

**Rechtssache C-245/24**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

5. April 2024

**Vorlegendes Gericht:**

Administrativen sad Sofia-oblast (Bulgarien)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

5. April 2024

**Klägerinnen:**

„LUKOIL Bulgaria“ EOOD

„LUKOIL Neftohim Burgas“ AD

**Beklagte:**

Komisija za zashtita na konkurentsia

---

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Klage der „LUKOIL Bulgaria“ EOOD (im Folgenden: Lukoil Bulgaria) und der „LUKOIL Neftohim Burgas“ AD (im Folgenden: Lukoil Neftohim Burgas) gegen den Beschluss Nr. 332/04.04.2023 der Komisija za zashtita na konkurentsia (Kommission zum Schutz des Wettbewerbs, im Folgenden: KZK), mit dem ein Verstoß gegen Art. 21 Nrn. 2 und 5 des Zakon za zashtita na konkurentsia (Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs) sowie gegen Art. 102 Abs. 2 Buchst. b AEUV festgestellt und ein Bußgeld verhängt wurde.

**Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens**

Auslegung des Unionsrechts gemäß Art. 267 AEUV

## **Vorlagefragen**

1. Wenn die nationale Wettbewerbsbehörde verschiedene Verhaltensweisen festgestellt hat, von denen einige als Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung und andere als Handelsbeschränkung eingestuft wurden, die aber in einer Gesamtstrategie des Unternehmens zusammengefasst wurden, ist es dann zulässig, einen einheitlichen Verstoß gegen Art. 102 AEUV festzustellen oder sollten getrennte Verstöße festgestellt werden, die als Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung bzw. als Handelsbeschränkung eingestuft werden?

2. Sollte die Wettbewerbsbehörde die Anwendung des Bronner-Tests in Bezug auf den behaupteten Verstoß gegen Art. 102 AEUV in Gestalt einer Lieferverweigerung (refusal to supply) in allen Fällen ausschließen, in denen das Unternehmen in beherrschender Stellung in Bezug auf die Schlüsselinfrastruktur (essential facility) öffentliche Mittel (auf der Grundlage eines Privatisierungsvertrags/einer Konzession) erhalten hat, oder ist eine Beurteilung der Höhe der Investition, der Durchführung des Privatisierungsvertrags/der Konzession (auf deren Grundlage die Schlüsselinfrastruktur erworben wurde), sowie der Frage, ob die Investition im Zusammenhang mit der Durchführung des Investitionsvertrags/der Konzession oder aus eigenem Antrieb getätigt wurde, erforderlich?

2.1 Falls die vorstehende Frage bejaht wird, ist die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gemäß [Rn. 75 der] Erläuterungen zur Anwendung von Art. 102 ... AEUV (Abschnitt [„IV.][D. Lieferverweigerung und Kosten-Preisschere“]) im Fall der Anwendung restriktiver Kriterien, die auf der Grundlage des Grundsatzes des „absolut Unverzichtbaren“ zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs festgelegt wurden, unter angemessener Berücksichtigung der Interessen des marktbeherrschenden Unternehmens gewährleistet, wenn das marktbeherrschende Unternehmen in die Schlüsselinfrastruktur (essential facility) investiert hat?

## **Angeführte unionsrechtliche Vorschriften und Rechtsprechung**

Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden: AEUV), insbesondere Art. 102 Abs. 2 Buchst. b und Art. 267

Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta), insbesondere Art. 41 und Art. 47

Verordnung (EU) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln [101] und [102] des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, insbesondere Art. 3 und Art. 27

Mitteilung der Kommission – Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von Artikel [102 AEUV] auf Fälle von

Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen, insbesondere Rn. 13 bis 15, 75, 82 [2009/C 45/02]

Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03)

Beschluss der Kommission vom 15. Oktober 2014, AT.39523 Slovak Telekom

Urteil] vom 26. November 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569

Urteil des Gerichts vom 18. November 2020, Lietuvos geležinkeliai/Kommission, T-814/17, EU:T:2020:545

Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 7. Juli 2022 in der Rechtssache Lietuvos geležinkeliai /Kommission, C-42/21 P, EU:C:2022:537

Urteil vom 12. Januar 2023, Lietuvos geležinkeliai /Kommission, C-42/21 P, EU:C:2023:12

Urteil vom 18. Dezember 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746

Urteil vom 1. Oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware / Rat, C-141/08 P, EU:C:2009:598

