhindra att det inträffade andra farliga incidenter eller olyckor. Enligt LG är det således denna nya omfattande och detaljerade bedömning av järnvägsspåret som utgjorde grunden för beslutet att ta bort järnvägsspåret.

134 Kommissionen och intervenienten har bestridit förevarande anmärkning.

135 I förevarande fall ska det erinras om att i skäl 336 i det angripna beslutet, påpekade kommissionen att LG i sin skriftväxling med transport- och kommunikationsministern och i sina yttranden under det administrativa förfarandet, ofta hävdade att det huvudsakliga skälet till att hela järnvägsspåret hade tagits bort skulle sökas i ett systemproblem med spårets banvall, det vill säga en försämring av ballasten som ledde till att järnvägsspårets banvall blev smalare. Reparationen krävde att hela spårstrukturen togs bort. Kommissionen underströk dock i skäl 337 i det angripna beslutet att järnvägsspårets skick var känt sedan en tidigare rapport av den 3 september 2004 och att inga problem med banvallen dock hade rapporterats vid den tidpunkten och fram till dess att det upprättades en särskild inspektionsrapport den 12 september 2008, trots att järnvägsspåret regelbundet kontrollerades mellan dessa två datum.

136 I skäl 338 i det angripna beslutet preciserade kommissionen vidare att LG, i sitt svar på meddelandet om invändningar, hade förklarat att i motsats till den inspektionskommitté som hade utarbetat rapporterna av den 5 september 2008 och som inte hade upptäckt några problem med spårets banvall, omfattade den särskilda inspektionskommitté som hade utsetts den 10 september 2008 specialister på banvallar och på ballaster som ansåg att ”för att kunna analysera banvallen måste ballasten grävas upp, eftersom ballasten dåliga skick inte var synligt”.

137 Det framgår dock av skäl 339 i det angripna beslutet att när kommissionen därefter ville få närmare uppgifter om denna nya förklaring, angav LG att den särskilda inspektionskommittén inte hade grävt upp någon ballast från järnvägsspåret.

138 Det framgår dessutom av skäl 340 i det angripna beslutet att LG, i sitt svar på faktaskrivelsen, på nytt hade ändrat sina förklaringar och hävdade att det huvudsakliga syftet med den särskilda inspektionskommittén var att göra en visuell bedömning av järnvägsspåret för att upptäcka synliga brister. Enligt LG var det först efter det att de visuella bristerna hade upptäckts som en särskild analys kunde göras. I samma skäl observerades det dock i det angripna beslutet att ingen av dessa brister hade nämnts i rapporten från den särskilda inspektionskommittén av den 12 september 2008 och att beslutet att ta bort järnvägsspåret hade fattats innan inspektionskommittén gjorde någon särskild analys som förutsatte att ballasten skulle grävas upp.

139 Det ska således för det första konstateras att den särskilda inspektionskommitténs rapport av den 12 september 2008 innehöll två olika avsnitt, varav den ena avsåg järnvägsspårets huvudsakliga kännetecken och den andra de brister som hade konstaterats längs spåret till följd av deformationen. I inspektionsrapporten nämndes inte graden av ballastens försämring bland de konstaterade bristerna längs järnvägsspåret, men detta nämndes i den del som var avsedd för järnvägsspårets huvudsakliga egenskaper tillsammans med andra faktorer såsom bland annat typen av spår, typen av järnvägssliprar och trafikintensiteten. Av detta följer att den försämring av ballasten som nämndes i den särskilda inspektionskommitténs rapport av den 12 september 2008, det vill säga som en del av järnvägsspårets fasta och objektiva kännetecken, är inte relevant för att förklara varför det var nödvändigt att ta bort hela järnvägsspåret.

140 Den enda bristen i banvallen som nämndes i den aktuella rapporten bestod dessutom av fyra ”rännor” som visade att det fanns ”brister i banvallen” och en banvallsbredd som inte motsvarade de tekniska föreskrifterna. Såsom kommissionen har påpekat förklarade dock inte LG på vilket sätt uppkomsten av fyra rännor längs järnvägsspåret gjorde det nödvändigt att ta bort hela spåret.

141 För det andra, vad gäller argumentet att det inte var nödvändigt att gräva upp ballasten för att den särskilda kommittén skulle kunna dra slutsatsen att det fanns problem med banvallen, ska det påpekas att ett sådant argument, även om det antas vara styrkt, står i strid med det argument som LG anförde i sitt svar på meddelandet om invändningar, enligt vilket banvallens dåliga skick inte var synligt och att det var nödvändigt att gräva upp ballasten för att undersöka den. Denna motsägelse bekräftar LG:s svårigheter att ge en samstämmig motivering till att järnvägsspåret togs bort.

142 För det tredje kan det slutligen konstateras att de argument som LG har anfört till stöd för den fjärde anmärkningen inte är tillräckliga för att förklara de övriga inkonsekvenser som kommissionen lade fram i det angripna beslutet, särskilt i skäl 340 i detta.

143 Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar tribunalen att kommissionen inte gjorde en oriktig bedömning när den drog slutsatsen att LG:s argument om systemproblemen med järnvägsspårets banvall var inkonsekventa eller föga övertygande.

144 Denna slutsats påverkas inte av LG:s argument att järnvägsspårets mycket dåliga skick, i förening med den nya detaljerade helhetsbedömningen av hela järnvägsspåret, vilken gjordes av den särskilda kommittén efter det att deformationen hade konstaterats, föranledde LG att anse att det var nödvändigt att återuppbygga hela järnvägsspåret för att återuppta trafiken säkert. Ett sådant argument är nämligen inte relevant för att ifrågasätta de tvivel som kommissionen, på grundval av de handlingar som LG ingav, framförde beträffande systemproblemen med spårets banvall. Eftersom detta argument har upprepats inom ramen för den andra grundens andra del, kommer det under alla omständigheter att prövas i samband med den delen.

145 LG:s anmärkning kan således inte godtas.

146 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det konstateras att inte någon av de anmärkningar som LG har framfört till stöd för den andra grundens första del kan påverka kommissionens slutsats i det angripna beslutet att de förklaringar som framfördes angående förekomsten och betydelsen av bristerna i järnvägsspåret för trafiksäkerheten var oförenliga med varandra, motstridiga och föga övertygande.

147 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens första del.

***b) Den andra grundens andra del: Kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den fann att borttagningen av järnvägsspåret var en ”extremt ovanlig” åtgärd***

148 LG erinrade först om att på grundval av de tekniska slutsatser som drogs efter den särskilda kommitténs inspektion hade bolaget två alternativ, nämligen antingen att göra riktade initiala reparationer som åtföljdes av en fullständig återuppbyggnad av hela järnvägsspåret inom fem år (nedan kallat alternativ 1), eller att göra en fullständig och omedelbar återuppbyggnad av järnvägsspåret (nedan kallat alternativ 2). LG hävdade därefter att under de särskilda omständigheterna i förevarande fall var det inte ”extremt ovanligt” att omedelbart genomföra alternativ 2, vilket innebär att denna omständighet inte kan anses utgöra missbruk.

149 LG gjort gällande att det var järnvägsspåret som var ”extremt ovanligt”, eftersom det vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna nästan var 140 år gammalt och ingen omfattande renovering hade skett sedan år 1972. Flera brister hade upptäckts på hela järnvägsspåret, men endast mindre reparationer hade utförts tillsammans med hastighetssänkningen för tåg till 25km/h. Sådana åtgärder, som är långt ifrån att vara förenliga med sektorns praxis i Europa, är, enligt LG, ett uttryck för den mycket svåra finansiella situation som LG och dess enda aktieägare, litauiska staten, befinner sig i.

150 LG har vidare hävdat att med anledningen av deformationen och den särskilda kommitténs detaljerade utvärdering av hela järnvägsspårets skick blev det uppenbart att en ny delvis reparation och som var föga kostsam inte hade löst säkerhetsproblemen med järnvägsspåret. Av denna anledning beslutade LG den 19 september 2008 att det enda sättet att garantera trafiksäkerheten var att återuppbygga järnvägsspåret (oavsett om detta skedde inom ramen för alternativ 1 eller alternativ 2).

151 LG har dessutom gjort gällande att bland de två alternativ som bolaget skulle välja mellan var alternativ 2 den enda relevanta och ekonomiskt rimliga lösningen. Enligt LG hade de initiala reparationerna i själva verket inte löst de olika problemen, eftersom det hade varit nödvändigt att återuppbygga hela

järnvägsspåret inom fem år även om alternativ 1 hade genomförts. Dessutom hade alternativ 1 *in fine* varit mer kostsamt än alternativ 2. I övrigt hade alternativ 1 krävt en betydande dubblering av underhållet, i motsats till alternativ 2, där underhållet utfördes vid ett enda tillfälle. För övrigt hade allt material som användes för de initiala reparationerna behövt bytas ut på nytt vid den senare återuppbyggnaden.

152 LG har även hävdat att eftersom alternativ 2 var den enda relevanta och ekonomiskt rimliga lösningen, saknades det anledning att skjuta upp genomförandet. LDZ förklarade för övrigt själv att ett järnvägsspår normalt tas bort när det inte finns någon anledning att anta att det ska återanvändas. LDZ bekräftade även att borttagningen är en sedvanlig praxis som är nödvändig om befintliga järnvägsspår ska bytas ut mot andra eller om det är nödvändigt att utföra renoveringsarbeten, till exempel renovering av banvallen och av ballasten som tekniskt sett inte kan genomföras så länge som spåret inte har tagits bort. LG har dessutom gjort gällande att bolaget hade beslutat att återanvända vissa material från järnvägsspåret för att reparera andra spår. Enligt LG hade dessa material skadats under vintern om inte LG snabbt hade tagit bort dem i oktober 2008 för att magasinera dem på ett säkert sätt. LG har slutligen påstått att bolaget, genom att snabbt ta bort järnvägsspåret och samtidigt begära medel för att återuppbygga spåret, i tillräcklig grad visat för Orlen, som utövade konstanta påtryckningar på LG, bolagets beslutsamhet att återuppbygga järnvägsspåret i enlighet med avtalsförpliktelserna.

153 LG har vidare gjort gällande att vid nedmonteringen av järnvägsspåret, det vill säga den 3 oktober 2008, förväntade sig bolaget rimligen att erhålla nödvändiga medel för att återuppbygga järnvägsspåret, eftersom LG ännu inte kände av effekterna av den finanskris som utlöstes av banken Lehman Brothers konkurs i september 2008. LG anser särskilt att bolaget vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna inte kunde förutse en så ogynnsam utveckling av situationen, vilket tvingade bolaget att från och med slutet av år 2008 avsluta de viktigaste renoveringsprojekten, varav ett avsåg järnvägsspåret. LG har dessutom understrukit att det vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna fortfarande fanns unionsmedel tillgängliga för stora investeringar i järnvägsinfrastrukturen under perioden 2007–2013 och att LG rimligen förväntade sig att komma i åtnjutande av dessa för att återuppbygga järnvägsspåret. Påståendet i det angripna beslutet att LG i skrivelsen av den 2 oktober 2008 till transport- och kommunikationsministeriet inte hade gjort några verkliga ansträngningar för att erhålla finansiering för att renovera järnvägsspåret saknar följaktligen grund.

154 LG har i sitt yttrande över interventionsinlagan preciserat att bolaget inte hade tillräckliga medel för att genomföra samtliga stora renoveringsarbeten på sitt nät och att bolaget skulle avgöra hur dess mycket begränsade resurser skulle användas på det mest relevanta sättet. Då järnvägsspåret togs bort fanns unionsmedel tillgängliga och det var endast frågan om huruvida en del av dessa medel skulle användas till järnvägsspåret. Incidenten ändrade dock helt analysen av prioriteringarna. LG anser dessutom att med hänsyn till de nettovinster som genererades år 2008 hade bolagets egna medel räckt och varit tillgängliga för att finansiera hela återuppbyggnaden av järnvägsspåret för det fall LG inte hade erhållit finansiering från unionen eller staten.

155 Kommissionen och intervenienten har bestritt denna argumentation.

156 LG har med sina argument bestridit kommissionens bedömning, i skälen 184–198 i det angripna beslutet, att borttagningen av järnvägsspåret dels hade skett skyndsamt utan att vidta någon förberedande åtgärd för återuppbyggnaden (skälen 184–193 i det angripna beslutet), dels stred mot gängse praxis inom järnvägssektorn (skälen 194–198 i det angripna beslutet).

157 För det första ansåg kommissionen i skäl 184 i det angripna beslutet att LG skyndsamt hade tagit bort järnvägsspåret utan säkerställa nödvändiga medel och utan att följa de normala förberedande stegen för att återuppbygga spåret. Det framgår av skäl 185 i det angripna beslutet att LG, som svar på kommissionens begäran om upplysningar, förklarade att ”[d]et litauiska segmentet av [järnvägsspåret]

[hade] tagits bort i syfte att så snart som möjligt genomföra återuppbyggnadsarbeten och återuppta trafiken, eftersom spåret var viktig för Orlen, en av bolagets viktiga kunder”. LG har även preciserat att bolaget ”agerade under konstanta påtryckningar från Orlens sida för att påskynda återuppbyggnaden av spåret och gjorde följaktligen alla möjliga ansträngningar för att genomföra det nödvändiga underhållet så snart som möjligt”.

158 För det andra påpekade kommissionen i skäl 186 i det angripna beslutet att vid den aktuella tidpunkten hade LG ansett sig inte ha tillräckliga medel för att renovera järnvägsspåret och att det stod klart att ett långt administrativt förfarande skulle avslutas innan medel kunde erhållas för ett projekt av denna omfattning. Enligt de villkor som fastställdes av litauiska staten vid den tidpunkten finansierades nämligen stora infrastrukturarbeten med unionsmedel, medan LG:s begränsade resurser endast skulle användas för det löpande underhållet av infrastrukturen. En ansökan om finansiering från unionen skulle stödjas med förberedande åtgärder, däribland en genomförbarhetsundersökning som i förevarande fall tog två år att genomföra. Det slutliga beslutet att använda unionens strukturfonder till ett projekt skulle antas av transport- och kommunikationsministeriet. Det fanns således ingen garanti för att medel skulle erhållas, varför det inte förelåg något krav på skyndsamhet att ta bort järnvägsspåret. Slutligen påpekade kommissionen även i skäl 187 i det angripna beslutet att borttagningen av hela järnvägsspåret inte gjorde det möjligt att vinna mycket tid, när den verkliga återuppbyggnaden hade kunnat påbörjas efter det att alla preliminära administrativa etapper hade avslutats.

159 Det framgår dessutom av skäl 188 i det angripna beslutet att kommissionen bad LG att förklara hur borttagningen av järnvägsspåret i oktober 2008 kunde påskynda återuppbyggnaden, eftersom ett långt och osäkert ansökningsförfarande om nödvändiga medel fortfarande skulle genomföras. Det framgår av samma skäl att LG i sitt svar i huvudsak upprepade sitt påstående att det var en nödvändig etapp att ta bort järnvägsspåret för att kunna återuppbygga det och att det syftade till att minska den tid som behövdes för de återstående arbetena. LG tillade att förfarandet inte var långt, utan snarare enkelt, att ”[n]är LG [hade] ansökt om finansiering [kunde] bolaget rimligen förvänta sig att medlen för projektet skulle beviljas” och att ”[d]enna förväntan förstärktes av att det [hade] begärts att bolaget skulle lägga fram en genomförbarhetsundersökning för projektet”. Enligt skäl 189 i det angripna beslutet upprepade LG, i sitt svar på meddelandet om invändningar, argumentet att LG hade tagit bort spåret endast i syfte att reparera det så fort som möjligt. Bolaget gjorde gällande att borttagningen av järnvägsspåret inte var en extraordinär åtgärd, utan snarare en nödvändig åtgärd innan den korta sträckan kunde repareras fullt ut och trafiken kunde återupptas.

160 För det tredje påpekade kommissionen, i skäl 190 i det angripna beslutet, att LG hade skickat sin ansökan om finansiering den 2 oktober 2008 i en kort skrivelse till transport- och kommunikationsministern och begärde 620 miljoner LTL (cirka 179,71 miljoner euro) för att renovera åtta olika järnvägsspår, däribland järnvägsspåret, utan att någon särskild förklaring hade gjorts avseende det sistnämnda spåret. Kommissionen underströk dessutom att det normala förfarandet för godkännande förväntades vara utdraget och att dess resultat inte kunde garanteras. LG började likväl ta bort järnvägsspåret redan dagen därpå, den 3 oktober 2008, utan att ens invänta svar från transport- och kommunikationsministern. Det framgår av skäl 191 i det angripna beslutet att transport- och kommunikationsministeriet i sitt svar, som LG erhöll den 28 oktober 2008, framhöll att det inte hade planerats någon finansiering, eftersom dessa projekt inte tidigare hade godkänts. Transport- och kommunikationsministeriet påminde dessutom LG om att unionens medel fortfarande fanns tillgängliga och uppmanade LG att fastställa finansieringsprojekt. Eftersom framgång med ansökan om finansiering dock berodde på resultaten från genomförbarhetsundersökningen och på beslutet från transport- och kommunikationsministeriet, kunde inte LG, enligt kommissionen, rimligen förvänta sig att unionens medel i förekommande fall skulle tilldelas inom kort tid.

161 För det fjärde ansåg kommissionen, i skäl 192 i det angripna beslutet, att även de åtgärder som LG hade vidtagit senare visade att bolaget inte hade försökt återuppbygga järnvägsspåret. Kommissionen underströk särskilt att LG hade förberett meddelanden till den litauiska regeringen för att

argumentera mot återuppbyggnaden av järnvägsspåret och att LG hade rekommenderat att renoveringen av järnvägsspåret skulle läggas till i förteckningen över prioriterad finansiering enbart på grund av att regeringen hade begärt att den skulle göra det.

162 I skäl 194 och följande skäl i det angripna beslutet redogjorde kommissionen dessutom i detalj för skälen till att den ansåg att borttagningen av järnvägsspåret var ”extremt ovanlig” och stred mot ”gängse praxis” inom järnvägssektorn. Kommissionen påpekade nämligen att även om det fanns flera järnvägsspår i Litauen där trafiken var inställd, kunde inte LG ge något annat exempel på spår som hade tagits bort innan renoveringsarbetena kunde påbörjas.

163 Kommissionen erinrade vidare om att den hade skickat skrivelser med begäran om upplysningar till förvaltarna av järnvägsinfrastrukturen i de två andra baltiska staterna, Estland och Lettland. Förvaltaren av den estniska järnvägsinfrastrukturen kunde endast ge ett enda exempel på när en lång spårsträcka hade tagits bort. I det fallet hade spåret tagits bort grund av att själva färdvägen hade stängts, övergetts och ersatts med en annan. Förvaltaren av den estniska järnvägsinfrastrukturen angav även att de underhåll som krävde att spår togs bort inte utfördes samtidigt på hela spåret utan i intervaller som avbröt trafiken under högst tolv timmar. Omfattande reparationsarbeten, inbegripet borttagning av ett spår, inleddes inte förrän det administrativa förfarandet för att godkänna dem hade avslutats. LDZ, som är förvaltare av den lettiska järnvägsinfrastrukturen, meddelade att ett spår i allmänhet tas bort först efter flera år under vilka det inte har använts och endast om det inte fanns någon anledning att tro att det skulle användas på nytt. I de två exempel som LDZ gav hade spåren avlägsnats efter tio och tretton års stängning. Dessutom sker nedmontering av spår för reparationsarbeten i Lettland steg för steg. Sådana arbeten påbörjas inte förrän det administrativa förfarandet har avslutats och finansieringen har säkerställts.

164 Vad gäller frågan om den skyndsamma borttagningen av järnvägsspåret utan att anta någon förberedande åtgärd för återuppbyggnad, framgår det av analysen av den andra grundens första del att LG i förevarande fall inte hade styrkt att efter det att deformationen hade uppstått och efter den detaljerade utvärderingen av hela järnvägsspårets skick, var spåret i ett sådant skick att det motiverande att hela spåret togs bort omedelbart. Det kan däremot konstateras att det i rapporten av den 12 september 2008 från den särskilda inspektionskommittén, som undersökte hela järnvägsspåret, inte upptäcktes brister på hela järnvägsspåret, utan endast, såsom kommissionen påpekade på grundval av de uppgifter som LG hade ingett, på 1,6 km av järnvägsspåret. I en skrivelse som LG:s ledning för järnvägsinfrastruktur hade skickat den 18 september 2008 till LG:s strategiska planeringsråd och som hade upprättats på grundval av den särskilda inspektionskommitténs rapport av den 12 september 2008, preciserades dessutom att endast 1,6 km järnvägsspår omedelbart behövde byggas om. Såsom konstaterades i skäl 348 i det angripna beslutet kan emellertid problem som avser 1,6 km av 19 km järnvägsspår inte motivera att hela spåret tas bort omedelbart. I samma skrivelse av den 18 september 2008 preciserades visserligen även att rälsens fästen borde ersättas på 19 km järnvägsspår, att banvallen borde repareras, att kommunikationskablar borde ersättas längs med hela spåret och för att garantera trafiksäkerhet borde hela järnvägsspåret repareras inom fem år. I skrivelsen angavs dock inte att en sådan reparation borde innefatta att hela järnvägsspåret togs bort omedelbart.

165 LG har vidare inte styrkt påståendet att de brister som orsakade incidenten den 2 september 2008 hade konstaterats på flera andra platser på hela järnvägsspåret. Påståendet grundar sig nämligen på ”Wacetob-rapporten”, som togs fram av centret för vetenskaplig utveckling och byggnadsorganisation i Warszawa (Polen). I skälen 349–356 i det angripna beslutet ansåg kommissionen, utan att motsägas av LG, att den saknar bevisvärde och inte kan utgöra stöd för LG:s argument. Konstaterandet att en ny ”billig reparation av vissa delar” inte löste de säkerhetsproblem med järnvägsspåret som framgick i den lokala direktörens skrivelse av den 4 september 2008, ansågs med rätta, såsom framgår av punkterna 126–130 ovan, inte överensstämma med rapporterna av den 5 september 2008, vari det framgick att en lokal reparation hade gjort det möjligt att återställa trafiken säkert.

166 Argumentet att det är nödvändigt att nedmontera järnvägsspåret på grund av en oro för säkerheten för järnvägstrafiken gör det således inte möjligt att slå fast att kommissionen gjorde en oriktig bedömning.

