

Vec C-245/24

**Zhrnutie návrhu na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 98 ods. 1
Rokovacieho poriadku Súdneho dvora**

Dátum podania:

5. apríl 2024

Vnútroštátny súd:

Administrativen săd Sofija-oblast

Dátum rozhodnutia vnútroštátneho súdu:

5. apríl 2024

Žalobkyne:

„LUKOIL Bulgaria“ EOOD

„LUKOIL Neftohim Burgas“ AD

Žalovaná:

Komisia za zaštita na konkurencijata

Predmet konania vo veci samej

Žaloba spoločnosti „LUKOIL Bulgaria“ EOOD (ďalej len „Lukoil Bulgaria“) a spoločnosti „LUKOIL Neftohim Burgas“ AD (ďalej len „Lukoil Neftohim Burgas“) proti rozhodnutiu č. 332/04.04.2023 Komisia za zaštitu na konkurencijata (Komisia na ochranu hospodárskej súťaže, Bulharsko) (ďalej len „KZK“), ktorým bolo konštatované porušenie článku 21 bodov 2 a 5 Zakon za zaštitu na konkurencijata (zákon o ochrane hospodárskej súťaže) a článku 102 ods. 2 písm. b) ZFEÚ a uložená pokuta.

Predmet a právny základ návrhu na začatie prejudiciálneho konania

Výklad práva Únie podľa článku 267 ZFEÚ

Prejudiciálne otázky

1. Ak vnútroštátny orgán na ochranu hospodárskej súťaže zistil rôzne formy správania, z ktorých niektoré boli kvalifikované ako zamietnutie prístupu k podstatnému zariadeniu a iné ako obmedzenie obchodu, ale ktoré boli spojené do celkovej stratégie podniku, je prípustné konštatovať jediné porušenie článku 102 ZFEÚ alebo treba konštatovať samostatné porušenia, ktoré sú kvalifikované ako zamietnutie prístupu k podstatnému zariadeniu a obmedzenie obchodu?

2. Mal by orgán na ochranu hospodárskej súťaže vylúčiť uplatnenie kritérií Bronner, pokiaľ ide o údajné porušenie článku 102 ZFEÚ vo forme odmietnutia dodávať (*refusal to supply*), vo všetkých prípadoch, keď podnik v dominantnom postavení získal vo vzťahu ku kľúčovej infraštruktúre (*essential facility*) verejné prostriedky (na základe privatizačnej zmluvy/koncesie), alebo je nutné posúdiť výšku investície, vykonávanie privatizačnej zmluvy/koncesie (na základe ktorej bola kľúčová infraštruktúra nadobudnutá) a otázku, či bola investícia uskutočnená v súvislosti s vykonávaním investičnej zmluvy/koncesie alebo z vlastnej iniciatívy?

2.1 V prípade kladnej odpovede na predchádzajúcu otázku, je zaručené zachovanie zásady proporcionality podľa [bodu 75] usmernenia k uplatňovaniu článku 102... ZFEÚ (oddiel [„IV.][D. Odmietnutie dodávať a stláčanie marže“]), v prípade uplatnenia reštriktívnych kritérií, ktoré boli stanovené na základe zásady „absolútnej nevyhnutnosti“ v záujme zachovania hospodárskej súťaže, s primeraným ohľadom na záujmy dominantného podniku, ak dominantný podnik investoval do kľúčovej infraštruktúry (*essential facility*)?

Citované právne predpisy a judikatúra Európskej únie

Zmluva o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“), predovšetkým článok 102 ods. 2 písm. b) a článok 267

Charta základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“), predovšetkým články 41 a 47

Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003 zo 16. decembra 2002 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch [101] a [102] Zmluvy, predovšetkým článok 3 a článok 27

Oznámenie Komisie – Usmernenie o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní článku [102 ZFEÚ] na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu, predovšetkým body 13 až 15, 75, 82 [2009/C 45/02]

Oznámenie Komisie o definícii relevantného trhu na účely práva hospodárskej súťaže Spoločenstva (97/C 372/03)

Rozhodnutie Komisie z 15. októbra 2014, AT.39523 Slovak Telekom

Rozsudok z 26. novembra 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569

Rozsudok Všeobecného súdu z 18. novembra 2020, Lietuvos geležinkeliai/Komisija, T-814/17, EU:T:2020:545

Návrhy generálneho advokáta Rantosa zo 7. júla 2022 vo veci Lietuvos geležinkeliai/Komisija, C-42/21 P, EU:C:2022:537

Rozsudok z 12. januára 2023, Lietuvos geležinkeliai/Komisija, C-42/21 P, EU:C:2023:12

Rozsudok z 18. decembra 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746

Rozsudok z 1. októbra 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rada, C-141/08 P, EU:C:2009:598