167 Denna slutsats påverkas inte av argumentet att alternativ 2 var det enda relevanta och ekonomiskt rimliga alternativet, varför LG inte hade någon anledning att vänta med att genomföra sitt beslut.

168 Även om det antogs, såsom LG har gjort gällande, att alternativ 2 var det enda relevanta och ekonomiskt rimliga alternativet, innebar det inte nödvändigtvis att järnvägsspåret skulle tas bort skyndsamt. Såsom kommissionen underströk i skäl 187 i det angripna beslutet skulle en omedelbar borttagning av järnvägsspåret inte ha gjort det möjligt att vinna tid när återuppbyggnadsarbetena inte hade kunnat påbörjas förrän samtliga preliminära administrativa etapper hade avslutats, däribland erhållandet av den nödvändiga finansieringen. Eftersom LG ännu inte förfogade över den finansiering som krävdes för att påbörja återuppbyggnadsarbetena av järnvägsspåret, hade bolaget således ingen anledning att skyndsamt ta bort spåret. LG kan således inte göra gällande att det saknades anledning att vänta med att genomföra sitt beslut om att genomföra alternativ 2 eller att ta bort järnvägsspåret.

169 Vidare kan inte heller Orlens påstådda påtryckningar på LG motivera att järnvägsspåret togs bort skyndsamt. Argument motsägs av att LG valde att inte först informera Orlen om sin plan att ta bort järnvägsspåret. Ett sådant förbehåll är inte motiverat med hänsyn till underhållets art, särskilt som Orlen var den enda kund som använde järnvägsspåret. Detta konstaterande påverkas inte heller av LG:s yttrande över interventionsinlagan, vilket syftade till att göra gällande att det inte fanns någon hemlighet som omgärdade ledningens handlande år 2008. Såsom framgår av skäl 55 i det angripna beslutet informerade nämligen järnvägsstationerna Orlen den 5 september 2008 om att det endast var fråga om en ”tillfällig stängning” av järnvägsspåret. Orlen underrättades inte om att järnvägsspåret hade tagits bort. Det framgår särskilt av de förklaringar som parterna gav vid förhandlingen att det telegram som informerade om ”ett tillfälligt avbrott i trafiken” på järnvägsspåret fram till dess att återuppbyggnads- och reparationsarbetet hade genomförts, hade skickats av LG:s ledning för järnvägsinfrastruktur för att informera järnvägsstationerna och LDZ om att trafiken hade avbrutits, men Orlen var aldrig mottagare av handlingen.

170 Samma sak gäller också för påståendet att det var nödvändigt att ta hand om lämpligt material från järnvägsspåret för att förhindra att det skadades under vintern, vilket inte heller kan motivera att järnvägsspåret togs bort skyndsamt. Det räcker nämligen att, i likhet med kommissionen, konstatera att det saknas stöd för förevarande argument.

171 Vad dessutom gäller argumentet att LG, vid den tidpunkt då järnvägsspåret togs bort, rimligen förväntade sig att erhålla de medel som var nödvändiga för att återuppbygga järnvägsspåret, kan det inte godtas av olika skäl.

172 För det första medgav LG själv, i sitt yttrande över interventionsinlagan, att bolaget inte förfogade över tillräckliga medel för att genomföra samtliga stora renoveringsarbeten på sitt nät.

173 Som svar på en begäran om upplysningar från kommissionen, som syftade till att få klarhet i huruvida LG hade för avsikt att genomföra betydande renoveringsarbeten på järnvägsspåret före den 2 september 2008, underströk vidare LG att järnvägsspåret inte ingick i de prioriterade järnvägslinjerna och att litauiska staten i allmänhet inte beviljade tillräckligt med medel från den allmänna budgeten för att modernisera järnvägsinfrastrukturen. LG tillade dessutom att unionens strukturfonder och bolagets eget kapital inte räckte för att modernisera de prioriterade nationella järnvägslinjerna. Av detta följer att LG var medveten om att när järnvägsspåret väl hade tagits bort, förfogade inte LG över något eget kapital för att återuppbygga järnvägsspåret och att det skulle bli svårt att erhålla de medel som var nödvändiga för återuppbyggnaden från staten eller från unionen.

174 Vad särskilt gäller statliga medel framgår det att LG, såsom påpekades i skäl 190 i det angripna beslutet, skickade sin ansökan om finansiering den 2 oktober 2008 i en kort skrivelse till transport- och kommunikationsministern och begärde 620 miljoner LTL (cirka 179,71 miljoner euro) för renovering av åtta olika järnvägsspår, däribland järnvägsspåret. Det gjordes inte någon särskild förklaring avseende det sistnämnda spåret. Såsom även konstaterades i skäl 190 i det angripna beslutet skulle det normala förfarandet för godkännande vara utdraget och dess resultat kunde inte garanteras. Trots dessa överväganden började LG att ta bort järnvägsspåret redan dagen därpå, den 3 oktober 2008, utan att ens invänta svar från transport- och kommunikationsministern. LG erhöll svaret den 28 oktober 2008 och däri angavs att det inte hade planerats för någon finansiering, eftersom dessa projekt inte tidigare hade godkänts.

175 Även om transport- och kommunikationsministern visserligen erinrade LG om att unionens medel för betydande investeringar i järnvägsinfrastrukturen för perioden 2007–2013 fortfarande var tillgängliga och uppmanade LG att fastställa finansieringsprojekt, gjorde kommissionen inte någon oriktig bedömning när den i skäl 191 i det angripna beslutet fann att LG inte rimligen kunde förvänta sig att erhålla medlen utan att i tid inleda det preliminära administrativa förfarande som var nödvändigt för att erhålla dem. Såsom kommissionen har påpekat i skälen 63 och 64 i det angripna beslutet började LG förbereda en genomförbarhetsundersökning avseende återuppbyggnaden och utvecklingen av åtta järnvägslinjer, men det tog åtta månader, efter godkännandet från dess tekniska råd, att erhålla ett godkännande från bolagets verkställande direktör, den 29 juli 2009, och ytterligare tre månader för att offentliggöra anbudsinfordran.

176 Slutligen kan inte LG med framgång åberopa argumentet att den finanskris som följde efter banken Lehman Brothers konkurs i september 2008 medförde en försämring av dess finansiella situation med omedelbara följder för bolagets förmåga att genomföra betydande renoveringsarbeten, såsom att återuppbygga järnvägsspåret. Det framgår av LG:s argument om järnvägsspårets försämrade skick att bolaget befann sig i en osäker ekonomisk situation redan före finanskrisen i september 2008. LG har nämligen själv gjort gällande att det just var på grund av den svåra finansiella situationen som inga större reparationsarbeten hade utförts på järnvägsspåret sedan år 1972 och att trots att flera brister hade upptäckts på hela järnvägsspåret före september 2008, hade endast mindre reparationer utförts tillsammans med hastighetssänkningen till 25 km/tim. Även om det antogs att finanskrisen år 2008 kunde påverka LG:s förmåga att utföra större renoveringsarbeten, såsom återuppbyggnad av järnvägsspåret, ska det i likhet med kommissionen dessutom påpekas att tillgången till unionens fonder inte påverkades av finanskrisen. LG hade kunnat erhålla sådana medel om bolaget i god tid hade inlett det administrativa förfarande som därvidlag var nödvändigt.

177 Av detta följer att kommissionen inte gjorde någon oriktig bedömning när den ansåg att borttagningen av järnvägsspåret hade skett skyndsamt och utan att i förväg ha erhållit nödvändiga medel.

178 För det andra, vad gäller huruvida det var ovanligt att ta bort järnvägsspåret mot bakgrund av praxis inom järnvägssektorn, noterar tribunalen, såsom kommissionen påpekade i skäl 186 i det angripna beslutet, att även om det fanns flera järnvägsspår i Litauen där trafiken var inställd, kunde LG inte ge något exempel på ett spår som hade tagits bort innan renoveringsarbetena påbörjades. Dessutom har LG aldrig, såsom kommissionen har påpekat, tagit bort järnvägsspåret Bugeniai-Skuodas-Klaipėda, trots att det är stängt sedan år 1995 och dessutom trots att det inte fanns någon efterfrågan på trafik på spåret.

179 Det ska vidare påpekas att kommissionen skickade begäran om upplysningar till förvaltarna för järnvägsinfrastrukturen i de två andra baltiska staterna, Estland och Lettland. Förvaltaren för den estniska järnvägsinfrastrukturen kunde endast ge ett enda exempel på när en lång sträcka av järnvägsspår hade tagits bort. I det fallet hade spåret tagits bort på grund av att själva färdvägen var stängd, övergiven och utbytt mot en annan. Förvaltaren för den estniska järnvägsinfrastrukturen angav

även att det underhåll som krävde att spåren togs bort inte utfördes samtidigt på hela spåret, utan i intervaller vilket avbröt trafiken under högst tolv timmar. Större reparationsarbeten, inbegripet borttagningen av ett spår, inleddes dessutom inte innan det administrativa förfarandet hade avslutats.

180 LDZ, det bolag som förvaltar den lettiska järnvägsinfrastrukturen, svarade att ett spår i allmänhet tas bort först efter flera år under vilka det inte har använts och om det inte fanns någon anledning att tro att det ska användas på nytt. I de två exemplen från LDZ togs spåren bort efter tio och tretton års stängning. På samma sätt som i Estland, skedde borttagningen av ett spår för reparationsarbeten i Lettland steg för steg. Enligt LDZ påbörjades sådana reparationsarbeten inte innan det administrativa förfarandet var avslutat och finansieringen hade säkerställts.

181 Det följer av det ovan anförda att kommissionen inte gjorde någon oriktig bedömning när den i det angripna beslutet fann att borttagningen av det järnvägsspår som är aktuellt i förevarande mål var ”extremt ovanlig”.

182 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den andra grundens andra del.

### *c) Den andra grundens tredje del: Kommissionens felaktiga bedömning av LG:s avsikter då järnvägsspåret togs bort*

183 Genom den andra grundens tredje del har LG gjort gällande att det angripna beslutet är behäftat med en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning, eftersom vid borttagningen av järnvägsspåret hade LG, i motsats till vad kommissionen ansåg i det angripna beslutet, för avsikt att återuppbygga det.

184 LG har särskilt gjort gällande att kommissionen, genom att påstå att LG inte vid något tillfälle hade försökt återuppbygga järnvägsspåret, antog att borttagningen av spåret var en del av en konkurrensbegränsande strategi som hade antagits den 19 september eller den 3 oktober 2008 i syfte att hindra LDZ från att bedriva konkurrens. LG har gjort gällande att presumtionen att bolaget handlade i ond tro grundar sig på tre omständigheter som kommissionen beaktade. Den första är nämligen att LG hade begärt att planen att återuppbygga järnvägsspåret skulle flyttas till reservlistan över unionens fonder. Den andra är att LG hade förberett tre meddelanden till den litauiska regeringen och som argumenterade mot att järnvägsspåret skulle återuppbyggas. Den tredje omständigheten är att LG hade rekommenderat att renoveringen av järnvägsspåret skulle läggas till i prioriteringsförteckningen enbart på grund av att regeringen hade gett bolaget instruktionen att göra så.

#### *1) Den tredje delgrundens första anmärkning: Felaktig rättstillämpning i samband med beaktandet av LG:s konkurrensbegränsande avsikt*

185 Till stöd för den första anmärkningen har LG i huvudsak gjort gällande att det angripna beslutet är behäftat med en felaktig rättstillämpning genom att kommissionen visade att det aktuella förfarandet utgjorde missbruk på grundval av bland annat LG:s konkurrensbegränsande avsikt, trots att det följer av rättspraxis att begreppet missbruk är ett objektivt begrepp som omfattar sådant beteendet hos ett företag i dominerande ställning som kan påverka en marknadsstruktur och som hindrar att den konkurrens som fortfarande föreligger upprätthålls eller utvecklas, oavsett företagets subjektiva avsikt.

186 LG har dessutom gjort gällande att kommissionen konkret ska visa att bolaget vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, det vill säga den 3 oktober 2008, handlade i ond tro i syfte att hindra LDZ från att konkurrera med bolaget, och att LG inte hade för avsikt att återuppbygga järnvägsspåret. Enligt LG saknar bolagets avsikter efter tidpunkten för de faktiska omständigheterna relevans för bedömningen av den aktuella praxisen.

187 Kommissionen och intervenienten har bestridit förevarande anmärkning.

188 Det framgår av rättspraxis att missbruk av en dominerande ställning, som är förbjudet enligt artikel 102 FEUF, är ett objektivt begrepp som avser sådant beteende hos ett företag i dominerande ställning som, på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av företagets närvaro på den marknaden, hindrar att den konkurrens som fortfarande föreligger upprätthålls eller utvecklas genom användandet av andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer (se dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 17 och där angiven rättspraxis, och dom av den 9 september 2009, Clearstream/kommissionen, T-301/04, EU:T:2009:317, punkt 140 och där angiven rättspraxis).

189 Det följer av att missbruksbegreppet är ett objektivt begrepp att det beteende som lagts företaget till last ska bedömas mot bakgrund av objektiva uppgifter och att styrkandet av den frivilliga karaktären av beteendet och av ond tro hos det företag som har dominerande ställning inte krävs för att identifiera ett missbruk av dominerande ställning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 2010, AstraZeneca/kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, punkt 356).

190 Kommissionen är dock, vid sin bedömning av ett dominerande företags beteende och för att avgöra om detta företag har missbrukat sin dominerande ställning, skyldig att beakta samtliga relevanta faktiska omständigheter som hänför sig till detta beteende (dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 18).

191 När kommissionen granskar ett dominerande företags beteende gör den med nödvändighet en bedömning av företagets affärsstrategi, eftersom denna bedömning är nödvändig för att fastställa om det föreligger missbruk av den dominerande ställningen. Vid denna bedömning framstår det som normalt att kommissionen prövar omständigheter av subjektiv karaktär, nämligen de motiv som ligger bakom den aktuella affärsstrategin (dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 19).

192 I motsats till vad LG har hävdat kan förekomsten av en konkurrensbegränsande avsikt således endast vara en av många faktiska omständigheter som kan beaktas för att bedöma om det rör sig om missbruk av dominerande ställning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 april 2012, Tomra Systems m.fl./kommissionen, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 20).

193 I förevarande fall fastställde kommissionen i det angripna beslutet att LG hade gjort sig skyldig till missbruk av dominerande ställning genom att beakta olika faktiska omständigheter kring borttagningen av järnvägsspåret och genom att analysera de potentiella effekter på konkurrensen som en sådan borttagning kunna medföra.

194 Kommissionen ansåg bland annat, i skälen 182–201 i det angripna beslutet, att LG hade använt sig av andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens på grund av följande. LG hade för det första kännedom om Orlens plan att vända sig till Lettlands kustterminaler med hjälp av LDZ:s tjänster. För det andra hade LG skyndsamt tagit bort spåret utan att säkerställa nödvändig finansiering och utan att vidta någon normal förberedande åtgärd för återuppbyggnaden. För det tredje stred borttagningen av spåret mot gängse praxis inom sektorn. LG hade, för det fjärde, vidtagit åtgärder för att övertyga den litauiska regeringen att inte återuppbygga järnvägsspåret.

195 När det särskilt gäller konstaterandet att LG skyndsamt hade tagit bort järnvägsspåret utan att säkerställa nödvändig finansiering och utan att vidta någon normal förberedande åtgärd för dess återuppbyggnad, har det redan konstaterats, i punkterna 157–161 ovan, att kommissionen hade gjort åtskillnad mellan, å ena sidan, LG:s beteende innan demonteringen av järnvägsspåret påbörjades, det

vill säga fram till och med den 2 oktober 2008, i skälen 184–191 i det angripna beslutet, och, å andra sidan, LG:s beteende efter den 2 oktober 2008, i skäl 192 i det angripna beslutet och endast för att bekräfta styrkta konstateranden.

196 Efter det att kommissionen hade fastställt samtliga dessa olika faktiska omständigheter kring borttagningen av järnvägsspåret, ansåg kommissionen i skälen 202–324 i det angripna beslutet att borttagningen, som undersöktes i sitt sammanhang, kunde hindra konkurrensen på marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter. Det kan följaktligen endast konstateras att kommissionen inte på något sätt grundade sig på LG:s avsikt, konkurrensbegränsande strategi eller onda tro för att motivera sin slutsats att konkurrensrätten hade åsidosatts.

197 När det gäller konstaterandet i skäl 192 i det angripna beslutet att LG, efter nedmonteringen av järnvägsspåret, inte försökte återuppbygga det, framgår det av systematiken i beslutet att syftet med konstaterandet endast är stödja den slutsats som drogs från flera andra omständigheter i skäl 193 i beslutet, att LG skyndsamt tog bort järnvägsspåret och utan att dessförinnan ha erhållit nödvändiga medel. Detta konstaterande avser med andra ord en objektiv faktisk omständighet som, tillsammans med andra, omgärdar det kritiserade förfarandet och inte en subjektiv bedömning av LG:s syften. Härav kan således inte slutsatsen dras att kommissionen grundade sig på en omständighet som hade samband med LG:s konkurrensbegränsande avsikt. Under dessa omständigheter kan tribunalen inte heller godta LG:s kritik som grundar sig på att dess avsikter efter tidpunkten för de faktiska omständigheterna saknar relevans för bedömningen av det aktuella förfarandet.

198 Härav följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje delgrundens första anmärkning.

*2) Den tredje delgrundens andra anmärkning: Materiella oriktigheter i de faktiska omständigheter som beaktades vid bedömningen av LG:s onda tro*

199 Vad gäller de påstådda materiella oriktigheterna i de faktiska omständigheter som kommissionen beaktade när den, på grundval av omständigheter som hänför sig till tiden efter den 2 oktober 2008, ansåg att LG vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna hade handlat i ond tro och utan någon faktisk avsikt att återuppbygga järnvägsspåret, har LG gjort gällande att påståendet om ond tro är mycket osannolikt, eftersom det, såsom kommissionen medgav i skäl 90 i det angripna beslutet, var en skiljedom av den 17 december 2010 som meddelades med anledning av det förfarande som Orlen hade inlett i samband med en affärsmässig oenighet mellan Orlen och LG och som uppmanade bolaget att inte längre återuppbygga järnvägsspåret. LG har hävdat att före skiljedomen, och i synnerhet vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, det vill säga den 3 oktober 2008, fortsatte bolaget med återuppbyggnadsplanen, eftersom LG ansåg sig ha en avtalsenlig skyldighet att återuppbygga järnvägsspåret.

200 LG har dessutom hävdat att de tre faktiska omständigheter som hänför sig till tiden efter den 2 oktober 2008, med stöd av vilka kommissionen grundade presumtionen om ond tro, är hypotetiska och uppenbart felaktiga. Däremot innehåller handlingarna i målet flera bevis som inte prövades i det angripna beslutet och som visar att vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna hade LG avsikt att återuppbygga järnvägsspåret, bland annat de handlingar som ingavs som bilaga A.10, A.30 och A.31. Även senare handlingar är enligt LG stark bevisning för att vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna hade LG en verklig avsikt att återuppbygga järnvägsspåret, och fram till dess att bolaget genom skiljedomen av den 17 december 2010 uppmanades att ompröva sin ståndpunkt. Enligt LG finns det således inte någon faktisk omständighet som stöder kommissionens antagande att LG hade handlat i ond tro, det vill säga genom att faktiskt inte ha haft för avsikt att återuppbygga järnvägsspåret när det togs bort den 3 oktober 2008.

201 Kommissionen och intervenienten har bestridit förevarande anmärkning.

202 Genom den andra anmärkningen i den andra grundens tredje del har LG bestridit kommissionens bedömning i skäl 192 i det angripna beslutet, vars innehåll det erinrats om i punkt 161 ovan. Till stöd för den andra anmärkningen har LG i huvudsak anfört två argument.

*i) Det första argumentet: Den påstådda påverkan från skiljedomen av den 17 december 2010 på beslutet att inte återuppbygga järnvägsspåret*

203 Genom det första argumentet har LG gjort gällande att påståendet om ond tro, som enligt bolaget framgår av skäl 192 i det angripna beslutet, är mycket osannolikt, eftersom det var i skiljedomen av den 17 december 2010 som LG uppmanades att inte längre fullfölja återuppbyggnaden av järnvägsspåret. LG har preciserat att före skiljedomen, och i synnerhet vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, fullföljde LG återuppbyggnadsplanen, eftersom bolaget trodde sig vara bundet till en avtalsenlig skyldighet att återuppbygga järnvägsspåret.

204 Såsom framgår av punkterna 196 och 197 ovan grundade inte kommissionen sitt påstående i skäl 192 i det angripna beslutet på ett påstående om att LG var i ond tro när det gäller dess avsikt att återuppbygga järnvägsspåret, utan framhöll endast den faktiska omständigheten att bolaget, efter nedmonteringen, inte hade försökt att återuppbygga järnvägsspåret. Kommissionens konstaterande att LG, efter nedmonteringen av järnvägsspåret, i själva verket inte försökte återuppbygga det, stöder dessutom endast den slutsats som drogs i skäl 193 i det angripna beslutet utifrån en rad andra omständigheter, vilka det redogörs för i skälen 184–191 i det angripna beslutet, och som fastställde att LG skyndsamt hade tagit bort järnvägsspåret och utan att dessförinnan ha erhållit nödvändiga medel.

205 Det framgår vidare av det angripna beslutet att även innan skiljedomen meddelades den 17 december 2010, hade LG vid flera tillfällen informerat den litauiska regeringen om nackdelarna med att återuppbygga järnvägsspåret (skälen 92–95 och 103 i det angripna beslutet).

206 Slutligen kan inte LG göra gällande att innan skiljedomen meddelades den 17 december 2010, och i synnerhet vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, fullföljde bolaget planen att återuppbygga järnvägsspåret. Under perioden, på mer än två år, mellan borttagningen av järnvägsspåret och skiljedomen utförde nämligen inte LG några reparationsarbeten, trots att bolaget i flera handlingar påstod att återuppbyggnaden hade kunnat avslutas på mer eller mindre två år.

207 Mot bakgrund av det ovan anförda kan LG:s första argument inte godtas.

*ii) Det andra argumentet: Påstått oriktiga bedömningar avseende de tre omständigheter som angavs i skäl 192 i det angripna beslutet*

208 Genom det andra argumentet har LG i huvudsak kritiserat kommissionen för att ha gjort en oriktig bedömning gällande de tre omständigheter som angavs i skäl 192 i det angripna beslutet. LG har särskilt bestridit dels att de tre omständigheterna är välgrundade, dels möjligheten att beakta de tre omständigheterna som bevisning för att LG inte hade för avsikt att återuppbygga järnvägsspåret när det togs bort.

209 Det räcker att erinra om att i det angripna beslutet, såsom konstaterats i punkterna 196 och 197 ovan, grundade sig kommissionen inte på LG:s avsikt eller konkurrensbegränsande strategi för att motivera sin slutsats att konkurrensrätten hade åsidosatts.

210 Härav följer att det andra argumentet i den andra anmärkningen i den andra grundens tredje del är verkningslöst.

211 Det följer härav att den tredje delens andra anmärkning och därmed den andra grundens tredje del inte kan godtas.

***d) Den andra grundens fjärde del: Oriktig bedömning och felaktig rättstillämpning vid bedömningen av det aktuella förfarandets potentiella inverkan på konkurrensen***

212 Genom den fjärde delgrunden har LG ifrågasatt konstaterandet i skälen 202 och 203 i det angripna beslutet att genom att ta bort järnvägsspåret fråntogs LDZ den kortare färdvägen och den mer direkta färdvägen från raffinaderiet till de lettiska kustterminalerna i Riga och i Ventspils och att beteendet kunde ha en konkurrensbegränsande verkan. LG har även bestridit följande tre överväganden som enligt bolaget ligger till grund för denna slutsats. Innan järnvägsspåret togs bort hade LDZ, för det första, en trovärdig möjlighet att erbjuda järnvägstransporttjänster för Orlens oljeprodukter från raffinaderiet till en närliggande kustterminal och att därmed utöva konkurrenstryck på LG. För det andra hade LDZ inte längre den möjligheten efter det att järnvägsspåret hade tagits bort. För det tredje ledde situationen till en avskärmning av marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter från raffinaderiet till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils. Enligt LG finns det inte någon rättslig eller faktisk omständighet som stöder dessa slutsatser.

213 LG har särskilt hävdat att kommissionens argumentation bygger på dels en felaktig rättstillämpning (den första anmärkningen), dels på en oriktig bedömning (den andra anmärkningen).

*1) Den första anmärkningen: Felaktig rättstillämpning*

214 Till stöd för den första anmärkningen, avseende felaktig rättstillämpning, har LG anfört två argument. Som första argument har LG hävdat att borttagningen av järnvägsspåret den 3 oktober 2008 inte kunde ha någon konkurrensbegränsande verkan. Genom det andra argumentet har LG gjort gällande att den uteblivna reparationen av järnvägsspåret inte hindrade LDZ från att vara en effektiv konkurrent och att via den långa färdvägen transportera den last till Lettland som tidigare hade transporterats via den korta färdvägen och som följaktligen hade påverkats av att järnvägsspåret hade tagits bort (nedan kallad den berörda lasten).

*i) Det första argumentet: Borttagningen av järnvägsspåret hade inga konkurrensbegränsande verkningar*

215 LG har hävdat att borttagningen av järnvägsspåret den 3 oktober 2008 inte kunde ha någon konkurrensbegränsande verkan, eftersom järnvägsspåret redan var otillgängligt för trafik sedan trafikavbrottet den 2 september 2008. Enligt LG var det nämligen inte borttagningen i sig som fråntog LDZ den kortaste och mest direkta färdvägen från raffinaderiet till de lettiska kustterminalerna i Riga och i Ventspils, eftersom det var trafikavbrottet en månad tidigare som fråntog LDZ denna färdväg. Även innan järnvägsspåret togs bort hade varken LDZ eller LG möjlighet att erbjuda transporttjänster via järnvägsspåret sedan den 2 september 2008. Enligt LG är skälet till att järnvägsspåret inte längre kunde användas således utan betydelse.

216 Enligt LG saknas det dessutom bevisning som styrker att situationen hade varit annorlunda för LDZ om LG, den 18 september 2008, hade valt alternativ 1, det vill säga en uppdelad återuppbyggnad med initiala reparationer i stället för alternativ 2. I det angripna beslutet presumeras endast att inom ramen för det kontrafaktiska scenariot (nämligen att järnvägsspåret inte hade tagits bort den 3 oktober 2008) kunde LG överväga att börja med de initiala reparationerna i ett senare skede. LG anser dock att detta scenario är mycket osannolikt. Eftersom LG till följd av finanskrisen inte erhöll några medel för en investering på 40 miljoner LTL under perioden 2009–2010, finns det ingen anledning att anta att bolaget skulle ha erhållit de betydande medel som krävdes för de initiala reparationerna, som uppgick till 21,3 miljoner LTL. För de initiala reparationerna borde LG ha följt samma förfarande som för den omedelbara återuppbyggnaden i sig, inklusive att ansöka om medel från staten eller från unionen. Vidare var alternativ 1, som omfattade initiala reparationer, mycket mindre effektivt än alternativ 2 och det hade varit extremt irrationellt av LG att likväl välja alternativ 1 vid ett senare tillfälle. Slutligen hade skiljedomen av den 17 december 2010 förmodligen även uppmanat LG att fullfölja de

ursprungliga reparationerna. Enligt LG finns det således ingen omständighet som stöder kommissionens antagande att om inte järnvägsspåret hade tagits bort hade LG vid en senare tidpunkt kunnat överväga ett alternativ med begränsad reparation, det vill säga de initiala reparationerna inom ramen för den uppdelade återuppbyggnaden. Konkurrenssituationen inom ramen för det kontrafaktiska scenariot, i vilket järnvägsspåret inte hade tagits bort, hade förmodligen inte varit annorlunda än situationen i statu quo.

217 LG har dessutom påpekat att bolaget i egenskap av infrastrukturförvaltare har ett särskilt ansvar för att i synnerhet järnvägsnätet har en säker konstruktion, säkert underhåll och säker drift. Skyldigheten att minimera störningarna i järnvägsnätet omfattas således av den överordnade skyldigheten för varje infrastrukturförvaltare att förhindra olyckor och att garantera trafiksäkerheten.

218 Kommissionen och intervenienten har bestridit förevarande argument.

219 I det angripna beslutet undersökte kommissionen LG:s beteende som bestod i att skyndsamt ta bort järnvägsspåret, utan att säkerställa nödvändiga medel och utan att följa de normala förberedande stegen i syfte att återuppbygga spåret (skälen 182–201 i det angripna beslutet). Kommissionen kvalificerade beteendet som missbruk som bestod i att använda andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens, vilka kunde få en konkurrensbegränsande utestängningseffekt på marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter mellan raffinaderiet och de närliggande kustterminalerna, genom att skapa hinder för att inträda på marknaden utan att det fanns några objektiva skäl.

220 Således kvalificerade kommissionen faktiskt borttagningen av järnvägsspåret i sig som missbruk och ansåg att borttagningen, oberoende av trafikavbrottet på järnvägsspåret den 2 september 2008, hade kunnat få konkurrensbegränsande verkningar på den relevanta marknaden. Kommissionen ansåg särskilt att borttagningen av järnvägsspåret kunde hindra LDZ, som agerade som en effektiv konkurrent, från att erbjuda tjänster på den relevanta marknaden i efterföljande led och från att utöva ett konkurrenstryck på LG.

221 I förevarande fall ska det för det första anges, såsom kommissionen har påpekat, att det tillämpliga regelverket ålade järnvägsinfrastrukturförvaltare, såsom LG, en skyldighet att minimera störningarna och förbättra järnvägsnätets prestanda. Vid störningar av järnvägstrafiken ska förvaltaren av järnvägsinfrastrukturen vidta alla nödvändiga åtgärder för att återställa den normala situationen.

222 Även om det förhåller sig såsom bolaget har hävdat att LG i egenskap av infrastrukturförvaltare, enligt det tillämpliga regelverket, hade ett särskilt ansvar för att i synnerhet järnvägsnätet har en säker konstruktion, säkert underhåll och säker drift (skäl 17 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/49/EG av den 29 april 2004 om säkerhet på gemenskapens järnvägar och om ändring av rådets direktiv 95/18/EG om tillstånd för järnvägsföretag och direktiv 2001/14 (järnvägssäkerhetsdirektivet) (EUT L 164, 2004, s. 44) och artikel 24 i lagen om järnvägstransport), kan det endast konstateras att infrastrukturförvaltaren, enligt samma regelverk, inte endast hade en skyldighet att garantera trafiksäkerheten, utan även en skyldighet att minimera störningar i järnvägsnätet och att återupprätta den normala situationen efter störningar i tågtrafiken. Dessa två skyldigheter ska infrastrukturförvaltaren ta hänsyn till. Det kan således konstateras att borttagningen av hela järnvägsspåret i förevarande fall inte kunde motiveras enbart av säkerhetsskäl, eftersom säkerheten redan hade säkerställts i vederbörlig ordning genom att trafiken avbröts den 2 september 2008.

223 Eftersom LG hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden, hade LG, för det andra, ett särskilt ansvar att inte genom sitt beteende inverka skadligt på en reell och icke snedvriden konkurrens på marknaden. När LG beslutade om hur deformationen av järnvägsspåret skulle lösas borde bolaget således ha beaktat sitt ansvar enligt artikel 102 FEUF och undvika att undanröja varje

möjlighet att återställa järnvägsspåret i bruk på kort sikt med en uppdelad återuppbyggnad, genom att uppfylla sin skyldighet att minimera störningarna i järnvägsnätet genom att återställa den normala situationen efter en störning.

224 Av detta följer att, oberoende av det tidigare avbrottet i trafiken, LG genom att ta bort hela järnvägsspåret, under de faktiska och rättsliga omständigheter som beaktats i det angripna beslutet, inte har tagit hänsyn till det särskilda ansvar som åligger bolaget enligt artikel 102 FEUF.

225 För det tredje ska det påpekas att även om avbrottet i trafiken på järnvägsspåret den 2 september 2008 visserligen redan det fråntog LDZ möjligheten att använda den korta färdvägen för att åka in i Litauen, såsom LG har gjort gällande, kan det inte bestridas, såsom kommissionen har påpekat, att borttagningen av järnvägsspåret förvärrade den situation som rådde efter det att trafiken hade avbrutits. Borttagningen av järnvägsspåret omvandlade nämligen avbrottet i trafiken, som till sin natur är tillfällig, till en permanent situation där det blev helt omöjligt att använda järnvägsspåret. En tillfällig situation som förändras till en permanent situation kan påverka konkurrenssituationen, eftersom potentiella konkurrenter inte kommer att bete sig på samma sätt beroende på om de anser att ett återställande av den ”normala” situationen kan ske inom kort sikt, medellång sikt eller aldrig. Det var för övrigt när Orlen slutligen ansåg att LG inte hade för avsikt att reparera järnvägsspåret på kort sikt som LDZ återkallade ansökan om tillstånd för att bedriva verksamhet på den litauiska delen av den korta färdvägen till Lettland (se punkt 26 ovan). Borttagningen av järnvägsspåret gjorde det i själva verket omöjligt att genomföra alternativ 1, eftersom den första etappen av det alternativet, det vill säga lokala reparationer på de platser av järnvägsspåret som inte tillät en säker järnvägstrafik, inte längre kunde övervägas. Den skyndsamma borttagningen av järnvägsspåret och utan att dessförinnan erhålla de medel som krävdes för återuppbyggnaden, ökade risken – som i förevarande fall förverkligades – för att en säker järnvägstrafik inte kunde återupptas på den korta färdvägen förrän tio år senare.

226 Borttagningen kunde medföra utestängningseffekter på marknaden, vilket skulle innebära att det blev svårare att få tillträde till marknaden, eftersom mindre förmånliga villkor uppställdes. Borttagningen av järnvägsspåret kunde medföra konkurrensbegränsande verkningar på den relevanta marknaden.

227 Mot bakgrund av det ovan anförda har LG felaktigt hävdat att konkurrenssituationen i det kontrafaktiska scenariot inte hade varit annorlunda än den i status quo. Förevarande situation hade nämligen kunnat vara en annan, eftersom den skyndsamma borttagningen av järnvägsspåret, utan att säkerställa de medel som var nödvändiga för återuppbyggnaden, förvärrade den situation som rådde då trafiken avbröts genom att avbrottet, som till sin natur är tillfällig, omvandlades till en situation där det var helt omöjligt att använda järnvägsspåret. LG försvårade även reparationen av järnvägsspåret, eftersom bolaget gjorde så att alternativ 1 blev en omöjlighet och inte tillät alternativ 2 att realiseras fullt ut.

228 Denna slutsats påverkas inte av de övriga argument som LG har anfört.

229 Vad gäller argumentet att eftersom LG inte erhöll några medel för en investering på 40 miljoner LTL för återuppbyggnaden under perioden 2009–2010 med anledning av finanskrisen, saknades det skäl för LG att anta att bolaget skulle erhålla de väsentliga medel som krävdes för de initiala reparationerna på 21,3 miljoner LTL och detta gällde än högre i och med att LG, för de initiala reparationerna, skulle följa samma förfarande som för den omedelbara återuppbyggnaden i sig, inklusive att ansöka om medel från staten eller unionen, ska det konstateras att med det argumentet har LG för avsikt att motivera att alternativ 2 genomfördes. Kommissionen kritiserar dock inte LG för att ha valt alternativ 2 i stället för alternativ 1, utan snarare för hur alternativ 2 genomfördes, och särskilt det faktum att LG började ta bort järnvägsspåret utan någon förberedelse för återuppbyggnaden, vilket gjorde det omöjligt att genomföra alternativ 1. Eftersom borttagningen av järnvägsspåret fick som följd att alternativen begränsades och hindrade trafiken från att återupptas på den korta färdvägen till Lettland,

kunde inte LG fullgöra de skyldigheter som ålåg bolaget i egenskap av företag i monopolställning med uppdrag från staten att förvalta järnvägsnätet. Frågan huruvida LG hade kunnat erhålla väsentliga medel för de initiala reparationerna kan därmed inte påverka kommissionens bedömning.

230 Under alla omständigheter har LG genom detta argument bekräftat att bolaget kände till de lämpliga åtgärder som det borde ha vidtagit efter det att trafiken på järnvägsspåret avbröts den 2 september 2008. Kommissionen påpekade i skäl 49 i det angripna beslutet, att LG hade spenderat 107 000 euro för att skyndsamt ta bort järnvägsspåret, utan att begära de medel som behövdes för dess återuppbyggnad eller inleda det administrativa förfarandet för att erhålla medlen. I förevarande fall ansökte LG inte endast sent om de statliga medlen (se punkt 173 ovan), utan LG underlät även att komplettera det administrativa förfarande som var nödvändigt för att erhålla unionens medel (se avsnitt 175 ovan).

231 Argumentet att alternativ 1 var mycket mindre effektivt än alternativ 2 och att det hade varit extremt irrationellt från LG:s sida att likväl genomföra alternativ 1 vid en senare tidpunkt, kan vidare inte godtas, eftersom kommissionen inte kritiserade LG för att ha valt alternativ 2 i stället för alternativ 1, utan snarare för att skyndsamt ha tagit bort hela järnvägsspåret och utan att dessförinnan ha säkerställt de medel som var nödvändiga för återuppbyggnaden.

232 Gällande argumentet att skiljedomen av den 17 december 2010 sannolikt även hade uppmanat LG att inte fortsätta med de initiala reparationerna, inom ramen för det hypotetiska genomförandet av alternativ 1, erinrar tribunalen dessutom om att skiljedomen, såsom kommissionen påpekade i skäl 89 i det angripna beslutet, hade en begränsad räckvidd vad gäller föremålet för bedömningen och den period som beaktades. Den aktuella skiljedomen avsåg nämligen endast tolkningen av en artikel i ett affärsavtal som LG och Orlen hade ingått år 1999 och analyserade de faktiska omständigheter som hade ägt rum fram till den 30 september 2008. I skiljedomen prövades således inte borttagningen av järnvägsspåret i oktober 2008. Enligt det tillämpliga regelverket var LG dessutom skyldig att vidta alla nödvändiga åtgärder för att återställa den normala situationen på järnvägsspåret efter en störning. LG kan således inte åberopa skiljedomen av den 17 december 2010 för att göra gällande att det stod LG fritt att besluta att inte ansöka om de medel som var nödvändiga för att utföra återuppbyggnadsarbetena av järnvägsspåret och att återuppta trafiken på spåret.

233 Kommissionen gjorde således ingen felaktig rättstillämpning när den i det angripna beslutet fann att borttagningen av järnvägsspåret i sig, oberoende av att trafiken dessförinnan hade avbrutits, kunde ha en konkurrensbegränsande verkan på marknaden.

234 Härav följer att det första argumentet i fjärde delgrundens första anmärkning inte kan godtas.

*ii) Den andra argument: Den uteblivna reparationen av järnvägsspåret hindrade inte LDZ från att vara en effektiv konkurrent*

235 LG har hävdat att den uteblivna reparationen av järnvägsspåret inte hindrade LDZ från att vara en effektiv konkurrent och från att transportera den berörda lasten på den långa färdvägen till Lettland. LG har gjort gällande att efter det att trafiken avbröts den 2 september 2008 kunde järnvägsspåret inte användas på nytt förrän efter betydande renoveringsarbeten, oavsett om det var alternativ 1 eller 2 som hade genomförts. Enligt LG består följaktligen den enda viktiga rättsliga frågan i att fastställa om den uteblivna reparationen av järnvägsspåret kunde hindra LDZ, som agerade som en effektiv konkurrent, från att erbjuda tjänster på den relevanta marknaden och utöva ett konkurrenstryck på förevarande marknad. Fråga prövades dock inte i det angripna beslutet som endast kvalificerade borttagningen av järnvägsspåret som ett konkurrensbegränsande beteende, trots att borttagningen i sig inte hade någon inverkan på konkurrensen. Dessutom har kommissionen inte visat att den uteblivna reparationen troligtvis hade en utestängningseffekt, utan kommissionen nämnde endast felaktigt ett betydligt mindre strikt rättsligt kriterium, nämligen kriteriet om den

potentiella konkurrensbegränsningen. Vidare undersöktes det inte heller i det angripna beslutet om LDZ, efter det att trafiken hade avbrutits, kunde konkurrera med LG om den berörda lasten på samma färdväg, det vill säga den långa färdvägen till Lettland.

236 Kommissionen och intervenienten har bestridit förevarande argument.

237 När det i förevarande fall gäller att borttagningen av järnvägsspåret inte hade någon verkan på konkurrensen, eftersom det var den uteblivna reparationen, efter det att trafiken hade avbrutits, som hade en sådan verkan, ska det först konstateras att i det angripna beslutet undersöktes inte huruvida den uteblivna reparationen av järnvägsspåret kunde hindra LDZ från att erbjuda tjänster på den relevanta marknaden och utöva ett konkurrenstryck på LG. Eftersom kommissionen dock har lyckats visa att borttagningen av järnvägsspåret i sig kunde kvalificeras som ett potentiellt missbruk, var en sådan prövning inte nödvändig.

238 Eftersom kommissionen har lyckats visa att borttagningen av järnvägsspåret potentiellt kunde ha verkningar på konkurrensen, var kommissionen således, i motsats till vad LG har gjort gällande, inte skyldig att undersöka om den uteblivna reparationen av järnvägsspåret även kunde ha sådana verkningar. Under alla omständigheter beaktade kommissionen, i samband med analysen av de konkurrensbegränsande verkningarna av borttagningen av järnvägsspåret, den uteblivna reparationen av järnvägsspåret. Kommissionen undersökte nämligen vilken inverkan borttagningen av järnvägsspåret hade på möjligheten att reparera spåret och således LG:s möjlighet att uppfylla sin skyldighet att återställa den normala situationen efter deformationen, en skyldighet som åligger LG i egenskap av förvaltare av den litauiska järnvägsinfrastrukturen och företag som har en dominerande ställning på marknaden.

239 När det gäller att kommissionen inte har styrkt att den uteblivna reparationen av järnvägsspåret kunde ha konkurrensbegränsande verkningar genom att nöja sig med ett mindre strikt rättsligt kriterium än förekomsten av en utestängningseffekt, oavsett om orden ”kan” (*capable* på engelska) och ”sannolikt” (*likely* på engelska), såsom kommissionen har hävdat, är utbytbara, undersökte kommissionen i förevarande fall de sannolika verkningarna av att järnvägsspåret togs bort (det angripna beslutet, skälen 317–324 och 363).

240 När det gäller att kommissionen borde ha undersökt om den uteblivna reparationen av järnvägsspåret, efter det att trafiken hade avbrutits, kunde hindra LDZ från att konkurrera med LG på den långa färdvägen till Lettland om den berörda lasten, det vill säga de volymer som sändes via den korta färdvägen till och med den 2 september 2008, ska det, i likhet med kommissionen, påpekas att detta argument bygger på antagandet att endast de volymer som transporterades via den korta färdvägen till Lettland till och med den 2 september 2008 påverkades av att järnvägsspåret tog bort.

241 I skäl 158 i det angripna beslutet definierade emellertid kommissionen den relevanta marknaden med stöd av A & D-metoden, som marknaden för Orlens oljeprodukter som exporterades sjövägen, det vill säga marknaden för järnvägstransport av oljeprodukter från raffinaderiet till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils. Den last som kunde ha påverkats av att järnvägsspåret togs bort var således inte begränsad till de relativt små volymer av oljeprodukter som transporterades på järnvägsspåret innan trafiken avbröts i september 2008, utan utgjorde en mycket stor del av den produktion vid Orlens raffinaderi som var avsedd för sjöexport till de internationella marknaderna.

242 Eftersom LG inte har bestridit den definition av den relevanta marknaden som föreslås i det angripna beslutet, kan kommissionen inte kritiseras för att inte ha undersökt om den uteblivna reparationen av järnvägsspåret, efter det att trafiken hade avbrutits, kunde hindra LDZ från att konkurrera med LG på den långa färdvägen till Lettland om endast den berörda lasten.

243 Mot bakgrund av det ovan anförda kan inte kommissionen kritiseras för att ha gjort fel genom att inte undersöka om den uteblivna reparationen av järnvägsspåret kunde ha konkurrensbegränsande verkningar på den aktuella marknaden.

244 Tribunalen kan således inte godta det andra argumentet i den fjärde delgrundens första anmärkning och därmed kan talan inte vinna bifall såvitt avser den första anmärkningen.