Citované vnútroštátne predpisy

Konstitúcia na Republika Bãlgarija (Ústava Bulharskej republiky), predovšetkým články 17 a 18

Administratívno procesualen kodex (Správny poriadok; ďalej len „APK“), najmä články 6 a 168

Zakon za zaštitã na konkurencijata (zákon o ochrane hospodárskej súťaže; ďalej len „ZZK“), osobitne článok 8, článok 20 a článok 21 body 2 a 5

Zakon za danäk vǎrchu dobavenata stojnost (zákon o dani z pridanej hodnoty; ďalej len „ZDDS“), predovšetkým článku 13 a 16

Zakon za akcizite i danáčnite skladove (zákon o spotrebných daniach a daňových skladoch; ďalej len „ZADS“)

Pravilnik za prilagane na Zakona za akcizite i danáčnite skladove (Vyhláška, ktorou sa vykonáva zákon o spotrebných daniach a daňových skladoch; ďalej len „PPZADS“)

Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti (zákon o zásobách ropy a ropných výrobkov; ďalej len „ZZNN“)

Metodika za izvuršvane na proučvane i opredeljane na pazarnoto polozenie na predpriatjata na saotveta pazar (Metodika vykonávania prieskumu a určovania postavenia podnikov na relevantnom trhu), prijatá rozhodnutím KZK č. 393/21.04.2009

Zhrnutie skutkového stavu a konania

- 1 KZK začala pod spisovou značkou KZK-255/2020 na základe rozhodnutia KZK č. 268/16.04.2020 konanie vo veci konštatovania možného porušenia článkov 15 a 21 ZEK a/alebo článku 101 a článku 102 ZFEÚ pri určovaní cien bežných palív v reťazci výroba/dovoz – skladovanie – veľkoobchod – maloobchod, a to tak na jednotlivých horizontálnych úrovniach, ako aj na vertikálnej úrovni, zo strany jedenástich spoločností (vrátane spoločností Lukoil Neftohim Burgas a Lukoil Bulgaria), a to na základe oznámenia Vǎrchovna administrativna prokuratura (Prokuratúra na Najvyššom správnom súde, Bulharsko) (ďalej len „VAP“) v súvislosti s nesúlalom medzi výrazným poklesom svetovej ceny ropy (o 47,4 %) v marci 2020 a poklesom maloobchodných cien pohonných hmôt v krajine (približne o 11 %) v rovnakom období. VAP predložila aj údaje o priemerných cenách pohonných hmôt uvedených na trh z daňových skladov vrátane spotrebnej dane a DPH, ako aj oznámenie od občana, ktorý tvrdí, že vzhľadom na pokles cien ropy na svetovom trhu sa v krajine špekuluje s cenami pohonných hmôt.
- 2 Podľa analýzy trhu, ktorú vykonala Agencija „Mitnici“ („Colná“ agentúra, Bulharsko), priemerné denné ceny benzínu a nafty klesli v období od 30. marca do 5. apríla 2020 v priemere o 0,07 BGN alebo 4,5 %. Ceny pohonných hmôt na predajných miestach pre konečných spotrebiteľov (čerpacie stanice) reagovali na zmenu ceny ropy na burze o týždeň neskôr (približne 12. marca 2020). Z tejto analýzy takisto vyplýva, že v posledných dvoch marcových týždňoch a v prvom týždni v apríli 2020, keď dochádzalo k postupnému poklesu cien energetických výrobkov v krajine, reagovali všetky hlavné maloobchodné reťazce s pohonnými látkami.

- 3 Predmetom preskúmania v konaní pred KZK bolo správanie spoločností Lukoil Neftohim Burgas a Lukoil Bulgaria v súvislosti s obmedzením prístupu do daňových skladov a dopravnej infraštruktúry, [správanie] ktoré je spôsobilé obmedziť dovoz palív do krajiny.
- 4 Od 10. decembra 2018 bol kapitál spoločnosti Lukoil Neftohim Burgas rozdelený na 99 397 192 akcií, z ktorých Lukoil Europe Holdings B.V. vlastní 89,97 % a PAO Lukoil vlastní 9,88 %. Riadiacou spoločnosťou je PAO Neftjanaja kompanija LUKOIL [v] Ruskej federácii. Akcie sú rozdelené na dve kategórie: kategória A – akcie, ktoré vlastní Bulharská republika a ktoré jej dávajú osobitné práva, a kategória B – ostatné akcie. Valné zhromaždenie spoločnosti nemôže bez predchádzajúceho písomného súhlasu štátu ako držiteľa akcií kategórie A prijať žiadne rozhodnutia o zastavení alebo podstatnom obmedzení spracovania ropy alebo výroby palív alebo odmietnuť prístup k prístavným zariadeniam a produktovým potrubiam za primeraný poplatok vo vzťahu k: a) orgánom verejnej moci pri výkone funkcií, ktoré im ukladajú právne predpisy, za množstvá, ktoré oznámili v súlade s vopred dohodnutým harmonogramom, b) podnikom alebo organizáciám určeným rozhodnutím vlády Bulharskej republiky alebo ňou výslovne určenému orgánu, ak: • je to v rámci voľnej kapacity produktového potrubia, • technické možnosti produktového potrubia to pripúšťajú a • bežná výrobná činnosť podniku nie je obmedzená.
- 5 Spoločnosť Lukoil Neftohim Burgas získala takmer všetky zásobníky ropy a k nim patriacu infraštruktúru ropovodu v rámci privatizácie štátneho podniku Neftohim EAD na prelome 20. a 21. storočia. Dopravnú a logistickú infraštruktúru skupiny podniku vybudoval štát z verejných prostriedkov v 70-tych rokoch 20. storočia a je jedinečná pre krajinu a región. Umožňuje prepravu palív z pobrežia Čierneho mora do hlavného mesta, ako aj skladovanie a prepravu palív zo zásobníkov ropy do najväčších miest v krajine (Burgas, Stará Zagora, Plovdiv, Sofia). Po privatizácii štátneho podniku Neftohim sa infraštruktúra stala majetkom skupiny Lukoil (ďalej len „skupina Lukoil“).
- 6 Spoločnosť Lukoil Neftohim Burgas s vlastnou rafinériou na spracovanie primárnej ropy je najvýznamnejším výrobcom ropných výrobkov v krajine. Spoločnosť dováža surovú ropu a vykurovací olej, spracováva a vyrába ropné výrobky, predáva ich na domácom trhu a vyváža ropné výrobky (veľkoobchod vrátane dodávok v rámci Spoločenstva). Spoločnosť má terminály námornej, železničnej a cestnej dopravy. Ropa a ropné výrobky vyložené z tankerov sa skladujú vo vlastných nádržiach spoločnosti a prepravujú sa na miesta určenia. Spoločnosť pôsobí na dvoch miestach napojených na ropovody: vo výrobnom závode Lukoil Neftohim Burgas, ktorý je vo vlastníctve spoločnosti, a v prístavnom termináli Rosenets, ktorý je zariadením vo vlastníctve štátu, ktoré bolo pridelené rozhodnutím vlády Bulharskej republiky z roku 2011 na základe koncesnej zmluvy na služby. V období od 1. januára 2016 do 30. júna 2020 Lukoil Neftohim Burgas AD dodávala benzín A-95H, naftu a príslušné biopalivá na vývoz prostredníctvom rôznych zmluvných partnerov.

- 7 V období od 1. januára 2016 do 15. decembra 2016 bola jediným vlastníkom kapitálu spoločnosti Lukoil Bulgaria spoločnosť Lukoil Europe Holdings B. V. z Holandska a po tomto dátume ďalšia spoločnosť z hospodárskej skupiny Lukoil, a to LITASCO SA zo Švajčiarska.
- 8 Medzi hlavnú činnosť spoločnosti Lukoil Bulharsko patrí veľkoobchodný a maloobchodný predaj palív a ropných výrobkov, miešanie minerálnych palív s bioprídavkami v zásobníkoch na dodávky ropy, dopravné a špedičné činnosti. V období od 1. januára 2016 do 30. novembra 2020 mala Lukoil Bulharsko v krajine tri sklady na účely spotrebnej dane. Produktové potrubie Burgas-Sofia a súvisiace zásobníky na ropu sú povolené ako jeden daňový sklad.
- 9 Na základe vykonanej ekonomickej a právnej analýzy KZK vo svojom rozhodnutí č. 332/04.04.2023 konštatovala, že skupina Lukoil sa dopustila porušenia článku 21 bodov 2 a 5 ZZZK a článku 102 ods. 2 písm. b) ZFEÚ, ktoré spočíva v zneužití dominantného postavenia na trhu skladovania pohonných hmôt tým, že dovozcom a výrobcami pohonných látok [ne]umožnila prístup do svojich vlastných daňových skladov, obmedzila dovoz námornou cestou tým, že zablokovala daňové sklady napojené na terminály Rosenets a Petrol Varna, a odmietla prístup k ropovodom skupiny na prepravu pohonných látok od iných výrobcov a dovozcov, čo môže znemožniť, obmedziť alebo narušiť hospodársku súťaž a poškodiť záujmy spotrebiteľov tým, že sa obmedzí dovoz pohonných látok do krajiny.