*2) Den andra anmärkningen: Oriktig bedömning av huruvida LDZ hade möjlighet att konkurrera med LG på den långa färdvägen till Lettland*

245 Genom den andra anmärkningen har LG i huvudsak kritiserat kommissionen för att ha gjort en oriktig bedömning när den fann att LDZ hade en trovärdig möjlighet att konkurrera med LG på den korta färdvägen till Lettland, men inte på den långa färdvägen.

246 Till stöd för den andra anmärkningen har LG i huvudsak anfört två grupper av argument. I en första grupp av argument har LG bestridit bedömningen i det angripna beslutet av huruvida det förelåg hinder för inträde på marknaden och särskilt slutsatsen att på de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna var LDZ i större utsträckning beroende av LG (skälen 290–308 i det angripna beslutet). Genom den andra gruppen av argument har LG för avsikt att ifrågasatta slutsatsen i det angripna beslutet att de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna inte var lönsamma jämfört med färdvägen till Klaipėda (skälen 309–316 i det angripna beslutet).

*i) De argument som syftar till att bestrida förekomsten av hinder för inträde på marknaden*

247 Genom den första gruppen av argument har LG bestridit att de påstådda hindren för inträde på marknaden föreligger och särskilt påståendet i det angripna beslutet att LDZ i större utsträckning (skäl 300 i det angripna beslutet) var beroende av den befintliga och vertikalt integrerade operatören (skäl 293 i det angripna beslutet), det vill säga LG själv, inte bara på en sträcka på 34 km i Litauen (den korta färdvägen), utan även på en längre sträcka på 152 km (den långa färdvägen). LG har även bestridit slutsatsen i det angripna beslutet att denna situation ur ett förhandsperspektiv innebar en betydligt större risk för LDZ än att bedriva sin verksamhet på de korta färdvägarna till de lettiska kustterminalerna (skäl 301 i det angripna beslutet). LG har närmare bestämt för avsikt ifrågasätta slutsatsen i det angripna beslutet att LDZ:s ansökan om tilldelning av offentliga infrastrukturkapacitet gällande den längre färdvägen till Lettland, avsåg betydligt längre och betydligt mer trafikerade färdvägar i Litauen och var följaktligen mer komplex, vilket ökade spänningen med förvaltaren av järnvägsinfrastrukturen, det vill säga LG (skäl 297 i det angripna beslutet).

248 LG har för det första gjort gällande att det inte är LG som fattar besluten om tilldelning av infrastrukturkapacitet i Litauen, utan det är Litauens tillsynsorgan för järnvägar (nedan kallat VGI), under överinseende av transport- och kommunikationsministeriet. VGI ska fatta beslut på ett icke-diskriminerande sätt och inom en strikt frist på fyra månader. För det andra erhöll LDZ alla lagstadgade tillstånd som var nödvändiga inom 28 dagar efter ansökan för att självständigt utöva verksamhet på den första delen av den långa färdvägen i Litauen, det vill säga från den lettiska gränsen till Radviliškis (Litauen). Det finns inget som tyder på att det var svårt eller mer komplicerat för LDZ att även erhålla nödvändiga tillstånd för den andra sträckan av den långa färdvägen. För det tredje medgav kommissionen i det angripna beslutet att det inte fanns någon risk för överkapacitet på den långa färdvägen och att det följaktligen inte fanns någon risk för spänning med LG. För det fjärde omfattas LG, i egenskap av ensam förvaltare av järnvägsinfrastrukturen i Litauen, av ett krav på icke-diskriminering även med avseende på kompletterande järnvägstjänster. Det finns inget som tyder på att LG inte skulle ha uppfyllt sina skyldigheter. För det femte är det ytterst osannolikt att godkännandeförfarandet och tillhandahållandet av de kompletterande tjänsterna var okomplicerade

i fråga om 34 km (den korta färdvägen) eller 60 km (den första sträckan av den långa färdvägen) i Litauen, men mycket komplicerade gällande ytterligare 92 km (den andra sträckan av den långa färdvägen).

249 LG har dessutom bestridit att LDZ kunde vara mer beroende av LG för att erhålla information om tillträdesvillkoren och avgifterna för den långa färdvägen än för den korta färdvägen. LG anser nämligen att all relevant information offentliggörs i Litauens officiella tidning och på VGI:s webbplats, och VGI är skyldig att säkerställa ett icke-diskriminerande tillträde till infrastrukturen och att fastställa avgifterna. Även om det inte i referensdokumentet för nätet för perioden 2008–2009 preciserades de exakta beloppen för avgifterna för de kompletterande järnvägstjänsterna, var samtliga infrastrukturavgifter offentliggjorda och kända för allmänheten. De formler som använts för att beräkna avgifterna fanns dessutom bland denna information. När VGI väl hade beräknat dessa avgifter offentliggjordes de innan en särskild tågtidtabell upprättades, vilket gjorde det möjligt för varje sökande att enkelt beräkna de faktiska avgifterna. Även om det fortfarande förelåg en viss osäkerhet om det exakta avgiftsbeloppet för de kompletterande tjänsterna, var det inte troligt att denna påstådda brist på insyn inte utgjorde något hinder för inträdet till den korta färdvägen och den första sträckan av den långa färdvägen i Litauen (för vilken LDZ hade erhållit alla erforderliga tillstånd), men utgjorde ett betydande hinder för inträdet gällande den andra sträckan av den långa färdvägen.

250 Kommissionen och intervenienten har bestridit förevarande grupp av argument.

251 I det angripna beslutet ansåg kommissionen att borttagningen av järnvägsspårets samtliga 19 km, vilket gjorde att den kortaste och den mest direkta färdvägen från raffinaderiet till den lettiska gränsen blev otillgänglig för konkurrenterna, var ett beteende som bestod i att använda andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens och kunde medföra konkurrensbegränsande verkningar på marknaden i efterföljande led för järnvägstransport av oljeprodukter till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils (skälen 2, 177 och 202 i det angripna beslutet).

252 Kommissionen ansåg att innan järnvägsspåret togs bort hade LDZ en trovärdig möjlighet att transportera Orlens oljeprodukter, avsedda för sjöexport, från raffinaderiet till de lettiska kustterminalerna via den korta färdvägen till Lettland. Kommissionen påpekade även att LG var mycket bekymrad över att Orlen kunde använda sig av de järnvägstransporttjänster som LDZ tillhandahöll. Kommissionen påpekade dessutom att Orlen och LDZ hade tillbringat två år att undersöka denna möjlighet, att styrelseordföranden i Orlen hade förklarat att förhandlingarna hade medfört påtryckningar på LG och att LDZ hade ingett en ansökan om att få tillstånd att vara verksam på den litauiska delen av den korta färdvägen till Lettland, men inte på de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna. Därefter analyserade kommissionen likväl transportkapaciteten och transportkostnaderna. För att bekräfta denna bedömning anförde kommissionen nämligen för det första att på grundval av överväganden gällande teknik och kapacitet kunde Orlens oljeprodukter transporteras till de lettiska kustterminalerna. För det andra utgjorde de lettiska kustterminalerna ett trovärdigt alternativ till hamnen i Klaipėda för att hantera oljeprodukter. För det tredje var frågan om kostnaden för järnvägstransporten den viktigaste komponenten i valet av färdväg. För det fjärde berodde kostnaden för järnvägstransporten på hur lång sträckan var och den medlemsstat där transporten skedde. För det femte kunde LDZ ge ett konkurrenskraftig erbjudande på den korta färdvägen till de lettiska kustterminalerna.

253 Kommissionen ansåg vidare att efter det att järnvägsspåret hade tagits bort hade inte längre LDZ möjlighet att erbjuda konkurrenskraftiga järnvägstransporttjänster för Orlens oljeprodukter från raffinaderiet till de närliggande kustterminalerna och LDZ kunde därmed inte längre utöva något konkurrenstryck på LG på grund av att det förelåg betydande hinder för tillträdet till järnvägssektorn och på grund av de konkurrensnackdelar som detta medförde för sektorn vilket drabbade järnvägsoperatörer som var konkurrenter till den operatör som redan var verksam på marknaden och som också ansvarade för att förvalta infrastrukturen.

254 Den enda möjligheten för LDZ att erbjuda konkurrenskraftiga järnvägstransporttjänster för Orlens oljeprodukter var, enligt kommissionen, att försöka vara verksam på färdvägen till Klaipėda eller på de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna. Kommissionen har påpekat att hela färdvägen till Klaipėda, som är 228 km, är belägen i Litauen och att de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna till stor del gick igenom Litauen (152 km). Kommissionen ansåg således att LG hade en konkurrensfördel på sitt eget nät och att LDZ hade en svagare konkurrensställning på färdvägen till Klaipėda och på de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna än på de korta färdvägarna till kustterminalerna.

255 Kommissionen redogjorde även i detalj för de hinder för inträde på marknaden och de konkurrensnackdelar som en potentiell konkurrent, såsom LDZ, kunde ställas inför på LG:s nät. Kommissionen koncentrerade sig på de viktigaste hindren för inträde på marknaden, nämligen tillträde till järnvägsinfrastrukturen och de kompletterande järnvägstjänsterna (skälen 293–304 i det angripna beslutet) och bristen på information och insyn i villkoren för inträde på marknaden (skälen 305–308 i det angripna beslutet). Kommissionen tillade att även om LDZ hade kunnat erbjuda järnvägstransporttjänster för Orlens oljeprodukter på de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna utan att möta några hinder för inträde på marknaden, var dessa färdvägar mindre lönsamma i förhållande till färdvägen till Klaipėda, vilket innebar att de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna inte utgjorde ett konkurrenskraftigt alternativ till färdvägen till Klaipėda.

256 Avslutningsvis drog kommissionen slutsatsen att detta hade lett till en avskärmning av marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter från raffinaderiet till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils.

257 LG har genom sina argument endast för avsikt att bestrida de kompletterande bedömningar som kommissionen gjorde i skäl 208 och följande skäl i det angripna beslutet, men LG har inte ifrågasatt de huvudsakliga bedömningarna i skälen 205–207 i det angripna beslutet. Enligt dessa skäl hade LDZ, innan järnvägsspåret togs bort, en trovärdig möjlighet att transportera Orlens oljeprodukter, avsedda för sjöexport, från raffinaderiet till de lettiska kustterminalerna via den korta färdvägen till Lettland. När det gäller besluten om tilldelning av järnvägsinfrastrukturkapacitet anger tribunalen, i likhet med kommissionen, att det angripna beslutet inte bestrider att VGI fattade förevarande beslut. I skäl 296 i det angripna beslutet medgav kommissionen, när det gäller tilldelning av kapacitet i Litauen, att ansökningar om tillträde till järnvägsinfrastrukturen lämnades in till VGI, som kontrollerade dem i sin helhet. Kommissionen fortsatte dock med att förklara, utan att motsägas av LG på denna punkt, att det var LG som genomförde den tekniska utvärderingen av ansökningarna och förberedde ett förslag till tågtidtabell för VGI. Såsom kommissionen har anfört var således LDZ:s ansökan om tilldelning av kapacitet konkret beroende av LG:s bedömning. Ansökan om tilldelning av kapacitet skilde sig dessutom från ansökan om lagstadgade tillstånd, såsom det säkerhetsintyg som krävs för att vara verksam i Litauen. Såsom kommissionen med rätta har angett saknar det följaktligen betydelse att det, såsom LG har hävdat, tog 28 dagar för LDZ att erhålla alla de lagstadgade tillstånd som krävdes till följd av ansökan om att självständigt få vara verksam på en del av den litauiska sektionen av de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna. Den bedömning av inträdeshindren som gjordes i det angripna beslutet grundar sig nämligen inte på svårigheten att erhålla lagstadgade tillstånd, utan på svårigheten att tilldelas kapacitet.

258 Vad vidare gäller det argument som avser påståendet om kraven gällande kapaciteten på de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna, ska det, i likhet med kommissionen, anges att i det angripna beslutet hävdades det inte att det fanns sådana krav på förevarande färdvägar. I det angripna beslutet angavs däremot att ansökningarna om kapacitet var mer komplicerade. Dessa ansökningar var nämligen beroende av den bedömning som LG utförde för en längre färdväg i Litauen och som var mer trafikerad än den korta färdvägen till Lettland (skäl 297 i det angripna beslutet). Risken för konflikter om tåglägen var större på de långa färdvägarna till de lettiska terminalerna, eftersom dessa färdvägar redan användes, medan den litauiska delen av den korta färdvägen endast användes för att transportera Orlens oljeprodukter (skäl 298 i det angripna beslutet).

259 När det dessutom gäller argumentet att LG även omfattades av en icke-diskrimineringsskyldighet i förhållande till de kompletterande järnvägstjänsterna, anges det i det angripna beslutet, i skälen 293–300 och 303, att införlivandet av den icke-diskrimineringsprincip som fastställs i direktiv 2001/14 i litauisk rätt ger LG ett handlingsutrymme som gör det möjligt för bolaget att uppställa ogynnsamma villkor för tillträdet till järnvägsinfrastrukturen och för tillhandahållande av kompletterande järnvägstjänster. I synnerhet preciserade kommissionen, i skälen 293 och 294 i det angripna beslutet, att tillhandahållandet av kompletterande järnvägstjänster inte nödvändigtvis var reglerat eller att det var reglerat på ett sätt som gav ett visst handlingsutrymme i fråga om priserna och kvaliteten på den tjänst som tillhandahölls. Så är fallet med vissa tjänster för underhåll (för rullande materiel), tillträde till vissa anläggningar (såsom rangerbangårdar eller anläggningar för parkering och rengöring av rullande materiel) eller assistanstjänster (i synnerhet för det fall ett tåg går sönder och stör trafiken). Om en ny operatör, såsom LDZ, använde sig av den tidigare monopolleverantörens tjänster, i förevarande fall LG, skulle denna leverantör till stor del kunna uppställa villkoren för att tillhandahålla dessa tjänster, vilket skulle skapa osäkerhet om tjänsternas kvalitet och kostnad. LG har emellertid inte bestritt alla dessa konstateranden, utan har endast gjort gällande att det inte fanns något som tydde på att LG inte hade uppfyllt sina skyldigheter.

260 Vad gäller de argument som syftar till att ifrågasätta slutsatsen i det angripna beslutet att LDZ var mer beroende av LG för att erhålla information om villkoren för tillträde och om avgifter för den långa färdvägen än för den korta färdvägen, påpekar tribunalen, i likhet med kommissionen, att det i det angripna beslutet medges att de formler som användes för att beräkna infrastrukturavgifterna hade offentliggjorts. Kommissionen ansåg dock även att på en längre färdväg i Litauen var LDZ ännu mer utsatt för bristen på information och insyn i tillträdesvillkoren och priserna för de kompletterande järnvägstjänsterna. I skäl 308 i det angripna beslutet framhöll kommissionen särskilt att i LG:s referensdokument för nätet för perioden 2008–2009 (Network Statement of 2008–2009) definierades endast en formel för att beräkna avgiften för tillträdet till den litauiska järnvägsinfrastrukturen. I handlingen preciserades nämligen inte de faktiska avgifterna för de kompletterande järnvägstjänsterna, utan det angavs endast att dessa kompletterande tjänster fakturerades i enlighet med gällande bestämmelser. LG tycks emellertid inte ha bestritt detta påstående. Bolaget har nämligen i sina inlagor gjort gällande att även om det fortfarande förelåg en viss osäkerhet om det exakta avgiftsbeloppet för de kompletterande tjänsterna, var det inte troligt att denna påstådda brist på insyn inte utgjorde ett hinder för inträdet på den korta färdvägen och på den första sträckan av den långa färdvägen till Litauen, men att den utgjorde ett betydande hinder för inträdet på den andra sträckan av den långa färdvägen. Genom argumentet att, även om det exakta avgiftsbeloppet för de kompletterande järnvägstjänsterna inte preciserades i referensdokumentet för nätet för perioden 2008–2009, var samtliga infrastrukturavgifter offentliggjorda och kända för allmänheten, har LG dessutom underförstått bekräftat att de faktiska avgifterna för de kompletterande järnvägstjänsterna inte preciserades i handlingen. Handlingen skickades in till tribunalen som svar på en av de åtgärder för processledning som vidtagits i förevarande mål (se punkt 65 ovan) och däri preciseras i själva verket inte beloppet för de faktiska avgifterna gällande de kompletterande järnvägstjänsterna. I likhet med kommissionen ska det anges att det inte i det angripna beslutet slås fast att det endast fanns bristande insyn när det gällde den långa färdvägen till Lettland, utan att bristen på insyn i de priser som fakturerades för de kompletterande järnvägstjänsterna ökade LDZ:s risk både på den långa färdvägen och på färdvägen till Klaipėda, medan så inte var fallet på den kortare färdvägen, eftersom LDZ inte var beroende av LG:s kompletterande järnvägstjänster eller åtminstone var det i en mindre utsträckning (skäl 307 i det angripna beslutet).

261 I motsats till vad LG har påstått gjorde kommissionen således inte någon oriktig bedömning när den fann att bristen på insyn i fråga om det exakta avgiftsbeloppet för de kompletterande tjänsterna utgjorde ett hinder för inträdet på den långa färdvägen och på färdvägen till Klaipėda.

262 Slutligen, vad gäller LG:s argument i repliken att den icke daterade handskrivna anteckningen, som kommissionen angav i sitt svaromål, inte behandlade frågan om det innebar en högre risk för LDZ att vara verksam på den långa färdvägen (skäl 283 i det angripna beslutet), ska det framhållas att trots att

den aktuella handlingen nämndes i skälen 97–99 och i skäl 316 punkt 3 i det angripna beslutet, har inte LG ifrågasatt den i sin replik. Även om handlingen inte uttryckligen avsåg LDZ, utan en lettisk aktör som är en potentiell konkurrent till LG, undersöks, i handlingen, de potentiella hoten mot intressena för kustterminalen i Klaipėda och under rubriken ”Lettlands försvar” uppräknas olika hinder för inträde som LG hade kunnat ställa upp mot alla konkurrenter från Lettland, däribland LDZ. I motsats till vad LG har gjort gällande kunde den aktuella handlingen således bedömas, i det angripna beslutet, som ett bevis på att det innebar en avsevärt större risk för LDZ att vara verksam på den långa färdvägen.

263 Av det ovan anförda följer att inget av de argument som LG har anfört kan påverka konstaterandena i det angripna beslutet angående hindren för inträde på marknaden och, i synnerhet, slutsatsen att LDZ i större utsträckning var beroende av LG i egenskap av befintlig och vertikalt integrerad operatör.

264 Av detta följer att den första gruppen av argument i den fjärde delgrundens andra anmärkning inte kan godtas.

*ii) De argument som syftar till att bestrida att de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna inte var konkurrenskraftiga jämfört med färdvägen till Klaipėda*

265 Genom en andra grupp av argument har LG bestridit påståendet i det angripna beslutet att de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna inte var konkurrenskraftiga jämfört med färdvägen till Klaipėda (skälen 288 och 310 i det angripna beslutet), vilket innebar att LDZ endast kunde utöva konkurrenstryck på LG på de korta färdvägarna till terminalerna, det vill säga om järnvägsspåret hade reparerats.

266 LG anser för det första att detta påstående av olika skäl inte är sannolikt.

267 LDZ erbjöd Orlen, efter det att trafiken hade avbrutits och i skrivelse av den 29 september 2008, att tillhandahålla järnvägstransporttjänster till Riga såväl via den korta färdvägen som via den långa färdvägen till Lettland. LDZ presumerade således själv att det effektivt kunde konkurrera även på den långa färdvägen om Orlens produktion som LG transporterade till Klaipėda. Vidare drog LG i en intern handling från år 2009 slutsatsen att skillnaderna mellan den korta färdvägen och den långa färdvägen inte var väsentliga i fråga om avstånd och pris. Det är följaktligen inte sannolikt att LDZ endast kunde konkurrera med LG på den korta färdvägen, men inte på den långa färdvägen. Dessutom finns det inte några betydande kostnadsskillnader mellan de tre färdvägarna, vilket också verkar naturligt med hänsyn till att de alla tillhör samma geografiska marknad. Att LDZ skulle kunna utöva påtryckningar på LG för Orlens produktion som transporterades till Klaipėda på enbart den korta färdvägen (för det fall järnvägsspåret hade återuppbyggts eller reparerats), var följaktligen föga sannolikt.

268 För det andra innehåller, enligt LG, även kommissionens jämförelse av kostnaderna många fel.

269 Enligt LG visar redan de uttryck som kommissionen har använt att jämförelsen av kostnaderna inte grundade sig på en pålitlig och tillförlitlig analys. Kommissionen har således medgett att ”den inte kan kvantifiera exakt hur dessa strukturella skillnader påverkar transportkostnaderna” och att ”de metoder för att fördela de kostnader som LG och LDZ har använt kan ha varit olika, vilket kan ha påverkat deras uppskattningar [av kostnaderna]”. Kommissionen har även angett att det inte klart framgår ”om” de lettiska hamnarna hade en betydande konkurrensfördel i förhållande till Klaipėda vad gäller de totala kostnaderna för sjötransporten och preciserade att den korta färdvägen till Riga ”förefaller vara mest intressant”. När kommissionen jämförde fördelningen av LG:s och LDZ:s kostnader, var kategorin ”övrigt” LDZ:s största kostnadskomponent på den lettiska sträckan av den långa färdvägen till Riga, medan LG:s ”övriga” kostnader endast utgjorde en betydligt mindre procentandel av dess totala kostnader på den litauiska sträckan av den långa färdvägen till Riga eller till Ventspils. Kommissionen

beaktade inte heller att LG och LDZ använde helt olika metoder för kostnadsfördelning, vilket gjorde varje jämförelse av kostnaderna godtycklig. På grundval av de uppgifter som kommissionen använde kan som exempel nämnas att LG:s kostnader per tonkilometer (tonkm) var ganska statisk och varierade inte beroende på avståndet, medan de kostnader som LDZ hade beräknat sjönk på de längre färdvägarna med anledning av uppskattningen att kostnaderna för lastning och avlastning var fasta kostnader till vilka det tillkom de faktiska transportkostnader som var proportionerliga till färdvägens längd och lastens volym.