Hlavné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej v súvislosti s prvou prejudiciálnou otázkou

- 10 Na účely vyšetrovania KZK definovala jeden trh s výrobkami, a to vnútorný trh so skladovaním pohonných látok. Následne regulačný orgán rozdelil tento trh na dva čiastkové trhy: na skladovanie pohonných látok podľa ZADS [Zákon za aktsizite i danachnite skladove (zákon o spotrebných daniach a daňových skladoch)] a na skladovanie pohonných látok podľa ZZNN [Zákon za zapasite ot neft i neftoproducti (zákon o zásobách ropy a ropných výrobkov)]. Tie sa ďalej delia na ďalšie dva čiastkové trhy: skladovania nafty a skladovania benzínu. KZK zistila celkovú stratégiu skupiny Lukoil na zneužívanie jej dominantného postavenia na trhu skladovania pohonných hmôt, ktorá mala pravdepodobne obmedziť dovoz pohonných hmôt, a tým znížiť konkurenčný tlak na veľkoobchodnom trhu s cieľom udržať si vedúce postavenie skupiny na vertikálne prepojených úrovniach trhu.
- 11 Pri analýze správania skupiny Lukoil sa rozlišovali dve obdobia. V prvom období neexistoval žiadny právny záväzok oprávnených prevádzkovateľov skladov poskytnúť časť svojej kapacity na využitie nezávislým tretím stranám. Trvalo od začiatku analyzovaného obdobia (1. januára 2016) do 22. decembra 2020, keď uplynula trojmesačná lehota na prispôbenie činnosti prevádzkovateľov skladov novým požiadavkám zavedeným novelami ZADS a PPZADS z júla a septembra

2020, ktorých cieľom bolo posilniť kontrolu daňových skladov. Oprávnení prevádzkovatelia skladov sú povinní poskytnúť najmenej 15 % z celkovej maximálnej skladovacej kapacity na skladovanie energetických výrobkov na použitie nezávislými tretími stranami. Druhé obdobie sa začalo 23. decembra 2020; od tohto dátumu boli prevádzkovatelia skladov povinní poskytnúť túto voľnú kapacitu na využitie tretím stranám.

- 12 KZK tvrdí, že porušenie spočíva v niekoľkých druhoch zneužitia dominantného postavenia, ktoré slúžia spoločnému protisúťažnému cieľu. Vzhľadom na rozdielnu povahu predmetnej infraštruktúry a rozdielne vlastnícke vzťahy, ktoré spolu vedú k rôznym typom správania, ktorými spoločnosti stojace proti sebe obmedzujú hospodársku súťaž, KZK niektoré z nich klasifikovala ako odmietnutie prístupu k podstatnému zariadeniu a iné ako obmedzenie obchodu. Spojenie týchto konaní do celkovej stratégie odôvodňuje ich klasifikáciu ako jediné porušenie tak článku 21 bodu 2, ako aj článku 21 bodu 5 ZZK. KZK vychádzala z toho, že ustanovenie článku 21 bodu 5 ZZK je podkategóriou článku 21 bodu 2 ZZK, a preto v článku 102 ZFEÚ nie je uvedené ako samostatná skutková podstata. V európskej praxi by sa odmietnutie prístupu a iné formy konania, ktoré je prekážkou pre konkurentov, či už prostredníctvom „konštruktívneho“ odmietnutia (rozhodnutie Komisie AT.39523, Slovak Telekom), alebo prostredníctvom zničenia základnej resp. kľúčovej infraštruktúry (rozsudok Všeobecného súdu z 18. novembra 2020, T-814/17, Lietuvos geležinkeliai/Komisija), kvalifikovalo ako obmedzenie obchodu v zmysle článku 102 písm. b) ZFEÚ.
- 13 Spoločnosti poukazujú na to, že v praxi by dôsledkom deklarovaného odmietnutia prístupu bolo, že vlastník by bol povinný povoliť tretej osobe, aby využívala jeho majetok proti jeho vôli (zariadenia, siete technickej infraštruktúry, patenty, práva duševného vlastníctva). Ide o jedno z najzávažnejších porušení práva na vlastníctvo a práva na slobodu podnikania. Požiadavky na vykonanie dokazovania sú preto mimoriadne prísne a príslušné posúdenie sa musí vykonať s maximálnou opatrnosťou v porovnaní so všetkými ostatnými typmi porušení článku 102 ZFEÚ. V tomto prípade bol objem dovozu na príslušných trhoch na výrobu a dovoz palív (podľa KZK benzín a nafta) vysoko nad európskym priemerom, pričom v prípade benzínu patril medzi najvyššie. Pri takýchto údajoch o príslušnom trhu je akýkoľvek zásah do práv osôb obvinených z porušenia mimoriadny [a] nevídane závažný.
- 14 Právo na vlastníctvo a právo na slobodu podnikania sú výslovne zaručené Ústavou Bulharskej republiky. Vlastnícke právo je chránené aj Chartou základných práv Európskej únie. Konštatuje sa, že podmienky uvedené v článku 52 ods. 1 Charty nie sú teoretickými ustanoveniami bez praktického uplatnenia, ale pri skúmaní musia byť uplatniteľné v praxi.

Hlavné tvrdenia účastníkov konania vo veci samej v súvislosti s druhou a treťou prejudiciálnou otázkou

- 15 Skutočnosť, že skupina Lukoil získala takmer všetky zásobníky a potrubia v rámci privatizácie štátneho podniku Neftohim, podľa názoru KZK znamená, že ochrana verejného záujmu na rozvoji hospodárskej súťaže na trhoch s palivami má prednosť pred ochranou záujmov vlastníka infraštruktúry, pretože ten do jej výstavby neinvestoval.
- 16 Žalobkyne namietajú, že infraštruktúra bola nadobudnutá od štátu vo veľmi zlom stave a nespĺňa súčasné požiadavky na bezpečnosť a zachovanie kvality prepravovaného výrobku. Obe spoločnosti do infraštruktúry investovali obrovské prostriedky. Okrem toho časť infraštruktúry nebola nadobudnutá v rámci privatizácie, ale bola odkúpená.
- 17 KZK zastáva názor, že väčšina infraštruktúry bola nadobudnutá v rámci privatizácie a podniky protistrany ju nevybudovali. Samotná infraštruktúra, súbor zásobníkov a potrubí, je pre krajinu jedinečná a jej duplikácia po zrušení štátneho vlastníctva by bola nemožná. Prebiehajúce opravy a údržba existujúcich aktív skupiny podnikov nie sú v podnikaní žiadneho podniku, ktorý prevádzkuje zariadenie, či už ide o budovu, alebo iný typ zariadenia, ničím výnimočným. Je zrejmé, že tieto náklady súvisia s údržbou logistickej infraštruktúry a zariadení a v prevažnej miere sa týkajú nielen investičných záväzkov v rámci privatizačných zmlúv, ale aj záväzkov týkajúcich sa správy a údržby koncesovaného areálu prístavného terminálu Rosenets. KZK dospela k záveru, že obe okolnosti, ktoré vylučujú uplatnenie kritérií Bronner, by nemali uplatňovať kumulatívne, ale že každá jednotlivá okolnosť je dostatočným dôvodom na vylúčenie testu. KZK uvádza, že použitie kritérií Bronner je v tomto prípade vylúčené z nasledujúcich dôvodov:
- nadobudnutie infraštruktúry vybudovanej z verejných zdrojov – na celé obdobie od 1. januára 2016 do 31. marca 2021 s ohľadom na určité zásobníky, technické čerpacie stanice a v súvislosti so všetkými ropovodmi a produktovými potrubiami skupiny spoločností,
 - existencia právneho záväzku poskytnúť prístup – na obdobie od 23. decembra 2020 do 31. januára 2021 vo vzťahu k uvedenej infraštruktúre s výnimkou produktového potrubia Burgas – Sofia.

Zhrnutie odôvodnenia návrhu

- 18 Podľa analýzy trhu v rozhodnutí KZK je skupina Lukoil najväčším oprávneným prevádzkovateľom skladov pohonných hmôt v krajine a disponuje jedinečnou dopravnou a skladovou infraštruktúrou, ktorá jej umožňuje byť lídrom na trhu veľkoobchodu a maloobchodu s pohonnými hmotami. Predpokladá sa, že skupina spoločností neprevzala žiadne palivá od dovozcov v daňových skladoch, ktoré prevádzkuje, od začiatku kontrolovaného obdobia (1. januára 2016) minimálne

do 31. marca 2021. To znamená, že dovozcom nebol umožnený prístup k odberu paliva z dovozu/z nadobudnutia v rámci Spoločenstva na účely ZADS a v prípadoch, keď boli poskytnuté služby skladovania núdzových zásob, boli množstvá paliva nakúpené od spoločnosti Lukoil Bulgaria. Nehovoriac o tom, že počas sporného obdobia nebol v prístavnom termináli Rosenets ani vyložený (dodaný) žiadny tovar s príjemcom, ktorý nepatrí do skupiny Lukoil. Predpokladá sa, že sa zistilo, že v daňovom sklade existuje dostatočná voľná kapacita, ktorá je predpokladom pre dovoz/nákup palív v rámci Spoločenstva.