270 LG anser dessutom att även om uppgifterna i tabell nr 5 i det angripna beslutet, med rubriken ”Kostnader per ton för transport av Orlens oljeprodukter (de långa färdvägarna och färdvägen till Klaipėda)”, grundades på jämförbara metoder för kostnadsfördelning, ger de inte stöd för påståendet att LDZ inte hade kunnat utöva trovärdig konkurrens på den långa färdvägen med avseende på Orlens produktion som transporterades till Klaipėda. LG har dessutom understrukit att i det angripna beslutet medgav kommissionen att de kostnader som beaktades i tabell nr 5 för de långa färdvägarna förmodligen hade överskattats. Kostnaderna på dessa färdvägar tycks likväl i stor utsträckning vara jämförbara med kostnaderna för färdvägen till Klaipėda, varför LDZ kunde utöva ett konkurrenstryck, särskilt genom att beakta de allmänna kostnadsfördelar som LDZ enligt kommissionen hade i förhållande till LG vad gäller exempelvis energipriser och lönekostnader samt sjötransportkostnader. Enligt LG bekräftas alla dessa omständigheter av att LDZ i september 2008 erbjöd Orlen att transportera dess produktion från Klaipėda till de lettiska kustterminalerna på den långa färdvägen. Uppgifterna om de kostnader som används i tabell nr 5 är dessutom klart lägre än de priser som Orlen faktiskt betalade per ton för järnvägstransporttjänsterna på färdvägen till Klaipėda under åren 2008 och 2009.

271 Kommissionen och intervenienten har bestridit dessa argument.

272 När det för det första gäller skrivelsen av den 29 september 2008, genom vilken LDZ lämnade ett erbjudande till Orlen om järnvägstransporttjänster till Riga såväl via den korta färdvägen som via den långa färdvägen till de lettiska kustterminalerna, gav LDZ, genom förevarande skrivelse, ett förslag till prissättning för år 2008 för transport av oljeprodukter genom Lettland till Rigas hamn. Det framgår särskilt av innehållet i skrivelsen att det prisförslag som LDZ gav endast avsåg de lettiska sträckorna av de långa och de korta färdvägarna till Riga. I skrivelsen nämndes färdvägarna Maitene – Mangali (Riga) och Rengė – Mangali (Riga). LG kan således inte, enbart på grundval av den aktuella skrivelsen, dra slutsatsen att erbjudandet från LDZ var konkurrenskraftigt, eftersom det erbjudandet inte beaktade de priser som LDZ tillämpade på de litauiska sträckorna av de båda färdvägarna. LG har inte heller lagt fram någon bevisning till stöd för sitt argument i repliken att vid den tidpunkt då LDZ gav erbjudandet till Orlen, kände LDZ uppenbart till konkurrenssituationen och de relevanta priserna och kostnaderna. Endast förekomsten av ett erbjudande innebär inte att det faktiskt är konkurrenskraftigt och i vart fall inte lika konkurrenskraftigt som det hade kunnat vara om järnvägsspåret inte hade tagits bort. LG kan således inte av förevarande skrivelse dra någon slutsats beträffande LDZ:s kapacitet att utöva ett effektivt konkurrenstryck på LG på den långa färdvägen.

273 För det andra, vad gäller den interna handling från år 2009 i vilken LG drog slutsatsen att skillnaderna mellan den korta färdvägen och den långa färdvägen inte var väsentliga i fråga om avstånd och pris, ska det understrykas att den aktuella handlingen är den med referensnummer ES 9/VJ6. Den slutsats som LG har hänvisat till finns i den tredje och sista sidan i handlingen, där LG jämförde transporten av Orlens produkter till Jelgava (Lettland) via Šiauliai (Litauen) med direkttransporten via Rengė. Denna slutsats innebär således inte en jämförelse av kostnaderna för hela färdvägen till de lettiska kustterminalerna och avser inte transport av Orlens oljeprodukter avsedda för sjöexport. Den omständigheten att skillnaderna mellan den korta färdvägen och den långa färdvägen till de lettiska kustterminalerna inte är väsentliga för LG i fråga om avstånd och pris gäller inte nödvändigtvis för LDZ.

274 Härav följer att varken det ovan i punkt 272 nämnda erbjudandet eller den ovan i punkt 273 nämnda interna handlingen kan påverka kommissionens konstaterande att de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna var mindre lönsamma jämfört med färdvägen till Klaipėda.

275 För det tredje, vad gäller argumentet att det inte finns några betydande skillnader i kostnader mellan de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna, de korta färdvägarna till de lettiska kustterminalerna och färdvägen till Klaipėda, ska det anges att även om det är riktigt att den långa färdvägen till Riga, i motsats till färdvägen till Klaipėda, innefattade en stor del (86 km) i Lettland, där kostnaderna för järnvägstransport, enligt det angripna beslutet, särskilt energipriset och lönekostnaderna, var lägre än i Litauen (skäl 253 i det angripna beslutet), är det även riktigt att den långa färdvägen till Riga omfattade en del, nämligen 152 km, i Litauen. Med hänsyn till att kommissionen beräknade kostnaderna för färdvägarna till de lettiska kustterminalerna genom att lägga ihop LG:s och LDZ:s kostnader för sina respektive etapper av färdvägen, måste kostnaderna för den litauiska delen av samma färdväg läggas ihop med kostnaderna för den lettiska delen av den långa färdvägen till Riga för att bedöma kostnadsskillnaden mellan färdvägarna. Detsamma gäller dessutom för beräkningen av kostnaderna för den långa färdvägen till Ventspils. LG har inte heller bestridit de kostnader som kommissionen redovisade i tabell 5 i skäl 311 i det angripna beslutet. Denna tabell visar, i motsats till vad LG har hävdat, att transportkostnaderna för Orlens oljeprodukter per ton under åren 2008 och 2009 var mellan [*konfidentiellt*] och *[konfidentiellt*] procent högre på den långa färdvägen till Riga än på färdvägen till Klaipėda och mellan [*konfidentiellt*] och [*konfidentiellt*] procent högre på den långa färdvägen till Ventspils än på färdvägen till Klaipėda. I motsats till vad LG har gjort gällande finns det följaktligen inte tillräckligt övertygande bevisning för att LDZ, i egenskap av effektiv konkurrent, hade kunnat erbjuda tjänster på den relevanta marknaden i konkurrens med LG på den långa färdvägen och därmed utöva ett konkurrenstryck på LG.

276 För det fjärde, vad gäller de argument som syftar till att ifrågasätta kommissionens kostnadsjämförelse, ska följande anges.

277 När det gäller övervägandena om de uttryck som kommissionen använde i sin analys gällande kostnadsjämförelsen, är det inte möjligt att av vissa använda formuleringar dra slutsatsen att kostnadsjämförelsen inte grundar sig på en pålitlig och tillförlitlig analys. Det ska dessutom understrykas, i likhet med kommissionen, att omnämnandet att det var omöjligt att exakt kvantifiera effekterna av dessa strukturella skillnader mellan transportkostnaderna (skäl 253 i det angripna beslutet), gjordes i en analys av de faktorer som påverkade järnvägstransportkostnaderna och påverkar inte på något sätt slutsatsen i analysen om lönsamheten för den korta färdvägen till Riga (skälen 254 och 255 i det angripna beslutet). Omnämnandet att de metoder för kostnadsfördelning som användes av LG och av LDZ hade kunnat vara annorlunda, vilket kunde ha påverkat deras kostnadsberäkningar (skälen 271–273 i det angripna beslutet), klargörs i det angripna beslutet, där det förklaras varför förevarande omständighet saknar betydelse och inte påverkar jämförelsen av LG:s och LDZ kostnader. En av de meningar i det angripna beslutet som LG har bestridit har dessutom tagits ur sitt sammanhang. Hela meningen i beslutet var nämligen följande: ”Hamnarna i Riga och i Ventspils hade således åtminstone kunnat utgöra ett trovärdigt alternativ till hamnen i Klaipėda, oavsett om de även kan anses ha haft en betydande konkurrensfördel vad gäller de totala kostnaderna för sjötransport” (skäl 240 i det angripna beslutet). Vad slutligen gäller omnämnandet, som kommer från ett annat avsnitt i det angripna beslutet, att den korta färdvägen till Riga, på grundval av en analys av de faktorer som påverkade kostnaderna för järnvägstransporten, förefaller vara den mest attraktiva, stöds detta påstående därefter av en mer detaljerad jämförelse av kostnaderna för färdvägarna, i skälen 255–266 i det angripna beslutet, vilken visar att den korta färdvägen till Riga faktiskt är det mest attraktiva.

278 Vad vidare gäller LG:s argument att i det angripna beslutet jämförs inte ”äpplen med äpplen”, har kommissionen med rätta påpekat att det angripna beslutet utförligt bemöter LG:s argument om kostnadsanalysen och särskilt invändningarna om huruvida det var möjligt att jämföra dem. Det framgår nämligen av skäl 269 i det angripna beslutet att LG redan i sitt svar på meddelandet om

invändningar hade påstått att dess kostnader och LDZ:s kostnader inte var jämförbara. Kommissionen tillbakavisade i detalj LG:s argument i skälen 270–284 i det angripna beslutet. Kommissionen förklarade särskilt i skälen 272 och 273 i beslutet att den hade beaktat den omständigheten att LG:s och LDZ:s kostnadsberäkningsmetoder kunde skilja sig åt och att det kunde påverka deras uppskattningar av en kostnadskomponent, såsom de administrativa kostnaderna. Kommissionen preciserade dock även att en sådan skillnad i metodiken endast kunde medföra en liten skillnad i fråga om kostnaderna. I skäl 274 i det angripna beslutet förklarade kommissionen på samma sätt varför den ansåg att uppskattningen av LG:s och LDZ:s kostnader omfattade samma tjänster och samma kostnadskomponenter, åtminstone för år 2009. Det framgår nämligen av fotnot 406 i det angripna beslutet att eftersom LG inte hade lämnat någon kostnadsfördelning för år 2008, analyserade kommissionen uppgifterna om LG:s kostnader för år 2009.

279 LG kan således inte med framgång åberopa argumentet att metoden för att utvärdera kostnaderna är felaktig för att ifrågasätta den jämförelse av kostnaderna som kommissionen gjorde i det angripna beslutet och göra gällande att jämförelsen är godtycklig.

280 Vad LG anfört i övrigt föranleder inte någon annan bedömning.

281 När det gäller argumentet att även om uppgifterna i tabell 5 i det angripna beslutet grundades på jämförbara metoder för kostnadsfördelning, ger de inte stöd för påståendet att LDZ inte hade kunnat vara en trovärdig konkurrent på den långa färdvägen till de lettiska kustterminalerna, har inte LG inkommit med någon uppgift som syftar till att styrka att skillnaden på [*konfidentiellt*] procent mellan kostnaderna på den långa färdvägen till Riga år 2008 [*konfidentiellt*] och kostnaderna på den långa färdvägen till Klaipėda [*konfidentiellt*] helt borde ha försvunnit med hänsyn till att de kostnader som kommissionen beaktade i tabell nr 5 i det angripna beslutet för de långa färdvägarna ”förmodligen [hade] överskattats”. I den mån LG genom sitt argument avser att göra gällande att skillnaden på [*konfidentiellt*] procent mellan kostnaderna för den långa färdvägen till Riga år 2008 [*konfidentiellt*] och kostnaderna för färdvägen till Klaipėda [*konfidentiellt*] inte var betydande, ska det framhållas, i likhet med kommissionen, att det angripna beslutet även visade att även med en försiktig metod var kostnaderna för den långa färdvägen till Ventspils [*konfidentiellt*] procent högre år 2008 och [*konfidentiellt*] procent högre år 2009 än kostnaderna för färdvägen till Klaipėda. En skillnad på [*konfidentiellt*] procent eller [*konfidentiellt*] procent är betydande och kan svårligen ifrågasättas genom en överskattning.

282 Vad vidare gäller argumentet att de uppgifter om de kostnader som användes i tabell nr 5 [*konfidentiellt*] är klart lägre än de priser som Orlen faktiskt betalade per ton för järnvägstransporttjänster på färdvägen till Klaipėda år 2008 [*konfidentiellt*] och år 2009 [*konfidentiellt*], vilket innebär att LDZ, enligt kommissionens logik i skälen 281–284 i det angripna beslutet, hade kunnat utöva ett konkurrenstryck på LG om bolaget hade beslutat att göra det, ska det anges att till skillnad från vad LG har hävdat är de kostnader som kommissionen beräknade för den långa färdvägen till Riga endast marginellt lägre än de priser som Orlen faktiskt betalade för järnvägstransporttjänsterna på färdvägen till Klaipėda. När det gäller kostnader, och inte priser, ska det läggas till en vinstmarginal, om än liten, som i ännu högre grad minskar skillnaden med de priser som Orlen faktiskt betalade för järnvägstransporttjänsterna på färdvägen till Klaipėda.

283 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det konstateras att kommissionen inte gjorde någon oriktig bedömning när den drog slutsatsen att de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna inte var konkurrenskraftiga i förhållande till färdvägen till Klaipėda.

284 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den fjärde delgrundens andra anmärkning och därmed inte såvitt avser den andra grundens fjärde del i sin helhet.

285 Av det ovan anförda följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

### *3. Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 296 FEUF och artikel 2 i förordning nr 1/2003 på grund av otillräcklig bevisning och bristande motivering*

286 Genom den tredje grunden har LG gjort gällande att kommissionen åsidosatte artikel 296 FEUF på grund av bristande motivering och artikel 2 i förordning nr 1/2003, eftersom kommissionen inte lade fram tillräcklig bevisning till stöd för sitt konstaterande i det angripna beslutet att det hade skett en överträdelse av artikel 102 FEUF.

287 Kommissionen och intervenienten har bestridit denna argumentation.

288 Den tredje grunden består av två delar. Den första delen avser ett åsidosättande av artikel 296 FEUF på grund av bristande motivering och den andra delen avser ett åsidosättande av artikel 2 i förordning nr 1/2003.

#### *a) Den tredje grundens första del: Åsidosättande av artikel 296 FEUF på grund av bristande motivering*

289 Till stöd för den första delgrunden har i huvudsak LG anfört två anmärkningar som ska prövas tillsammans. Den första anmärkningen avser att kommissionen inte angav varför den frångick fast rättspraxis i fråga om vägran att tillhandahålla nödvändig infrastruktur. Den andra anmärkningen avser att kommissionen inte har angett tillräckliga skäl som visar att det i förevarande fall förelåg exceptionella omständigheter avseende järnvägsspåret som motiverade att missbruk konstaterades.

290 Det ska genast anges att de argument som LG har anfört till stöd för de två anmärkningarna i den första delgrunden inte avser en bristfällig eller otillräcklig motivering av det angripna beslutet. Dessa argument blandas i själva verket ihop med ett ifrågasättande av att det angripna beslutet är välgrundat. Skyldigheten att motivera ett beslut utgör emellertid en väsentlig formföreskrift som ska särskiljas från frågan huruvida motiveringen är välgrundad, vilken ska hänföras till frågan huruvida den omtvistade rättsakten är lagenlig i materiellt hänseende. Motiveringen av ett beslut består i att man formellt anger vilka skäl beslutet grundar sig på. Om dessa skäl innehåller felaktigheter, inverkar detta på beslutets lagenlighet i materiellt hänseende, men inte på motiveringen, som kan vara tillräcklig trots att den innehåller felaktiga skäl (se dom av den 10 juli 2008, Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 181 och där angiven rättspraxis). Sådana argument har dessutom redan framförts, prövats och underkänts inom ramen för den första och den andra grunden.

291 Härav följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grundens första del.

#### *b) Den tredje grundens andra del: Åsidosättande av artikel 2 i förordning nr 1/2003*

292 Tribunalen konstaterar inledningsvis, i likhet med kommissionen, att LG, förutom en kortfattad hänvisning till artikel 2 i förordning nr 1/2003 i punkt 143 i ansökan, inte har styrkt sitt påstående genom att ange de avsnitt i det angripna beslutet som enligt LG är otillräckligt styrkta. LG preciserade dock sitt argument i punkterna 28 och 29 i sitt yttrande över interventionsinlagan. I punkt 29 i detta yttrande har LG särskilt gjort gällande att kommissionen inte grundade sig på direkt eller skriftlig, precis och övertygande bevisning som styrker överträdelsen. LG har under alla omständigheter hävdat att bolaget i enlighet med rättspraxis har framfört argument som gör att de omständigheter som kommissionen fastställt kommer i en annan dager och således möjliggör en annan förklaring av omständigheterna än den som kommissionen gett vid sin bedömning att det skett en överträdelse.

293 Det framgår av artikel 2 i förordning nr 1/2003 och av fast rättspraxis att det i fall då en tvist rör förekomsten av en överträdelse av konkurrensreglerna ankommer på kommissionen att förete bevisning om den överträdelse som den har konstaterat och förebringa den bevisning som krävs för

att på ett tillfredsställande sätt visa förekomsten av de faktiska omständigheter som utgör en sådan överträdelse (se dom av den 12 april 2013, GEMA/kommissionen, T-410/08, ej publicerad, EU:T:2013:171, punkt 68 och där angiven rättspraxis).

294 Även om kommissionen måste förebringa exakt och samstämmig bevisning för att styrka att överträdelsen har ägt rum, är det viktigt att framhålla att varje del av den bevisning som kommissionen åberopat inte nödvändigtvis behöver uppfylla dessa kriterier med avseende på varje del av överträdelsen. Det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla de indicier som institutionen åberopat uppfyller detta krav, såsom konstateras i den rättspraxis som rör genomförandet av artikel 101 FEUF. Denna princip är också tillämplig i mål om genomförandet av artikel 102 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 juli 2010, AstraZeneca/kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, punkt 477 och där angiven rättspraxis).

295 Vad gäller bevisvärdet hos den bevisning som kommissionen har lagt till grund för sin bedömning, bör man skilja mellan två olika situationer.

296 För det första finner tribunalen att när kommissionen grundar sin bedömning att det föreligger en överträdelse av konkurrensreglerna på antagandet att de fastställda omständigheterna inte kan förklaras på något annat sätt än att de beror på ett konkurrensbegränsande beteende, ska unionsdomstolen ogiltigförklara det aktuella beslutet för det fall de berörda företagen anför argument som gör att de omständigheter som kommissionen fastställt kommer i en annan dager och således möjliggör en annan förklaring av omständigheterna än den som kommissionen gett vid sin bedömning att det skett en överträdelse. Då kan det nämligen inte anses att kommissionen har styrkt att konkurrensrätten har åsidosatts (se, för ett liknande resonemang, dom av den 28 mars 1984, Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink/kommissionen, 29/83 och 30/83, EU:C:1984:130, punkt 16, och dom av den 31 mars 1993, Ahlström Osakeyhtiö m.fl./kommissionen, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, punkterna 126 och 127).

297 För det andra konstaterar tribunalen att om kommissionen grundar sig på bevisning som i princip räcker för att visa att en överträdelse föreligger räcker det inte att det berörda företaget hänvisar till möjligheten att en omständighet inträffat som skulle kunna påverka bevisvärdet av denna bevisning för att kommissionen ska ha bevisbördan för att denna omständighet inte kunnat påverka bevisvärdet av bevisningen. Det berörda företaget måste tvärtom, utom när det på grund av kommissionens beteende inte är möjligt för företaget att förebringa sådan bevisning, visa dels att den omständighet som det åberopat föreligger, dels att denna omständighet innebär att bevisvärdet av den bevisning på vilken kommissionen grundar sig kan ifrågasätta (se dom av den 15 december 2010, E.ON Energie/kommissionen, T-141/08, EU:T:2010:516, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

298 I förevarande fall framgår det av prövningen av den andra grunden att kommissionen inte konstaterade att det förelåg ett missbruk av dominerande ställning med stöd av antagandet att de styrkta omständigheterna inte kunde förklaras på något annat sätt än att de beror på ett konkurrensbegränsande beteende. Kommissionen grundade sig däremot på bevisning som i princip var tillräcklig för att styrka att den bestridda överträdelsen förelåg. De argument som LG har anfört i syfte att de omständigheter som kommissionen fastställt kommer i en annan dager möjliggör inte heller någon annan förklaring av omständigheterna än den som kommissionen gett vid sin bedömning att det skett en överträdelse.

299 Mot bakgrund av den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 292–297, ska det konstateras att kommissionen inte har åsidosatt artikel 2 i förordning nr 1/2003.

300 Härav följer att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grundens andra del och därmed inte såvitt avser någon del av den tredje grunden.

### *4. Den femte grunden: Åsidosättande av artikel 7 i förordning nr 1/2003 genom att det i beslutet föreskrivs en oproportionerlig korrigerande åtgärd*

301 Genom den femte grunden har LG gjort gällande att det angripna beslutet strider mot artikel 7 i förordning nr 1/2003, i den del LG åläggs en oproportionerlig korrigerande åtgärd.

302 LG har särskilt gjort gällande att bolaget enligt artikel 7 i förordning nr 1/2003 endast kunde ha en skyldighet att återställa den konkurrenssituation som förelåg innan järnvägsspåret togs bort och att järnvägsspåret, före borttagningen, inte längre kunde användas sedan trafiken hade avbrutits den 2 september 2008. Den investering som var nödvändig i en ny icke nödvändig infrastruktur går utöver återställandet av den tidigare situationen, är utan motstycke och är oproportionerlig.

303 LG har vidare gjort gällande att eftersom järnvägsspåret endast användes av en enda kund för en liten del av sin produktion innan trafiken avbröts och att förevarande kund nu använder en annan färdväg är det inte säkert att kunden kommer att använda det nya järnvägsspåret.

304 Dessutom har LG gjort gällande att den aktuella återuppbyggnaden kräver mycket stora investeringar som tvingar LG att använda medel till förmån för en enda kund vars efterfrågan är begränsad, på bekostnad av andra färdvägar.

305 LG har gjort gällande att skyldigheten att återuppbygga järnvägsspåret är en oproportionerlig åtgärd för det fall LG inte får kräva att de enda två potentiella förmånstagarna av den nya infrastrukturen betalar en skälig och rimlig andel av återuppbyggnadskostnaderna.

306 LG har också, som svar på kommissionens svaromål, hävdat att det i förevarande fall, till skillnad från ”ärendet Microsoft”, som kommissionen har åberopat, rör sig om en investering i en helt ny infrastruktur och inte om att dela en befintlig infrastruktur.

307 Den 9 mars 2018 publicerade dessutom LG ett pressmeddelande i vilket det angavs att bolaget hade upprättat en handlingsplan i samförstånd med kommissionen, enligt vilken järnvägsspåret skulle återställas före slutet av år 2019. Enligt de uppgifter som lämnades av pressen undertecknade LG och Orlen den 14 augusti 2018 ett avtal om att öppna upp järnvägsspåret för trafik. Vid förhandlingen bekräftade LG och intervenienten att arbetet med att återuppbygga järnvägsspåret hade slutförts i december 2019 och att järnvägsspåret, efter tester som pågick dagen för förhandlingen, skulle öppnas upp för trafik före slutet av februari 2020.

308 Kommissionen och intervenienten har bestridit LG:s argument.

309 I artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 föreskrivs bland annat att om kommissionen till följd av ett klagomål eller på eget initiativ konstaterar att bestämmelserna i artikel 101 eller 102 FEUF har överträtts får den genom beslut ålägga de berörda företagen eller företagssammanslutningarna att upphöra med överträdelsen. I denna punkt föreskrivs dessutom att om kommissionen har ett berättigat intresse av det får den även konstatera att en överträdelse tidigare har ägt rum (dom av den 9 september 2015, Philips/kommissionen, T-92/13, ej publicerad, EU:T:2015:605, punkt 132).

310 Proportionalitetsprincipen, vilken ingår bland de allmänna principerna i unionsrätten, innebär att unionsinstitutionerna i sitt handlande inte får gå utöver vad som är ändamålsenligt och nödvändigt för att uppnå de legitima mål som eftersträvas med bestämmelserna i fråga. När det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan ska den åtgärd väljas som är minst ingripande och de vållade olägenheterna får inte vara orimliga i förhållande till de eftersträvade målen (se dom av den 24 maj 2012, MasterCard m.fl./kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 323 och där angiven rättspraxis).

311 Domstolen har redan slagit fast att det i artikel 7 i förordning nr 1/2003 uttryckligen anges hur stor räckvidd proportionalitetsprincipen har i de situationer som omfattas av dess tillämpningsområde. Enligt artikel 7.1 i förordning nr 1/2003 får kommissionen nämligen ålägga berörda företag alla åtgärder som hänför sig till företagets agerande (beteendemässiga åtgärder) eller strukturella åtgärder som är proportionerliga mot överträdelsen och nödvändiga för att få denna att upphöra (dom av den 29 juni 2010, kommissionen/Alrosa, C-441/07 P, EU:C:2010:377, punkt 39).

312 Det har dessutom preciserats att kommissionen visserligen har befogenhet att fastslå att en överträdelse ägt rum och beordra de berörda parterna att upphöra med denna, men det ankommer inte på kommissionen att påtvinga parterna sitt val bland alla de olika handlingsmöjligheter som är förenliga med fördraget (dom av den 18 september 1992, Automec/kommissionen, T-24/90, EU:T:1992:97, punkt 52) eller att besluta om exakt hur de olika handlingsmöjligheterna ska genomföras (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 20 november 2008, SIAE/kommissionen, T-433/08 R, ej publicerat, EU:T:2008:520, punkt 37).

313 Utöver att det i det angripna beslutet ålades böter på 27 873 000 euro i enlighet med artikel 23.2 i förordning nr 1/2003, krävdes det i förevarande fall, med tillämpning av artikel 7 i samma förordning, att LG skulle upphöra med överträdelsen genom att inom tre månader lägga fram ett förslag till kommissionen med åtgärder för detta ändamål(skäl 395 och artikel 3 i det angripna beslutet). Kommissionen påpekade särskilt i skäl 394 i det angripna beslutet att flera strukturella eller beteendemässiga lösningar kunde göra det möjligt att få överträdelsen att upphöra genom att återställa den konkurrenssituation som förelåg innan järnvägsspåret togs bort, antingen genom att återuppbygga spåret eller genom att undanröja konkurrenternas nackdelar på de alternativa färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils som beskrivs i punkt 7.4.2 i det angripna beslutet.

314 I det angripna beslutet förpliktades LG att faktiskt upphöra med överträdelsen och genom att anse att flera strukturella eller beteendemässiga lösningar kunde vara relevanta i detta avseende, föreslog kommissionen, såsom LG har medgett, två alternativ, nämligen att återuppbygga järnvägsspåret eller undanröja konkurrenternas nackdelar på de alternativa färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils. Härav följer att i enlighet med den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 311 och 312 föreskrevs det i det angripna beslutet olika korrigerande åtgärder för att få överträdelsen att upphöra, utan att påtvinga ett alternativ bland dem. Genom att uppmana LG att lägga fram ett förslag till korrigerande åtgärder gav kommissionen nämligen LG frihet att bestämma hur bolaget skulle agera för att få överträdelsen att upphöra. Kommissionen lät särskilt LG att själv välja hur konkurrenternas nackdelar skulle undanröjas på de alternativa färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils, för det fall bolaget valde att inte återuppbygga järnvägsspåret.

315 LG har för det första gjort gällande att det andra alternativet, det vill säga undanröjandet av konkurrenternas nackdelar på de alternativa färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils, inte var en genomförbar lösning. Undanröjandet av dessa nackdelar, och särskilt LDZ:s beroende av LG i egenskap av befintlig och vertikalt integrerad operatör, skulle nämligen innebära att LG delades upp för att överlåta uppdraget som förvaltare av järnvägsinfrastrukturen till en annan enhet och endast behålla den verksamhet som bedrivs i egenskap av leverantör av järnvägstransporttjänster. En sådan uppdelning kräver enligt LG att det litauiska parlamentet antar en ny lagstiftning och LG saknar inflytande över parlamentet. Dessutom kan inte LG överleva ekonomiskt i ett sådant scenario, eftersom bolaget utsätts för konkurrens från järnvägstransportörer av gods från länder i Oberoende staters samvälde (OSS). Det enda genomförbara alternativet var därmed att återuppbygga järnvägsspåret. LG har i sin replik tillagt att en lagstiftningsåtgärd även är nödvändig för att befria bolaget från ansvaret, enligt artikel 24.6 i lagen om järnvägstransport, att tillhandahålla VGI en teknisk utvärdering.

316 Såsom har konstaterats i punkt 314 ovan har kommissionen, i enlighet med den rättspraxis som det erinrats om i punkt 312 ovan, varken uppställt eller fastställt specifika villkor för att undanröja konkurrenternas nackdelar på de alternativa färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils, för det fall LG inte valde att återuppbygga järnvägsspåret. Kommissionen har i synnerhet inte föreskrivit att företaget ska delas upp eller att en ny lagstiftning ska antas.

317 I vart fall konstaterar tribunalen, i likhet med kommissionen, att LG:s argument att undanröjandet av konkurrenternas nackdelar på de andra färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils nödvändigtvis kräver en fullständig uppdelning av äganderätten, inte är styrkt. Den omständigheten att kommissionen under det administrativa förfarandet krävde en sådan uppdelning av äganderätten som villkor för ett beslut om åtaganden med stöd av artikel 9 i förordning nr 1/2003, bevisar inte, även om det antas vara styrkt, att en sådan uppdelning var det enda sättet att undanröja konkurrenternas nackdelar på de andra färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils, och särskilt LDZ:s beroende av LG. Detsamma gäller för misslyckandet för kommissionens ursprungliga förslag, inom ramen för det fjärde järnvägspaketet, att inrätta en strikt åtskillnad mellan infrastrukturförvaltaren och järnvägsoperatören, vilket berodde på påtryckningar från olika intressenter. Även om det i Europaparlamentets dokument med titeln ”Det fjärde järnvägspaketet”, vilket är daterat i mars 2016 och som LG har hänvisat till, föreskrivs att det i den slutliga versionen av förslaget till det fjärde järnvägspaketet inte föreskrivs någon ”obligatorisk uppdelning”, anges det nämligen däri att vertikalt integrerade företag är tillåtna, under förutsättning att infrastrukturförvaltaren är fullständigt oberoende och har faktiska rättigheter att fatta beslut. Av detta följer att den handling som LG själv har nämnt bekräftar att det finns ett alternativ till en fullständig uppdelning av äganderätten.

318 Med hänsyn till kommissionens analys av de konkurrensbegränsande verkningarna, i det angripna beslutet, utgjorde undanröjandet av konkurrenternas nackdelar på de alternativa färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils, vilka beskrivs i punkt 7.4.2 i det angripna beslutet, en lämplig korrigerande åtgärd för att få den omtvistade överträdelsen att upphöra. Denna korrigerande åtgärd utgjorde, i egenskap av ett av de möjliga alternativen för att få överträdelsen att upphöra (skäl 394 i det angripna beslutet), således en proportionerlig åtgärd för att få den omtvistade överträdelsen att upphöra.

319 LG har för det andra gjort gällande att återuppbyggnaden av järnvägsspåret utgjorde en oproportionerlig korrigerande åtgärd utan tidigare motstycke.

320 Det ska anges, i likhet med kommissionen, att den korrigerande åtgärd som består i att återuppbygga järnvägsspåret, i egenskap av ett av de möjliga alternativen för att säkerställa det angripna beslutets effektivitet (skäl 394), är en direkt följd av konstaterandet att den överträdelse som LG har gjort sig skyldig till är rättsstridig, det vill säga borttagningen av spåret, och att den endast får överträdelsen att upphöra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2012, MasterCard m.fl./kommissionen, T-111/08, EU:T:2012:260, punkt 325).

321 LG:s övriga argument föranleder ingen annan bedömning.

322 Vad gäller argumentet att järnvägsspåret, innan det togs bort, var i ett mycket dåligt skick och inte längre kunde användas efter det att trafiken hade avbrutits den 2 september 2008 och att kommissionen inte undersökte huruvida LG enligt artikel 102 FEUF var skyldig att utföra reparationsarbeten, ska det konstateras att argumentet grundar sig på ett felaktigt antagande. Det rör sig om antagandet att kommissionen borde ha kvalificerat den uteblivna reparationen av järnvägsspåret, efter det att trafiken hade avbrutits på spåret, som missbruk och prövat förevarande mål mot bakgrund av rättspraxis avseende tillträde till nödvändig infrastruktur. Med hänsyn till vad som anförts i samband med prövningen av den första grunden kan detta argument således inte godtas.

323 När det vidare gäller argumentet att det enligt det angripna beslutet tycks krävas att LG investerar i en ny infrastruktur som endast är tillgänglig för att hjälpa en konkurrent, vilket går långt utöver att endast återställa den tidigare situationen och som inte bara saknar motstycke utan även är oproportionerligt, ska det anges att i motsats till vad LG har gjort gällande kräver inte det angripna beslutet att bolaget investerar i en ny infrastruktur som endast är tillgänglig för att hjälpa en konkurrent. Tvärtom framgår det av det angripna beslutet att LG enligt gällande bestämmelser var skyldig att säkerställa goda trafikvillkor på järnvägsspåret och att staten borde ha säkerställt finansieringen. Det framgår särskilt av den nationella lagstiftningen att LG var skyldig att vidta alla nödvändiga åtgärder för att reparera järnvägsspåret, inbegripet att vända till den litauiska regeringen för att erhålla ett positivt beslut om att genomföra reparations- eller återuppbyggnadsarbeten av järnvägsspåret och de offentliga medel som krävdes för detta. I motsats till vad LG har gjort gällande går således inte det angripna beslutet utöver endast ett återställande av den tidigare situationen genom att begära att järnvägsspåret ska återuppbyggas.

324 De beslut från kommissionen som LG har hänvisat till för att visa att den aktuella korrigerande åtgärden saknar tidigare motstycke påverkar inte heller denna slutsats, eftersom de, till skillnad från förevarande mål, avser vägran att ge tillgång till en nödvändig infrastruktur. Det saknar dessutom betydelse att järnvägsspåret endast hade använts av en enda kund före trafikavbrottet den 2 september 2008 och endast för en påstått liten del av kundens produktion. På samma sätt saknar det betydelse att det finns en annan färdväg som kunden använde omedelbart efter trafikavbrottet.

325 LG kan inte heller med framgång åberopa argumentet att återuppbyggnaden av järnvägsspåret kräver en mycket stor investering (cirka 40 miljoner LTL år 2008) och tvingar LG att använda sina mycket begränsade resurser för att gynna en enda kund i syfte att visa att det ålagda avhjälpandet är oproportionerligt. Om LG blir tvungen att återuppbygga järnvägsspåret utan att förfoga över nödvändiga medel, är det nämligen endast följden av dess beteende, det vill säga beslutet att skyndsamt ta bort järnvägsspåret och utan att inhämta statens samtycke eller säkra de medel som är nödvändiga för återuppbyggnaden.

326 När det vidare gäller LG:s argument att skyldigheten att återuppbygga järnvägsspåret är oproportionerlig om bolaget inte har rätt att kräva att de enda två potentiella förmånstagarna av den nya infrastrukturen, det vill säga Orlen och LDZ, ska bidra till kostnaderna för återuppbyggnaden, påpekar tribunalen följande.

327 För det första hade Orlen, såsom framgår av skälen 73 och 74 i det angripna beslutet, den 22 oktober 2009, kontaktat LG per post och förklarat sig villig att täcka kostnaderna för att återuppbygga järnvägsspåret och diskutera möjligheterna att få avkastning på sin investering. Orlen erhöll aldrig något officiellt svar på sitt erbjudande och informerades endast muntligen vid ett möte med LG:s styrelseordförande (och den dåvarande vice ministern för transport och kommunikation) om att LG avfärdade förslaget. LG har särskilt preciserat att enligt lagen om verksamhet som avser förvaltning av järnvägsinfrastruktur får upprättande, modernisering och utveckling av allmän järnvägsinfrastruktur inte finansieras med privata investeringar. LG har i sin strategiska verksamhetsplan från år 2009 avseende perioden 2010–2012 dessutom gett två andra förklaringar till varför Orlens erbjudande avfärdades. LG har nämligen preciserat dels att för att kunna teckna ett lån borde bolaget ha inlett en öppen anbudsinfordran som det inte var säkert att Orlen vann, dels att bolaget hade uppnått sitt belåningstak och inte kunde låna mer utan borgenärernas samtycke. LG kan således inte göra gällande att den korrigerande åtgärden är oproportionerlig på grund av att LG inte fick kräva att Orlen och LDZ skulle bidra till kostnaderna för återuppbyggnaden.

328 För det andra kunde inte LG förvänta sig att kommissionen skulle tillåta att bolaget begärde att Orlen och LDZ skulle bidra till kostnaderna för återuppbyggnaden, eftersom ett sådant tillstånd hade tillåtit bolaget att omvandla fördelarna av missbruket till ersättning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 juni 2012, Microsoft/kommissionen, T-167/08, EU:T:2012:323, punkterna 141 och 142). Den jämförelse som LG gjorde med det mål som avgjordes genom domen av den 6 april 1995, RTE och

ITP/kommissionen (C-241/91 P och C-242/91 P, EU:C:1995:98), är inte relevant. Det missbruk som konstaterades i det mål som gav upphov till den domen rörde nämligen en vägran att ge tillgång till basuppgifterna över TV-programförteckningarna. Detta ges emellertid normalt i utbyte mot att en avgift betalas.

329 Av detta följer att kommissionen inte åsidosatte artikel 7 i förordning nr 1/2003 genom att ålägga LG att upphöra med överträdelsen, antingen genom att återställa den konkurrenssituation som förelåg innan järnvägsspåret togs bort eller genom att undanröja konkurrenternas nackdelar på de alternativa färdvägarna till kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils.

330 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser någon del av den femte grunden.

### *5. Den fjärde grunden: Åsidosättande av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, eftersom det angripna beslutet är behäftat med felaktiga rättstillämpningar och oriktiga bedömningar vad gäller fastställandet av bötesbeloppet*

331 LG har till stöd för sin fjärde grund kritiserat kommissionen för att ha gjort flera felaktiga rättstillämpningar och oriktiga bedömningar när den ålade LG böter.

332 Förevarande grund består av två delar. Som första delgrund har LG gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning när den ålade LG böter. Genom den andra delgrunden, som har åberopats i andra hand och som avser nedsättning av bötesbeloppet, har LG kritiserat kommissionen för att ha gjort en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning genom att fastställa ett oproportionerligt bötesbelopp. Den andra delgrunden, med undantag för ett argument i den andra anmärkningen som avser det påstått överdrivet långa förfarandet och ogiltigförklaring av det angripna beslutet, kommer följaktligen att prövas nedan i den del av domen som avser andrahandsyrkandet att bötesbeloppet ska sättas ned.

333 Till stöd för den fjärde grundens första del har LG gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning när den ålade LG böter. Efter det att LG hade erinrat om att enligt artikel 23 i förordning nr 1/2003 får kommissionen ålägga företag som har överträtt artikel 102 FEUF böter, men att kommissionen inte är skyldig att göra det, hävdade bolaget att det är oproportionerligt att ålägga böter när ett ärende är nytt, vilket är fallet här. I synnerhet har kommissionen och Europeiska unionens domstol bekräftat att böter inte var lämpligt i ärenden som omfattade nya skadeteorier. Kommissionen bekräftade dessutom att böter inte var lämpligt när den ansåg att ärendet kunde bli föremål för ett beslut om åtaganden.

334 LG har hävdat att ärendet är nytt och att det saknas prejudikat, eftersom det presumeras att ett dominerande företag har en skyldighet att investera i infrastruktur, trots att tillträdet till infrastrukturen varken är nödvändigt eller oumbärligt för att ett annat företag ska kunna konkurrera med det. LG kunde inte heller förutse att tvivel om hur allvarliga bristerna i järnvägsspåret var skulle uppkomma och att bolagets avsikter kunde anses vara tillräckliga omständigheter för att fastställa att det förekommit missbruk.

335 LG har dessutom bestridit att bolaget har handlat av åtminstone oaktsamhet. LG har tvärtom hävdat att beslutet att ta bort järnvägsspåret hade fattats i god tro med avsikten att senare återuppbygga det. Den omständigheten att den teori som det angripna beslutet grundar sig på är ny utesluter att det fanns en avsikt att begå en överträdelse eller att agera oaktsamt.

336 Genom den andra anmärkningen i den fjärde grundens andra del har LG gjort gällande att kommissionen gjorde en felaktig rättstillämpning och en oriktig bedömning vad gäller den påstådda överträdelsens varaktighet genom att anse att överträdelsen hade påbörjats åtminstone när arbetet med att ta bort järnvägsspåret inleddes i oktober 2008 och fortfarande pågick när det angripna beslutet

antogs. LG anser att den aktuella överträdelsen inte hade kunnat påbörjas förrän tidigast när LG beslutade att inte längre aktivt fullfölja återuppbyggnadsarbetet, det vill säga efter skiljedomen av den 17 december 2010. Dessutom anser LG att det administrativa förfarandet vid kommissionen tog orimligt lång tid, vilket dels otillbörligt förlängde den påstådda överträdelsens varaktighet, dels innebar att bolagets rätt till försvar åsidosattes, eftersom vissa av bolagets anställda som var inblandade i beslutsprocessen lämnade företaget under denna period, vilket skadade förberedelserna av talan. LG anser följaktligen att bötesbeloppet ska nedsättas väsentligt.

337 Kommissionen har bestridit LG:s argument.

### *a) Den första delgrundens första anmärkning: Huruvida den rättsliga teori som det angripna beslutet grundar sig på är ny*

338 Genom den första anmärkningen har LG i huvudsak gjort gällande att det agerande som läggs LG till last i det angripna beslutet utgör en ny kategori av missbruk som bolaget inte kände till var rättsstridigt.

339 LG:s argument att det omtvistade missbruket var nytt grundar sig, för det första, på en felaktig tolkning av det angripna beslutet. I motsats till vad LG har påstått och såsom redan har angetts, har LG, i det angripna beslutet, nämligen inte ålagts någon skyldighet att investera i en infrastruktur som varken är nödvändig eller oumbärlig för att en konkurrent ska kunna konkurrera med bolaget. Kommissionen har inte heller ålagt LG, i egenskap av företag i dominerande ställning, att understödja en konkurrent enbart för att minska dess risker för inträde på marknaden. Såsom redan har konstaterats vid flera tillfällen har kommissionen i det angripna beslutet med rätta påpekat att genom att LG skyndsamt tog bort järnvägsspåret utan att säkerställa nödvändiga medel och utan att följa de normala förberedande stegen i syfte att återuppbygga spåret (skälen 182–201 i det angripna beslutet), antog bolaget ett missbruk som bestod i att använda andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens. Kommissionen konstaterade även att detta beteende kunde ge upphov till potentiella konkurrensbegränsande verkningar genom att utestänga konkurrens på marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter mellan raffinaderiet och de närliggande kustterminalerna, genom att skapa hinder för att inträda på marknaden utan att det fanns några objektiva skäl. Unionsdomstolen har redan slagit fast att ett sådant beteende som LG:s beteende, som syftar till att hålla konkurrenter långt från marknaden, utgör missbruk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, AstraZeneca/kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punkt 164). Frågan huruvida ett sådant beteende utgör missbruk kan således inte betraktas som ny.

340 För det andra utesluter inte den omständigheten att det beteende som kommissionen har ifrågasatt kan kvalificeras som nytt att böter åläggs. Tribunalen har nämligen redan konstaterat att även om det finns ärenden i vilka kommissionen inte ålade några böter eller symboliska böter i brist på prejudikat, ålade kommission i andra ärenden höga böter till och med i situationer där det inte fanns prejudikat som rörde ett agerande med samma kännetecken (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 oktober 2017, Marine Harvest/kommissionen, T-704/14, EU:T:2017:753, punkt 392). Det ska dessutom preciseras att det beslut som LG har hänvisat till som stöd för sin argumentation, nämligen kommissionens beslut C(2014) 2892 final av den 29 april 2014 om ett förfarande enligt artikel 102 [FEUF] och artikel 54 i EES-avtalet (ärende AT.39985 – Motorola – Tillämpning av nödvändiga patent för GPRS, punkt 561), tycks inte vara relevant. Beslutet grundar sig nämligen inte enbart på den omständigheten att det aktuella beteendet aldrig hade kvalificerats som missbruk av unionsdomstolen, utan även på den omständigheten att nationella domstolar hade kommit fram till olika slutsatser i denna fråga.

341 Det framgår dessutom av rättspraxis att den omständigheten att ett missbruk är nytt inte kan påverka bedömningen av huruvida en överträdelse är allvarlig eller leda till att bötesbeloppet sätts ned. Tribunalen har särskilt, till och med på området för beräkning av böter, redan konstaterat att den

omständigheten att kommissionen ännu inte i tidigare beslut har prövat ett uppträdande som uppvisar samma egenskaper inte fråntar företaget dess ansvar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/kommissionen, 322/81, EU:C:1983:313, punkt 107, och dom av den 1 juli 2010, AstraZeneca/kommissionen, T-321/05, EU:T:2010:266, punkterna 901–903).

342 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall såvitt avser den första anmärkningen i den första delgrunden.