- 19 KZK vo svojom rozhodnutí posúdila obe porušenia spoločne, pričom vo vzťahu ku každému jednotlivému porušeniu neurčila relevantný trh a dotknutý trh.
- 20 Podľa článku 41 Charty je právo na dobrú správu vecí verejných základným právom právnych subjektov. Poskytnutie dotácie je priamym uplatnením práva EÚ a znamená, že vnútroštátne orgány, ktoré sú zodpovedné za uplatniteľnosť práva, sú povinné dodržiavať článok 41 Charty. Toto ustanovenie je vyjadrením všeobecnej zásady práva EÚ, ktorej dodržiavanie Súdny dvor vo svojej judikatúre vždy vyžadoval, pretože je súčasťou práva na obhajobu (rozsudky z 18. decembra 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, bod 37, a z 1. októbra 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rada, C-141/08R, EU:C:2009:598, bod 83). Súdny dvor uznal právo právnických osôb byť vypočutý pred prijatím aktu, ktorý sa ich nepriaznivo dotýka, ako všeobecné pravidlo práva Únie bez ohľadu na to, či je toto právo výslovne stanovené v príslušnom akte Únie vo vzťahu k danému právnemu vzťahu. Súdny dvor konštatoval, že „túto povinnosť [majú] správne orgány členských štátov, keď prijímajú rozhodnutia patriace do oblasti pôsobnosti práva Spoločenstva, napriek tomu, že právna úprava Spoločenstva túto formálnu požiadavku výslovne nestanovuje“ (rozsudky z 18. decembra 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, bod 38, a z 1. októbra 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rada, C-141/08P, EU:C:2009:598, bod 83).
- 21 Podľa ustanovenia článku 47 ods. 1 Charty každý, koho práva a slobody zaručené právom Únie sú porušené, má za podmienok ustanovených v tomto článku právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom. V tejto súvislosti vzniká otázka, či zaručené právo na obhajobu dotknutých osôb ako porušovateľov nie je porušené tým, že sa uvádzajú dve porušenia podľa článku 21 bodov 2 a 5 ZZK bez toho, aby vo vzťahu ku každému z jednotlivých formulovaných porušení boli preskúmané príslušné trhy a všetky okolnosti relevantné pre príslušné porušenie. Táto otázka je relevantná aj vzhľadom na skutočnosť, že konštatovaním porušenia v podobe odmietnutia dodávok dochádza v dostatočne širokom rozsahu k zásahu do vlastníckeho práva a práva na slobodu podnikania dotknutej osoby, ktoré sú zaručené Ústavou Bulharskej republiky a Chartou.
- 22 Súd, ktorý začal konať, je *ex offio* povinný preskúmať, či správny orgán pri prijímaní sporného správneho aktu, ktorým sa ukladá finančná oprava, dodržal všetky procesné pravidlá správneho práva. Správne rozhodnutie predmetného sporu si vyžaduje posúdenie, či orgán na ochranu hospodárskej súťaže bol

povinný výslovne, jasne a jednoznačne definovať relevantný trh, dotknutý trh, špecifické protiprávne konanie ovplyvňujúce hospodársku súťaž, protisúťažné účinky a všetky ostatné faktory relevantné pre skutkové okolnosti jednotlivých prípadov porušenia článku 21 ods. 1 bodov 2 a 5 ZZK/článku 102 ZFEÚ – konkrétne: a) odmietnutie dodávať a b) obmedzenie výroby, predaja a technického rozvoja na úkor spotrebiteľov. Z týchto dôvodov vnútroštátny súd podáva prvú prejudiciálnu otázku.