### *b) Den första delgrundens andra anmärkning: LG har inte agerat av oaktsamhet*

343 När det gäller den andra anmärkningen, som avser att LG inte har agerat av åtminstone oaktsamhet, ska det erinras om att i skäl 371 i det angripna beslutet ansåg kommissionen att överträdelsen, på grundval av de faktiska omständigheter som beskrivs i det angripna beslutet och den utvärdering som anges där, hade begåtts med avsikt att antingen avskärma konkurrensen eller åtminstone av oaktsamhet, eftersom LG inte tog hänsyn till att bolaget genom att ta bort järnvägsspåret, hindrade konkurrens på marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter mellan raffinaderiet och kustterminalerna i Klaipėda, Riga och i Ventspils.

344 LG har bestridit denna slutsats och gjort gällande att när bolaget genomförde sitt beslut att välja alternativ 2 genom att ta bort järnvägsspåret, vilket enligt LG utgjorde den första nödvändiga etappen av detta val, handlade bolaget i god tro och med avsikt att senare återuppbygga järnvägsspåret.

345 Enligt fast rättspraxis är villkoret att överträdelserna begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet uppfyllt när företaget måste ha varit medvetet om att dess beteende var konkurrensbegränsande, oberoende av huruvida det var medvetet om att dess beteende innebar en överträdelse av fördragets konkurrensregler. Ett företag är medvetet om att dess beteende är konkurrensbegränsande när det kände till de faktiska omständigheter som ligger till grund för konstaterandet att företaget har en dominerande ställning på den relevanta marknaden och för kommissionens bedömning att företaget har missbrukat denna ställning (dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkterna 319 och 320. Se, även, dom av den 13 juli 2018, Stührk Delikatessen Import/kommissionen, T-58/14, ej publicerad, EU:T:2018:474, punkt 226 och där angiven rättspraxis).

346 Det framgår även av rättspraxis att det för en förståndig näringsidkare inte kan råda något tvivel om att innehavet av betydande marknadsandelar, även om detta inte nödvändigtvis och alltid är det enda avgörande indiciet på att det föreligger en dominerande ställning, dock har en avsevärd betydelse som näringsidkaren med nödvändighet måste ta hänsyn till när det gäller hans eller hennes beteende på marknaden (dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/kommissionen, 85/76, EU:C:1979:36, punkt 133). LG, som är den tidigare monopoloperatören och förvaltaren av den enda befintliga infrastrukturen i Litauen för att tillhandahålla järnvägstransporttjänster, kunde således inte vara omedveten om att bolaget hade en dominerande ställning på de relevanta marknaderna.

347 LG:s avsikt eller påstådda goda tro är inte relevant för att vederlägga konstaterandet att den aktuella överträdelsen begåtts uppsåtligen eller av oaktsamhet och kan därmed sanktioneras med böter, i den mening som avses i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 april 1995, Boël/kommissionen, T-142/89, EU:T:1995:63, punkt 116 och där angiven rättspraxis). LG borde nämligen i egenskap av omsorgsfull ekonomisk aktör ha underrättat sig om de principer som styr konkurrensrätten och, i förekommande fall samt i den utsträckning som är rimlig med hänsyn till omständigheterna, ha anlitat kvalificerad rådgivning för att bedöma följderna av ett visst handlande, såsom i förevarande fall borttagningen av järnvägsspåret. Detta gäller särskilt yrkesmän som är vana vid att vara tvungna att vara mycket försiktiga vid utövandet av sitt yrke. De förväntas således visa

särskild omsorg vid bedömningen av riskerna med ett handlande (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 mars 2012, Telefónica och Telefónica de España/kommissionen, T-336/07, EU:T:2012:172, punkt 323 och där angiven rättspraxis).

348 Tribunalen anser därmed att LG inte kunde vara omedveten om att det aktuella förfarandet kunde medföra allvarliga konkurrensbegränsningar, särskilt med hänsyn till dess lagstadgade eller faktiska monopolställning på de relevanta marknaderna. Kommissionen hade därför fog för att anse att den aktuella överträdelsen åtminstone hade begåtts av oaktsamhet och att det därför var motiverat att ålägga böter.

349 För övrigt kan inte LG med framgång göra gällande att den teori som det angripna beslutet grundar sig på är ny för att utesluta att det förelåg en avsikt att begå en överträdelse eller oaktsamhet i detta avseende. Ett sådant argument syftar nämligen endast till att visa att LG inte var medveten om att det beteende som lades bolaget till last i det angripna beslutet var rättsstridigt mot bakgrund av artikel 102 FEUF. Det kan således inte godtas med stöd av den rättspraxis som nämnts ovan i punkt 341. Under alla omständigheter kunde LG, av de skäl som anges i punkt 339 ovan, i förevarande fall inte ha varit omedveten om att dess beteende var konkurrensbegränsande.

350 Härav följer att kommissionen inte gjorde någon felaktig rättstillämpning eller oriktig bedömning när den fann att LG åtminstone hade agerat av oaktsamhet (skäl 371 i det angripna beslutet).

351 Förevarande slutsats påverkas inte heller av den omständigheten att kommissionen under det administrativa förfarandet ansåg att ärendet kunde bli föremål för ett beslut om åtaganden. Den omständigheten att kommissionen under det administrativa förfarandet kunde överväga att godta ett förslag till åtaganden från LG som ett sätt att undvika böter, innebär inte, såsom kommissionen har påpekat, att kommissionen ansåg att det inte var lämpligt att fastställa sådana böter, utan endast att kommissionen inte uteslöt möjligheten att inte konstatera någon överträdelse och att inte ålägga böter. Förevarande omständighet hindrade således inte kommissionen från att slutgiltigt dra slutsatsen att det var nödvändigt att konstatera att det förelåg en överträdelse och att ålägga böter.

352 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall såvitt avser den andra anmärkningen och således inte såvitt avser den fjärde grundens första del.

### *c) Den andra delgrundens andra anmärkning i den del den avser påståendet att förfarandet tog orimligt lång tid*

353 När det gäller argumentet att det administrativa förfarandet ***tog*** orimligt lång ***tid***, har LG dels gjort gällande att det påverkade dess rätt till försvar, dels att det borde leda till en nedsättning av det bötesbelopp som bolaget ålades i det angripna beslutet.

354 Enligt fast rättspraxis utgör inledningsvis iakttagandet av en skälig tidsfrist i administrativa förfaranden inom ramen för konkurrenspolitiken en allmän unionsrättslig princip vars iakttagande unionsdomstolarna ska säkerställa (se dom av den 19 december 2012, Heineken Nederland och Heineken/kommissionen, C-452/11 P, ej publicerad, EU:C:2012:829, punkt 97 och där angiven rättspraxis).

355 Principen om iakttagande av en skälig tidsfrist i administrativa förfaranden har också bekräftats genom artikel 41.1 i stadgan, enligt vilken ”[v]ar och en har rätt att få sina angelägenheter behandlade opartiskt, rättvist och inom skälig tid av unionens institutioner, organ och byråer” (se dom av den 5 juni 2012, Imperial Chemical Industries/kommissionen, T-214/06, EU:T:2012:275, punkt 284 och där angiven rättspraxis).

356 Vidare framgår det av rättspraxis att om åsidosättandet av principen om iakttagande av en skälig tidsfrist kan ha inverkat på tvistens lösning, kan detta åsidosättande föranleda att det angripna beslutet ogiltigförklaras (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 september 2006, Technische Unie/kommissionen, C-113/04 P, EU:C:2006:593, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

357 Härvidlag ska det framhållas att den omständigheten att en skälig tidsfrist har överskridits vid tillämpningen av konkurrensreglerna endast kan utgöra grund för ogiltigförklaring av ett beslut i vilket en överträdelse konstateras och endast då det har fastställts att åsidosättandet av principen om iakttagande av en skälig tidsfrist har varit till men för de berörda företagens rätt till försvar. Bortsett från detta specifika fall saknar underlåtenheten att fatta beslut inom skälig tid betydelse för giltigheten av det administrativa förfarandet enligt förordning nr 1/2003 (dom av den 21 september 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/kommissionen, C-105/04 P, EU:C:2006:592, punkt 42).

358 Härav följer att även om det antas att det eventuellt har konstaterats att det administrativa förfarandet tagit orimligt lång tid i anspråk och att principen om en skälig tidsfrist har åsidosatts, är ett sådant konstaterande inte i sig tillräckligt för att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras, mot bakgrund av den rättspraxis som anges ovan i punkterna 356 och 357.

359 Det har dessutom slagits fast att den omständigheten att det administrativa förfarandets första skede blir utdraget kan ha en inverkan på de berörda företagens framtida försvarsmöjligheter, bland annat genom att rätten till försvar blir mindre effektiv när den åberopas i ett andra skede i förfarandet, på grund av att tid förflyter och den svårighet som därav följer med att samla in bevisning till företagens fördel. I ett sådant fall är det dock viktigt att de berörda företagen på ett tillräckligt precist sätt visar att de har haft svårigheter att försvara sig mot kommissionens påståenden genom att precisera vilka handlingar eller vittnesmål som de inte längre skulle kunna begära och skälen till att detta skulle kunna äventyra deras försvar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 september 2006, Technische Unie/kommissionen, C-113/04 P, EU:C:2006:593, punkterna 54 och 60–71, och dom av den 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/kommissionen och kommissionen/ArcelorMittal Luxembourg m.fl., C-201/09 P och C-216/09 P, EU:C:2011:190, punkt 118).

360 Även om LG i förevarande fall har gjort gällande att det var svårt att samla in viss bevisning till sin fördel på grund av att vissa av dess anställda hade slutat, har LG har inte anfört några konkreta upplysningar till stöd för detta påstående. Även om LG visserligen har angett exakt vilka datum de berörda anställda lämnade företaget har bolaget dock inte angett varför det var så viktigt för dess rätt till försvar att erhålla upplysningar från dessa personer och framför allt varför det inte längre var möjligt att inhämta upplysningar från dem (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juni 2011, Bavaria/kommissionen, T-235/07, EU:T:2011:283, punkt 331).

361 Under dessa omständigheter ska det konstateras att LG inte har visat att dess rätt till försvar har åsidosatts till följd av att det administrativa förfarandet tog orimligt lång tid.

362 Mot bakgrund av det ovan anförda kan talan inte vinna bifall såvitt avser den andra anmärkningen i den fjärde grundens andra del, i den del den avser påståendet att förfarandet tog orimligt lång tid.

363 Av det ovan anförda följer att förstahandsyrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet ska ogillas i sin helhet.

### B. Andrahandsyrkandet om nedsättning av bötesbeloppet

364 LG har genom det andra yrkandet yrkat att tribunalen, i andra hand, ska sätta ned det bötesbelopp som bolaget ålades enligt artikel 2 i det angripna beslutet på grund av att böterna fastställdes till ett oproportionerligt belopp. LG har för det första ifrågasatt den procentsats av försäljningsvärdet som

kommissionen fastställde som allvarsfaktor, för det andra, överträdelsens varaktighet och, för det tredje, beslutet att i grundbeloppet inkludera ett tilläggsbelopp i avskräckande syfte. LG har genom sitt yrkande bestridit bötesbeloppet på grund av att proportionalitetsprincipen har åsidosatts och yrkat att tribunalen ska sätta ned det bötesbelopp som LG ålades.

### *1. Anmärkningen om bötesbeloppet proportionalitet*

#### *a) Den första anmärkningen: Den koefficient för överträdelsens allvar på [konfidentiellt] procent som kommissionen fastställde påstås vara oproportionerlig*

365 Till stöd för den första anmärkningen har LG gjort gällande att den koefficient för överträdelsens allvar på [*konfidentiellt*] procent som kommissionen fastställde är oproportionerlig och att det inte har anförts något skäl gällande det påtalade beteendets art och allvar. LG har för det första gjort gällande att det aktuella beteendet var nytt. För det andra har LG gjort gällande att i och med trafiken på järnvägsspåret redan hade omöjliggjorts från och med den dag då trafiken avbröts den 2 september 2008, hade borttagningen av spåret varken någon utestängningseffekt eller någon annan negativ inverkan på den fortsatta konsolideringen av det gemensamma europeiska järnvägsområdet, vilket kommissionen åberopade i det angripna beslutet. För det tredje är det inte säkert att nödvändiga reparationsarbeten faktiskt skulle ha utförts om järnvägsspåret inte hade tagits bort. För det fjärde är koefficienten för överträdelsens allvar oproportionerlig mot bakgrund av kommissionens praxis i jämförbara fall med tillämpning av artikel 102 FEUF.

366 I skälen 377–380 i det angripna beslutet beaktade kommissionen följande fyra omständigheter för att fastställa överträdelsens grad av allvar:

– Överträdelsens art, särskilt den omständigheten att det beteende som bestod i att ta bort ett allmänt järnvägsspår mellan två medlemsstater skadade konsolideringen av den gemensamma marknaden, särskilt det gemensamma europeiska järnvägsområdet.

– Situationen på LG:s relevanta marknader, det vill säga den omständigheten att LG var den enda tjänsteleverantören i Litauen, såväl på marknaden i föregående led för förvaltning av järnvägsinfrastrukturen som på marknaden i efterföljande led för tillhandahållande av järnvägstransporttjänster för oljeprodukter.

– Överträdelsens geografiska omfattning, som omfattade järnvägsförbindelserna mellan raffinaderiet och kustterminalerna i Klaipėda, i Riga och i Ventspils i två medlemsstater, nämligen Litauen och Lettland.

– Sättet för hur överträdelsen verkligen genomfördes, det vill säga att missbruket i form av att järnvägsspåret togs bort hade inletts den 3 oktober 2008.

367 I skäl 381 i det angripna beslutet fann kommissionen, efter att ha gjort en avvägning mellan, å ena sidan, överträdelsens begränsade geografiska omfattning och, å andra sidan, LG:s mycket stora marknadsandelar och den aktuella överträdelsens negativa inverkan på konsolideringen av den gemensamma marknaden, att den andel av försäljningsvärdet som skulle beaktas som allvarsfaktor uppgick till [*konfidentiellt*] procent, vilket föranledde kommissionen att fastställa ett belopp på [*konfidentiellt*] euro.

368 I den mån LG har hänvisat till de argument som anförts till stöd för den fjärde grundens första del om att målet påstås vara nytt och saknar prejudikat, för att ifrågasätta den påstått oproportionerliga koefficienten för överträdelsens allvar på [*konfidentiellt*] procent, som kommissionen hade fastställt, räckte det att ange att unionsdomstolen vid flera tillfällen redan har slagit fast, såsom angavs i punkt 339 ovan, att ett missbruksbeteende, som LG:s, som syftar till att hålla konkurrenter långt från

marknaden, utgör missbruk (se, för ett liknande resonemang, dom av den 6 december 2012, AstraZeneca/kommissionen, C-457/10 P, EU:C:2012:770, punkt 164). Ett sådant beteende kan följaktligen inte kvalificeras som nytt och LG kan inte med framgång göra gällande att det rör sig om en ny kategori av missbruk som LG inte kände till var rättsstridig. LG:s argument i detta avseende kan således inte leda till slutsatsen att koefficienten för överträdelsens allvar på [*konfidentiellt*] procent är oproportionerlig.

369 Vad vidare gäller argumentet att borttagningen av järnvägsspåret varken hade någon utestängningseffekt eller någon annan negativ effekt på den fortsatta konsolideringen av det gemensamma europeiska järnvägsområdet, gjorde kommissionen, såsom ansågs i punkt 233 ovan, en riktig bedömning när den i det angripna beslutet fann att borttagningen av järnvägsspåret i sig, oberoende att trafiken dessförinnan hade avbrutits, kunde få konkurrensbegränsande verkningar på marknaden. Det framgår särskilt av prövningen av den andra grunden, såsom kommissionen konstaterade i det angripna beslutet, att borttagningen av järnvägsspåret ledde till en avskärmning av marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter från raffinaderiet till kustterminalerna i Klaipėda, i Riga och i Ventspils. Under dessa omständigheter kan LG inte med framgång åberopa att det inte föreligger någon utestängningseffekt eller negativ effekt för att visa att koefficienten för överträdelsens allvar på [*konfidentiellt*] procent är oproportionerlig.

370 LG har dessutom felaktigt gjort gällande att borttagningen av järnvägsspåret varken har haft någon utestängningseffekt eller någon annan negativ effekt på den fortsatta konsolideringen av det gemensamma europeiska järnvägsområdet. Att utan objektiva skäl ta bort en sträcka av järnvägsspåret på 19 km mellan två medlemsstater (i förevarande fall Litauen och Lettland), vilket var ägnat att hindra en viktig kund från att anlita en annan järnvägsoperatörs tjänster, påverkar, som kommissionen påpekade i skäl 361 i det angripna beslutet, handeln mellan medlemsstaterna och utgör ett beteende som förefaller strida mot de mål som ligger till grund för konsolideringen av den gemensamma marknaden för järnvägstjänster och särskilt för unionens marknad för godstransport med järnväg. Konsolideringen av en sådan marknad skulle nämligen hindras om en järnvägsoperatör i en dominerande ställning på marknaden kunde skydda sig mot konkurrens genom att utan objektiva skäl ta bort den allmänna järnvägsinfrastrukturen mellan två medlemsstater.

371 Kommissionen begick således inte något fel när den i skäl 381 i det angripna beslutet, med hänsyn till överträdelsens art och i synnerhet till den omständigheten att borttagningen av ett allmänt järnvägsspår mellan två medlemsstater skadade konsolideringen av den gemensamma europeiska järnvägsmarknaden och med hänsyn till överträdelsens begränsade geografiska omfattning, ansåg att den andel av det försäljningsvärdet som skulle beaktas som allvarsfaktor i förevarande fall kunde uppgå till [*konfidentiellt*] procent.

372 När det dessutom gäller argumentet att koefficienten för överträdelsens allvar på [*konfidentiellt*] procent även är oproportionerlig mot bakgrund av kommissionens praxis i jämförbara fall med tillämpning av artikel 102 FEUF och därmed strider mot principen om likabehandling, ska det erinras om att det följer av fast rättspraxis att kommissionens beslutspraxis inte utgör den rättsliga ramen för åläggande av böter på konkurrensområdet. Beslut i andra ärenden är enbart vägledande vid fastställande av huruvida principen om likabehandling har åsidosatts, eftersom det är föga troligt att omständigheterna i dessa ärenden, såsom marknader, produkter, företag och aktuella perioder, är identiska (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 september 2006, JCB Service/kommissionen, C-167/04 P, EU:C:2006:594, punkterna 201 och 205, dom av den 7 juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/kommissionen, C-76/06 P, EU:C:2007:326, punkt 60, och dom av den 16 juni 2011, Caffaro/kommissionen, T-192/06, EU:T:2011:278, punkt 46).

373 Inte desto mindre måste kommissionen, liksom varje institution, i all sin verksamhet iaktta likabehandlingsprincipen, som innebär att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling, när den ålägger ett företag böter på grund av överträdelse av konkurrensreglerna. Kommissionens tidigare beslut

angående böter kan emellertid endast vara relevanta med avseende på iakttagandet av principen om likabehandling om det visas att de faktiska omständigheterna i de ärenden som dessa tidigare beslut gäller, nämligen marknaderna, produkterna, länderna, företagen och de berörda tidsperioderna är jämförbara med dem i förevarande mål (se dom av den 29 juni 2012, E.ON Ruhrgas och E.ON/kommissionen, T-360/09, EU:T:2012:332, punkterna 261 och 262 och där angiven rättspraxis).

374 I det aktuella fallet har LG emellertid inte visat att de faktiska omständigheterna i de tidigare ärenden som bolaget har åberopat är jämförbara med dem i förevarande mål. LG har nämligen åberopat kommissionens beslut av den 20 september 2016 om ett förfarande enligt artikel 102 FEUF och artikel 54 i EES-avtalet (AT.39759 – ARA Avskärmning). Sistnämnda beslut avsåg dock ett missbruk som, i motsats till vad LG har gjort gällande, inte är jämförbart med det som är aktuellt i detta mål. Det förfarandet avsåg en vägran att ge tillgång till en nödvändig infrastruktur, medan det i förevarande fall fastställdes i samband med prövningen av första grunden, att borttagningen av järnvägsspåret, i syfte att hålla konkurrenterna borta från marknaden genom att ge dem tillträde till marknaden på mindre fördelaktiga villkor, inte kunde anses utgöra en sådan vägran. Vad gäller kommissionens beslut av den 13 maj 2009 om ett förfarande enligt artikel 102 [FEUF] och artikel 54 i EES-avtalet (ärende COMP/C-3/37.990 – Intel) har LG på samma sätt, genom att framhålla att det beteende som ifrågasatts i beslutet avsåg villkorad rabatt, själv visat att de faktiska omständigheterna i det ärendet inte är jämförbara med de faktiska omständigheterna i förevarande fall. Dessa beslut är följaktligen inte relevanta utifrån likabehandlingsprincipen.

375 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det konstateras att kommissionen inte åsidosatte proportionalitetsprincipen när den fastställde den andel av försäljningsvärdet som beaktades som allvarsfaktor till [*konfidentiellt*] procent vid fastställandet av grundbeloppet för de böter som LG ålades.

***b) Den andra anmärkningen i den del den avser att överträdelsen pågick orimligt länge på grund av ett felaktigt val vad gäller det datum då överträdelsen inleddes***

376 Vad gäller det argument som syftar till att bestrida överträdelsens varaktighet på grund av det datum som kommissionen valde som datum då överträdelsen inleddes, ska det erinras om att i det angripna beslutet fastställde kommissionen den koefficient som skulle multipliceras med den fastställda andelen av försäljningsvärdet till nio, efter att ha konstaterat att överträdelsen inleddes den 3 oktober 2008 och fortfarande pågick när det angripna beslutet antogs.

377 Det räcker således att påpeka att LG:s argument att beslutet att inte återuppbygga järnvägsspåret fattades först efter skiljedomen av den 17 december 2010 redan har underkänts i samband med prövningen av den andra grunden. LG kan således inte åberopa skiljedomen för att göra gällande att bolaget inte längre hade någon skyldighet att återuppbygga järnvägsspåret.

378 Av detta följer att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i det angripna beslutet konstaterade att överträdelsen hade inletts den 3 oktober 2008, då LG började ta bort järnvägsspåret, och att det var borttagningen av järnvägsspåret, oavsett av att trafiken hade avbrutits, som kunde ha konkurrensbegränsande verkningar. Kommissionen gjorde således inte något fel när den fastställde den koefficient som skulle multipliceras med den andel av försäljningsvärdet som fastställdes för att beakta överträdelsens varaktighet till nio.