- 23 Na odôvodnenie druhej otázky vnútroštátny súd poukazuje na to, že kľúčový prvok porušenia článku 21 bodu 5 ZZK spočíva v tom, že oba podniky zamietli prístup k svojej základnej infraštruktúre. Počas prvého obdobia údajných porušení od 1. januára 2016 do 22. decembra 2020 nepochybne neexistovala žiadna právna povinnosť oprávnených majiteľov skladov poskytnúť časť svojej kapacity svojim konkurentom. Z tohto dôvodu KZK konštatovala, že zo strany podnikov protistrany išlo o takzvané „konštruktívne odmietnutie“ umožnenia prístupu pre tretie strany.
- 24 KZK vo svojom rozhodnutí zastáva názor, že kritériá Bronner nemožno uplatniť, ak predmetná infraštruktúra nie je financovaná z vlastných investícií dominantného podniku, ale (ako je to v tomto prípade) z verejných prostriedkov, a ak predmetný podnik nie je vlastníkom tejto infraštruktúry, ale ju využíva na základe koncesnej alebo nájomnej zmluvy. Tieto kritériá sa majú uplatňovať na odmietnutie prístupu k infraštruktúre, ktorá je vo vlastníctve dominantného podniku a ktorú tento podnik vybudoval pre svoje vlastné činnosti vlastnými investíciami.
- 25 Prax Európskej komisie a judikatúra sa pri posudzovaní, či došlo k porušeniu pravidiel hospodárskej súťaže v prípade, že ide o odmietnutie dodávať dominantným podnikom, odvoláva na kritériá Bronner. Tieto kritériá zahŕňajú nasledujúce špecifické kumulatívne prvky: odmietnutie zrejme povedie k vylúčeniu akejkoľvek hospodárskej súťaže na dotknutom trhu zo strany osoby, ktorá žiada o dodávku; odmietnutie nemožno objektívne odôvodniť (*objectively justified*); služba/tovar, ku ktorým sa odmieta prístup, sú nevyhnutné (*indispensable*) na vykonávanie činnosti osoby, ktorá žiada dodávať, pretože neexistuje žiadna skutočná alebo potenciálna náhrada. Podľa toho prvou a najdôležitejšou podmienkou je, že kľúčová infraštruktúra (*essential facility*) musí existovať a byť pod kontrolou monopolistu a že prístup k tejto infraštruktúre musí byť nevyhnutným pre schopnosť konkurentov konkurovať monopolistovi.
- 26 V predmetom prípade sa s ohľadom na mimoriadne okolnosti (privatizácia a koncesia) spojené s procesom nadobudnutia a používania celej infraštruktúry skupinou Lukoil berú do úvahy aj zvláštnosti privatizačnej zmluvy, ktorá sa uzatvára v rámci určitého správneho konania s prihliadnutím na verejný záujem. Z tohto dôvodu privatizačné zmluvy často obsahujú záväzky, ktoré sa odlišujú od záväzkov typických pre občianske a obchodné kúpne zmluvy. Patria k nim povinnosti, ktoré zaväzujú kupujúceho nad rámec povinnosti zaplatiť kúpnu cenu, ako napr. povinnosť investovať, zachovať existujúce pracovné miesta a vytvoriť

nové, vykonávať opatrenia na ochranu životného prostredia, zachovať predmet činnosti počas obdobia uvedeného v zmluve, ako aj časovo obmedzený zákaz predaja podniku alebo jeho časti atď. Ak privatizačná zmluva zaväzuje k investíciám, tieto sú presne definované z hľadiska druhu, výšky a trvania a nie sú výsledkom motivácie zo strany podniku, ktorý nadobúda štátny majetok. Vzhľadom na to, že infraštruktúra spoločnosti bola nadobudnutá v rámci privatizácie štátneho podniku Neftohim, treba uviesť, že dopravnú a logistickú infraštruktúru skupiny spoločností štát vytvoril z verejných prostriedkov. Po privatizácii štátneho podniku Neftohim sa infraštruktúra stala majetkom skupiny Lukoil. KZK sa však domnieva, že táto okolnosť si nevyžaduje uplatnenie kritérií Bronner, pretože v tomto prípade neexistujú žiadne hospodárske investičné stimuly, ktorých ochrana prevažuje nad verejným záujmom na nenarušenej hospodárskej súťaži.

- 27 KZK konštatovala, že použitie kritérií Bronner je vylúčené z dvoch dôvodov: a) pre neplnenie právneho záväzku dominantného podniku poskytovať prístup k svojej infraštruktúre/službe ([povinnosť, ktorá] je typická pre zákonný monopol alebo vyplynula z predchádzajúceho štátneho monopolu); a/alebo b) dominantný podnik neinvestoval do výstavby infraštruktúry, pretože bola vybudovaná a zriadená výlučne z verejných prostriedkov. Prvý dôvod nie je predmetom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, pretože, ako bolo vysvetlené vyššie, v období od 1. januára 2016 do 22. decembra 2020 neexistoval žiadny právny záväzok dominantného podniku.
- 28 KZK vychádza z toho, že kritériá Bronner nemožno aplikovať, ak dominantný podnik získal od štátu kľúčovú infraštruktúru a uskutočnené investície neprevažujú nad verejným záujmom.
- 29 Spoločnosti obvinené z porušenia sa proti tomu ohradili a uviedli, že od uzavretia privatizačných zmlúv uskutočnili v spoločnostiach významné investície a boli získané dôkazy o investíciách vykonaných do kľúčovej infraštruktúry žalobkýň.
- 30 Kľúčovou otázkou, aby sme mohli dospieť k záveru, že kritériá Bronner sa neuplatnia v prípade, keď dominantný podnik nadobudol kľúčovú infraštruktúru od štátu (privatizácia a koncesia), je, či by sa mali zohľadniť aj iné okolnosti – ako napríklad plnenie záväzkov vyplývajúcich z privatizačnej zmluvy, výška investície a skutočnosť, či sa investícia uskutočnila z vlastnej iniciatívy alebo v súvislosti s plnením investičnej zmluvy.
- 31 Návrhy generálneho advokáta Rantosa zo 7. júla 2022 vo veci Lietuvos geležinkeliai/Komisia, C-42/21 P, EU:C:2022:537, neposkytujú žiadnu odpoveď na tieto otázky. Generálny advokát Rantos v nich poskytuje prehľad judikatúry, ktorá sa týka odmietnutia prístupu, a uplatňovania kritérií Bronner. Bod 64 vysvetľuje ciele kritérií Bronner, ktoré sú základným štandardom na posúdenie povinnosti podniku poskytnúť prístup k „infraštruktúr[e], ktorú vyvinul pre svoje vlastné potreby,“ s cieľom chrániť „vstupnú motiváciu tohto podniku budovať takúto infraštruktúru“. Pri analýze účelu kritérií Bronner generálny advokát

Rantos konštatuje, že „kritériá stanovené v [rozsudku Bronner] sa vzťahujú na infraštruktúru vo vlastníctve dominantného podniku, ktorá v zásade odráža jeho vlastné investície“. V tomto prípade KZK vychádza z toho, že zo stanoviska generálneho advokáta Rantosa naopak, vyplýva, že kritériá Bronner nemožno uplatniť, pretože investície dominantného podniku neboli uskutočnené z vlastných zdrojov. Rozhodnutie KZK bolo zároveň podpísané so zápornými hlasmi (tzv. osobitné vótum) dvoch jej členov, ktorí vo svojom odôvodnení poukázali aj na rozsudok z 12. januára 2023, Lietuvos geležinkeliai/Komisia, C-42/21 P, EU:C:2023:12, v ktorom sa konštatovalo, že porušenie nebolo odmietnutím prístupu, ale úplne iným porušením.

- 32 S rovnakým odôvodnením KZK odmietla uplatnenie kritérií Bronner vo vzťahu ku kľúčovej infraštruktúre nadobudnutej na základe koncesie v spornom období.
- 33 Podľa ustanovenia článku 6 APK [Administrativnoprocesualen kodex (Správny poriadok)] sa zásada proporcionality uplatňuje, ak sú verejné a súkromné záujmy porovnateľné.
- 34 Európska komisia a Súdny dvor vo svojej praxi a judikatúre konštatovali, že odmietnutie dodávok sú mimoriadnym opatrením, ktoré najviac ovplyvňuje práva dotknutých osôb. Najdôležitejšou skutočnosťou pri posudzovaní je záujem spotrebiteľov. Na druhej strane aj záujmy vlastníkov kľúčovej infraštruktúry sa musia posudzovať z hľadiska ochrany vlastníckeho práva a podpory slobody podnikania, pričom treba dodržiavať zásadu proporcionality. Vec Bronner je míľnikom vo vývoji európskeho chápania odmietnutia dodávať. V danom rozsudku boli stanovené podmienky, za ktorých môže byť dominantnému podniku uložená povinnosť uzavrieť zmluvu proti jeho vôli. Súdny dvor však nakoniec nekonštatoval žiadne odmietnutie dodávať.
- 35 Keďže KZK nepoužila kritériá Bronner na uplatnené porušenie článku 102 ZFEÚ v podobe odmietnutia dodávať (*refusal to supply*), lebo vychádzala z toho, že ich použitie je vylúčené, pretože kľúčová infraštruktúra dominantného podniku bola nadobudnutá z verejných prostriedkov/na základe koncesie, treba v tomto prípade preskúmať, či je uplatnenie kritérií Bronner vylúčené vo všetkých prípadoch, keď dominantný podnik získal verejné prostriedky v súvislosti s kľúčovou infraštruktúrou alebo ju nadobudol na základe koncesie, alebo či je potrebné posúdiť výšku investícií, realizáciu privatizačnej zmluvy alebo koncesie (na základe ktorej bola kľúčová infraštruktúra nadobudnutá), ako aj toho, či sa investície uskutočnili v súvislosti s vykonávaním investičnej zmluvy/koncesie alebo z vlastnej iniciatívy.
- 36 Tretia otázka sa prekladá s ohľadom na znenie bodu 75 Usmernenia o prioritách Komisie v oblasti presadzovania práva pri uplatňovaní [článku 102 ZFEÚ] na prípady zneužívania dominantného postavenia podnikov na vylúčenie konkurentov z trhu (oddiel [IV.] D. Odmietnutie dodávať a stláčanie marže“): „... Vedomie toho, že môžu byť povinné dodávať proti svojej vôli, môže viesť dominantné podniky – alebo podniky, ktoré predvídajú, že sa môžu stať

dominantnými – k tomu, že nebudú investovať, alebo že budú investovať menej v rámci danej činnosti. Konkurentov môže lákať využitie investícií dominantného podniku, namiesto toho, aby sami investovali. Ani jeden z týchto dôsledkov by z dlhodobého hľadiska nebol v záujme spotrebiteľov.“

PRACOVNÝ DOKUMENT