379 När det gäller LG:s yrkande att de böter som bolaget ålades ska sättas ned väsentligt på grund av att det administrativa förfarandet tagit orimligt lång tid, räcker det – för att underkänna yrkandet – att erinra om att domstolen redan har slagit fast att om kommissionen åsidosätter principen om iakttagande av en skälig handläggningstid, kan detta förvisso motivera ogiltigförklaringen av ett beslut som kommissionen har antagit efter ett administrativt förfarande som har genomförts med stöd av artiklarna 101 FEUF och 102 FEUF, i den mån som även det berörda företagets rätt till försvar

därigenom har åsidosatts. Att kommissionen befinns ha åsidosatt principen om iakttagande av en skälig handläggningstid kan däremot inte medföra en nedsättning av beloppet för ålagda böter (se dom av den 26 januari 2017, Villeroy & Boch/kommissionen, C-644/13 P, EU:C:2017:59, punkt 79 och där angiven rättspraxis).

380 Det har även slagits fast att en talan om skadestånd mot unionen med stöd av artiklarna 268 FEUF och 340 andra stycket FEUF utgör ett effektivt och allmänt tillämpligt sätt att göra gällande och beivra en sådan överträdelse. En sådan talan kan nämligen täcka in samtliga situationer med oskäligt långa handläggningstider (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2013, Groupe Gascogne/kommissionen, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punkt 82).

***c) Den tredje anmärkningen: Påståendet att det tilläggsbelopp på [konfidentiellt] procent som kommissionen fastställde är oproportionerligt***

381 Genom den tredje anmärkningen har LG hävdat att tillämpningen av ett tilläggsbelopp i avskräckande syfte på [*konfidentiellt*] procent även är oproportionerlig. Enligt LG var ärendet nytt och bolaget kunde inte förutse att ett nytt och mycket mindre strikt kriterium skulle tillämpas. Vidare har kommissionen inte påfört något tilläggsbelopp för en självständig överträdelse enligt artikel 102 FEUF i något annat ärende och har inte heller lämnat några uppgifter som kan förklara varför kommissionen frångick sin tidigare praxis. Bötesbeloppet är dessutom redan avskräckande med hänsyn till företagets storlek, finansieringsmetod och vinst. Slutligen bör varje avskräckande faktor minskas av de skäl som anförts i fråga om allvarsfaktorn.

382 I skäl 383 i det angripna beslutet framhöll kommissionen att den, i enlighet med punkt 25 i 2006 års riktlinjer, oavsett varaktigheten av det aktuella företagets överträdelse, kunde höja böternas grundbelopp med ett ytterligare belopp som inte översteg 25 procent av försäljningsvärdet i avskräckande syfte. I samma skäl erinrade kommissionen även om att den för att fastställa det försäljningsvärde som skulle beaktas i ett aktuellt ärende beaktade en rad faktorer, särskilt dem som avses i punkt 22 i 2006 års riktlinjer. I skäl 384 i det angripna beslutet ålade kommissionen således, med hänsyn till överträdelsens art (se skäl 377 i det angripna beslutet), ett tilläggsbelopp på [*konfidentiellt*] procent av försäljningsvärdet, det vill säga [*konfidentiellt*] euro.

383 När det gäller det första argumentet kan det konstateras att det inte skiljer sig från det som anförts till stöd för den första anmärkningen i den fjärde grundens andra del för att bestrida överträdelsens allvar. Eftersom förevarande argument underkändes i samband med prövningen av den första anmärkningen i fjärde grundens andra del, kan inte heller denna invändning godtas i den del den syftar till att bestrida att tilläggsbeloppet på [*konfidentiellt*] procent är oproportionerligt.

384 När det gäller det andra argumentet att kommissionen inte hade påfört något ytterligare belopp avseende en självständig överträdelse enligt artikel 102 FEUF i något annat ärende och inte lämnat någon uppgift som kunde förklara varför kommissionen frångick sin tidigare praxis, ska det erinras om att kommissionen, då det angripna beslutet antogs, redan hade tillämpat ett tilläggsbelopp avseende en självständig överträdelse enligt artikel 102 FEUF, åtminstone i ett tidigare beslut, nämligen beslut C(2017) 4444 final av den 27 juni 2017 om ett förfarande enligt artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och artikel 54 i EES-avtalet (ärende AT.39740 – Google Search (Prisjämförelse)). Det följer dessutom av fast rättspraxis och med förbehåll för att likabehandlingsprincipen har iakttagits att kommissionens tidigare beslutspraxis inte utgör en rättslig ram för åläggande av böter på konkurrensområdet och att kommissionen, beträffande förordning nr 1/2003, har ett utrymme för skönsmässig bedömning när den fastställer bötesbeloppet, för att kunna styra företagens beteende så att de iakttar konkurrensreglerna och för att vid varje tillfälle kunna anpassa bötesnivån efter vad denna politik kräver (dom av den 16 juni 2011, Bavaria/kommissionen, T-235/07, EU:T:2011:283, punkt 288. Se, även, dom av den 16 juni 2011, Heineken Nederland och Heineken/kommissionen, T-240/07, EU:T:2011:284, punkt 345 och där

angiven rättspraxis). Av detta följer att kommissionens praxis inte var ny och att kommissionen under alla omständigheter inte var skyldig att i det angripna beslutet ange skälen till att den i förekommande fall avvek från sin tidigare praxis.

385 I punkt 25 i 2006 års riktlinjer föreskrivs dessutom att ett tilläggsbelopp kan åläggas för överträdelser som inte avser karteller. I denna punkt anges nämligen följande:

”[K]kommissionen [ska], oavsett varaktigheten av företagets överträdelse, höja grundbeloppet med ett belopp på mellan 15 % och 25 % av försäljningsvärdet (se definitionen i avsnitt A ovan) för att avskräcka företagen från att över huvud taget delta i horisontella avtal om fastställande av priser, uppdelning av marknaden och produktionsbegränsningar. Kommissionen kan lägga till ett sådant belopp även vid andra typer av överträdelser. När kommissionen fastställer hur stor andel av försäljningsvärdet som skall beaktas i ett enskilt ärende tar den hänsyn till en rad faktorer, särskilt de som anges i punkt 22 ovan.”

386 I förevarande fall motiverade kommissionen, i enlighet med punkt 22 i 2006 års riktlinjer, varför tilläggsbeloppet tillämpades med hänsyn till överträdelsens art och i synnerhet till att överträdelsen, som bestod i att ett allmänt järnvägsspår togs bort mellan två medlemsstater, skadade konsolideringen av den gemensamma marknaden, särskilt den gemensamma europeiska järnvägsmarknaden (skälen 377 och 384 i det angripna beslutet).

387 Vad gäller LG:s tredje argument att böterna är av en omfattning som inte tidigare har förekommit för ett litet järnvägsföretag som endast gör en minimivinst, eller till och med ingen vinst, ska det erinras om att LG är Litauens nationella järnvägsbolag, att LG har ett lagstadgat monopol i Litauen på förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen och ett faktiskt monopol på marknaden för godstransport med järnväg i Litauen och att den totala omsättningen år 2016 uppgick till, såsom framgår av skäl 5 i det angripna beslutet, till 409,5 miljoner euro. Mot bakgrund av dessa omständigheter kan LG inte anses vara ett litet järnvägsföretag. Kommissionen är i vart fall inte skyldig att sätta ned bötesbeloppet när de berörda företagen är små och medelstora företag. Företagets storlek har nämligen redan beaktats genom den övre gränsen i artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 och genom bestämmelserna i 2006 års riktlinjer. Förutom dessa överväganden med avseende på storleken finns det ingen anledning att behandla små och medelstora företag annorlunda än andra företag. Det förhållandet att de berörda företagen är små och medelstora företag befriar dem inte från deras skyldighet att iaktta konkurrensreglerna (dom av den 28 april 2010, Amann & Söhne och Cousin Filterie/kommissionen, T-446/05, EU:T:2010:165, punkt 200).

388 I den mån LG genom sitt fjärde argument har yrkat att det tilläggsbelopp som ingår i grundbeloppet ska sättas ned på grund av att det administrativa förfarandet tog orimligt lång tid, ska detta argument underkännas av samma skäl som angavs i punkterna 379 och 380 ovan.

### *2. Fastställandet av det slutliga bötesbelopp som ålades LG inom ramen för den obegränsade behörigheten*

389 Det är således först efter det att unionsdomstolen har slutfört sin legalitetsprövning av beslutet, mot bakgrund av de grunder som har anförts och de som den, i förekommande fall, har beaktat på eget initiativ som den, när beslutet inte helt eller delvis ska ogiltigförklaras, ska utöva sin obegränsade behörighet för att dels dra slutsatser av sin bedömning beträffande detta besluts laglighet, dels för att, utifrån de uppgifter som lämnats inför dess prövning, besluta om det, vid den tidpunkt då den fattar sitt beslut, är påkallat att ersätta kommissionens bedömning med sin egen, för att fastställa ett lämpligt bötesbelopp (se dom av den 17 december 2015, Orange Polska/kommissionen, T-486/11, EU:T:2015:1002, punkt 67 och där angiven rättspraxis, och dom av den 12 juli 2019, Hitachi-LG Data Storage och Hitachi-LG Data Storage Korea/kommissionen, T-1/16, EU:T:2019:514, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

390 När unionsdomstolen utövar sin obegränsade behörighet, är den behörig att, utöver att enbart göra en lagenlighetsprövning av den aktuella påföljden, även ersätta den bedömning som gjorts av kommissionen – som antagit den rättsakt där påföljdens storlek ursprungligen fastställdes – med sin egen bedömning såvitt gäller fastställande av påföljdens storlek, men den får inte göra några ändringar av de omständigheter som utgör den överträdelse som kommissionen lagenligt har fastställt i det beslut som är föremål för tribunalens prövning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkterna 75–77).

391 Följaktligen kan unionsdomstolen ändra det angripna beslutet, även om det inte ogiltigförklaras, för att upphäva, sätta ned eller höja ålagda böter. Utövandet av denna behörighet innebär att befogenheten att vidta sanktionsåtgärder slutgiltigt överförs till unionsdomstolen (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 oktober 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl./kommissionen, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P–C-252/99 P och C-254/99 P, EU:C:2002:582, punkterna 692 och 693, dom av den 3 september 2009, Prym och Prym Consumer/kommissionen, C-534/07 P, EU:C:2009:505, punkt 86, och beslut av den 7 juli 2016, Westfälische Drahtindustrie och Pampus Industriebeteiligungen/kommissionen, C-523/15 P, EU:C:2016:541, punkterna 32–34).

392 I samband med tribunalens bedömning av bötesbeloppens rimlighet mot bakgrund av de kriterier som anges i artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 kan det finnas skäl att begära in och beakta kompletterande upplysningar som inte nämndes i det beslut av kommissionen varigenom böterna påfördes (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 november 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/kommissionen, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punkt 57, och dom av den 12 juli 2011, Fuji Electric/kommissionen, T-132/07, EU:T:2011:344, punkt 209).

393 Det ankommer således på tribunalen att, inom ramen för sin obegränsade behörighet, fastställa bötesbeloppet med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 september 2013, Alliance One International/kommissionen, C-679/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:606, punkt 104, och dom av den 16 juni 2011, Putters International/kommissionen, T-211/08, EU:T:2011:289, punkt 75).

394 Detta förutsätter, i enlighet med artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, att ta hänsyn till allvaret i den överträdelsen som sökanden har begått samt hur länge överträdelsen pågått, med iakttagande av bland annat proportionalitetsprincipen, principen att påföljder ska vara individuella och likabehandlingsprincipen. Däremot är inte tribunalen bunden av de vägledande regler som kommissionen definierat i 2006 års riktlinjer (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 januari 2016, Galp Energía España m.fl./kommissionen, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punkt 90 och där angiven rättspraxis).

395 Härav följer att tribunalens utrymme för skönsmässig bedömning, inom den övre gränsen på 10 procent av det berörda företagets föregående räkenskapsårs sammanlagda omsättning, endast begränsas av kriterierna om hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den pågått, vilka anges i artikel 23.3 i förordning nr 1/2003 som ger den behöriga myndigheten ett stort utrymme för skönsmässig, under förutsättning att de principer som det erinras om i punkt 394 ovan iakttas.

396 Mot denna bakgrund ankommer det på tribunalen att, inom ramen för sin motiveringsskyldighet, att detaljerat redogöra för de faktorer som beaktats vid fastställandet av bötesbeloppet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 september 2016, Trafilerie Meridionali/kommissionen, C-519/15 P, EU:C:2016:682, punkt 52).

397 Vad i förevarande fall gäller tillämpningen av det lagstadgade kriteriet om överträdelsens allvar, följer det av fast rättspraxis att tribunalens fastställande av böter inte är en exakt räkneoperation (dom av den 5 oktober 2011, Romana Tabacchi/kommissionen, T-11/06, EU:T:2011:560, punkt 266, och dom av den 15 juli 2015, SLM och Ori Martin/kommissionen, T-389/10 och T-419/10, EU:T:2015:513, punkt 436).

398 Det ankommer emellertid på tribunalen att fastställa ett bötesbelopp som, med hänsyn till de kriterier som anses lämpliga, är proportionerligt i förhållande till hur allvarlig den överträdelse som LG begick är och som även är tillräckligt avskräckande.

399 Tribunalen anser att det vid utövandet av sin fulla behörighet är lämpligt att beakta överträdelsens art, LG:s situation på de relevanta marknaderna och överträdelsens geografiska omfattning.

400 Vad för det första gäller överträdelsens art framgår det av handlingarna i målet att den fullständiga demontering av sträckan på 19 km av den korta färdvägen, på vilken trafiken inledningsvis hade avbrutits, och som gjorde det möjligt att använda den kortaste och billigaste färdvägen mellan intervenientens raffinaderi och en lettisk kustterminal kan ha haft en konkurrensbegränsande utestängningseffekt av konkurrensen på marknaden för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter mellan raffinaderiet och de närliggande kustterminalerna, genom att skapa hinder för att inträda på marknaden utan att det fanns några objektiva skäl.

401 Vad vidare gäller LG:s situation på de relevanta marknaderna, hade LG monopolställning på marknaden i föregående led för förvaltningen av järnvägsinfrastrukturen i Litauen och var det enda företaget som var verksamt på marknaden i efterföljande led för tillhandahållande av tjänster för järnvägstransport av oljeprodukter, vilket därmed gav LG en monopolställning på marknaden. På grund av denna ställning hade LG ett särskilt ansvar att inte genom sitt beteende inverka skadligt på en reell och icke snedvriden konkurrens på marknaden.

402 Vad slutligen gäller överträdelsens geografiska omfattning kan det konstateras att även om överträdelsen påverkade en del av två medlemsstater, är den ändå relativt begränsad. Borttagningen av järnvägsspåret avsåg nämligen endast en sträcka av ett järnvägsspår som säkerställde en av olika möjliga järnvägsförbindelser mellan Lettland och Litauen.

403 När det gäller överträdelsens varaktighet, inleddes överträdelsen den 3 oktober 2008 och fortsatte fram till den dag då det angripna beslutet antogs.

404 Tribunalen finner således att det med hänsyn till överträdelsens allvar och varaktighet är skäligt att fastställa bötesbeloppet till 20 068 650 euro.

405 Tribunalen konstaterar vidare att bötesbeloppet är lämpligt med hänsyn till att det är nödvändigt att ålägga LG ett avskräckande bötesbelopp.

406 Det bötesbelopp som LG ska åläggas ska följaktligen fastställas till 20 068 650 euro.

**Rättegångskostnader**

407 Enligt artikel 134.3 i rättegångsreglerna ska vardera rättegångsdeltagare bära sina rättegångskostnader, om deltagarna ömsom tappar målet på en eller flera punkter.

408 I förevarande fall ska LG och kommissionen bära sina rättegångskostnader.

409 Enligt artikel 138.3 i rättegångsreglerna kan tribunalen dessutom besluta att även andra intervenienter än dem som nämns i punkterna 1 och 2 i denna artikel ska bära sina rättegångskostnader. I förevarande fall ska Orlen bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (första avdelningen i utökad sammansättning)

följande:

**1) De böter som Lietuvos geležinkeliai AB åläggs enligt artikel 2 i Europeiska kommissionens beslut C(2017) 6544 final av den 2 oktober 2017 om ett förfarande enligt artikel 102 FEUF (ärende AT.39813 – Baltic Rail) ska fastställas till 20 068 650 euro.**

**2) Talan ogillas i övrigt.**

**3) Lietuvos geležinkeliai och kommissionen ska bära sina rättegångskostnader.**

**4) Orlen Lietuva AB ska bära sina rättegångskostnader.**

Papasavvas Kanninen Półtorak

Porchia Stancu

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 18 november 2020.

Underskrifter

# Innehållsförteckning

I. Bakgrunden till tvisten ..... 2

A. Faktiskt sammanhang ..... 2

B. Det administrativa förfarandet ..... 4

C. Det angripna beslutet ..... 5

1. Definition av de relevanta marknaderna och LG:s dominerande ställning på marknaderna ... 5

2. Missbruk av dominerande ställning ..... 6

3. Böter och föreläggande ..... 7

4. Artikeldelen i det angripna beslutet ..... 7

II. Förfarandet och parterna yrkanden ..... 7

III. Rättslig bedömning ..... 9

A. Förstahandsyrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet ..... 9

1. Den första grunden: Oriktig bedömning och felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 102 FEUF vad gäller frågan om LG:s beteende utgör missbruk ..... 9

2. Den andra grunden: Oriktig bedömning och felaktig rättstillämpning vid tillämpningen av artikel 102 FEUF när det gäller bedömningen av det aktuella förfarandet ..... 14

a) Den andra grundens första del: Fel i kommissionens ”tvivel” om huruvida järnvägsspårets brister faktiskt förelåg ..... 15

1) Den första delgrundens första anmärkning: Tvivel om huruvida det uppstått en deformation av järnvägsspåret ..... 15

2) Den första delgrundens andra anmärkning: Oriktigt bedömning av påståendet att borttagningen av järnvägsspåret endast var en följd av deformationen ..... 15

3) Den första delgrundens tredje anmärkning: Oriktig bedömning av skillnaderna mellan rapporterna av den 5 september 2008 och skrivelserna av den 4 och den 5 september 2008 ..... 16

4) Den första delgrundens fjärde anmärkning: Kommissionen avfärdade felaktigt argumenten om systemproblem med banvallen ..... 18

b) Den andra grundens andra del: Kommissionen gjorde en oriktig bedömning när den fann att borttagningen av järnvägsspåret var en ”extremt ovanlig” åtgärd ..... 20

c) Den andra grundens tredje del: Kommissionens felaktiga bedömning av LG:s avsikter då järnvägsspåret togs bort ..... 26

1) Den tredje delgrundens första anmärkning: Felaktig rättstillämpning i samband med beaktandet av LG:s konkurrensbegränsande avsikt ..... 26

2) Den tredje delgrundens andra anmärkning: Materiella oriktigheter i de faktiska omständigheter som beaktades vid bedömningen av LG:s onda tro ..... 28

i) Det första argumentet: Den påstådda påverkan från skiljedomen av den 17 december 2010 på beslutet att inte återuppbygga järnvägsspåret ..... 29

ii) Det andra argumentet: Påstått oriktiga bedömningar avseende de tre omständigheter som angavs i skäl 192 i det angripna beslutet ..... 29

d) Den andra grundens fjärde del: Oriktig bedömning och felaktig rättstillämpning vid bedömningen av det aktuella förfarandets potentiella inverkan på konkurrensen ..... 30

1) Den första anmärkningen: Felaktig rättstillämpning ..... 30

i) Det första argumentet: Borttagningen av järnvägsspåret hade inga konkurrensbegränsande verkningar ..... 30

ii) Den andra argument: Den uteblivna reparationen av järnvägsspåret hindrade inte LDZ från att vara en effektiv konkurrent ..... 33

2) Den andra anmärkningen: Oriktig bedömning av huruvida LDZ hade möjlighet att konkurrera med LG på den långa färdvägen till Lettland ..... 35

i) De argument som syftar till att bestrida förekomsten av hinder för inträde på marknaden ..... 35

ii) De argument som syftar till att bestrida att de långa färdvägarna till de lettiska kustterminalerna inte var konkurrenskraftiga jämfört med färdvägen till Klaipėda 39

3. Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 296 FEUF och artikel 2 i förordning nr 1/2003 på grund av otillräcklig bevisning och bristande motivering ..... 43

a) Den tredje grundens första del: Åsidosättande av artikel 296 FEUF på grund av bristande motivering ..... 43

b) Den tredje grundens andra del: Åsidosättande av artikel 2 i förordning nr 1/2003 ..... 43

4. Den femte grunden: Åsidosättande av artikel 7 i förordning nr 1/2003 genom att det i beslutet föreskrivs en oproportionerlig korrigerande åtgärd ..... 45

5. Den fjärde grunden: Åsidosättande av artikel 23.3 i förordning nr 1/2003, eftersom det angripna beslutet är behäftat med felaktiga rättstillämpningar och oriktiga bedömningar vad gäller fastställandet av bötesbeloppet ..... 49

a) Den första delgrundens första anmärkning: Huruvida den rättsliga teori som det angripna beslutet grundar sig på är ny ..... 50

b) Den första delgrundens andra anmärkning: LG har inte agerat av oaktsamhet ..... 51

c) Den andra delgrundens andra anmärkning i den del den avser påståendet att förfarandet tog orimligt lång tid ..... 52

B. Andrahandsyrkandet om nedsättning av bötesbeloppet ..... 53

1. Anmärkningen om bötesbeloppet proportionalitet ..... 54

a) Den första anmärkningen: Den koefficient för överträdelsens allvar på [konfidentiellt] procent som kommissionen fastställde påstås vara oproportionerlig ..... 54

b) Den andra anmärkningen i den del den avser att överträdelsen pågick orimligt länge på grund av ett felaktigt val vad gäller det datum då överträdelsen inleddes ..... 56

c) Den tredje anmärkningen: Påståendet att det tilläggsbelopp på [konfidentiellt] procent som kommissionen fastställde är oproportionerligt ..... 57

2. Fastställandet av det slutliga bötesbelopp som ålades LG inom ramen för den obegränsade behörigheten ..... 58

Rättegångskostnader ..... 60