### **Angeführte nationale Vorschriften**

Konstitutsia na Republika Bulgaria (Verfassung der Republik Bulgarien), insbesondere Art. 17 und Art. 18

Administrativnoprotsesualen kodeks (Verwaltungsverfahrensgesetzbuch, im Folgenden: APK), insbesondere Art. 6 und Art. 168

Zakon za zashtita na konkurentsia (Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs, im Folgenden: ZZK), insbesondere Art. 8, Art. 20 und Art. 21 Nrn. 2 und 5

Zakon za danak varhu dobavenata stoynost (Mehrwertsteuergesetz, im Folgenden: ZDDS), insbesondere Art. 13 und Art. 16

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (Gesetz über die Verbrauchsteuern und die Steuerlager, im Folgenden: ZADS)

Pravilnik za prilagane na Zakona za aktsizite i danachnite skladove (Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Verbrauchsteuern und die Steuerlager, im Folgenden: PPZADS)

Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti (Gesetz über die Vorräte an Erdöl und Erdölzeugnissen, im Folgenden: ZZNN)

Metodika za izvrshvane na prouchvane i opredelyane na pazarnoto polozhenie na predpriatiata na saotvetnia pazar (Methode zur Durchführung einer Marktuntersuchung und zur Bestimmung der Marktstellung von Unternehmen auf dem relevanten Markt), erlassen durch Beschluss der KZK Nr. 393/21.04.2009.

### **Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens**

- 1 Die KZK leitete unter dem Aktenzeichen KZK-255/2020 gemäß dem Beschluss der KZK Nr. 268/16.04.2020 ein Verfahren zur Feststellung etwaiger Verstöße gegen Art. 15 und Art. 21 des ZZK und/oder gegen Art. 101 und Art. 102 AEUV bei der Festlegung der Preise der gängigen Kraftstoffe entlang der Kette Herstellung/Einfuhr-Lagerung-Großhandel-Einzelhandel, sowohl auf den einzelnen horizontalen Ebenen als auch vertikal, durch elf Unternehmen (darunter Lukoil Neftohim Burgas und Lukoil Bulgaria) ein, und zwar aufgrund einer Meldung der Varhovna administrativna prokuratura (Oberste Verwaltungsstaatsanwaltschaft, im Folgenden: VAP) bezüglich der Inkongruenz zwischen dem signifikanten Rückgang des globalen Rohölpreises (um 47,4%) im März 2020 und dem Rückgang der Einzelhandelspreise für Kraftstoffe im Land (um etwa 11 %) im gleichen Zeitraum. Die VAP legte auch Daten über die durchschnittlichen Preise von Kraftstoffen, die aus Steuerlagern in den Verkehr gebracht wurden, einschließlich Verbrauchsteuer und Mehrwertsteuer, sowie eine Meldung eines Bürgers vor, in der behauptet wurde, dass angesichts des Rückgangs der Rohölpreise auf dem Weltmarkt mit den Kraftstoffpreisen im Land spekuliert werde.
- 2 Laut einer Marktanalyse der Agentsia „Mitnitsi“ (Zollagentur) sanken die durchschnittlichen Tagespreise für Benzin und Diesel im Zeitraum vom 30. März bis 5. April 2020 um durchschnittlich 0,07 BGN oder um 4,5 %. Die Kraftstoffpreise an den Ausgabestellen für Endverbraucher (Tankstellen) reagierten eine Woche später (um den 12. März 2020) auf die Änderung des Rohölpreises an der Börse. Aus dieser Analyse geht auch hervor, dass in den letzten beiden Märzwochen und in der ersten Aprilwoche 2020, in denen ein allmählicher Rückgang der Preise für Energieerzeugnisse im Land zu verzeichnen war, alle führenden Kraftstoffhandelsketten reagierten.
- 3 Gegenstand der Überprüfung im Verfahren vor der KZK war das Verhalten von Lukoil Neftohim Burgas und Lukoil Bulgaria im Zusammenhang mit der Beschränkung des Zugangs zu Steuerlagern und Transportinfrastrukturen, [ein Verhalten,] das geeignet ist, die Einfuhr von Kraftstoffen in das Land zu beschränken.
- 4 Seit dem 10. Dezember 2018 ist das Kapital der Gesellschaft Lukoil Neftohim Burgas in 99 397 192 Aktien aufgeteilt, von denen die Lukoil Europe Holdings B.V. 89,97% und PAO Lukoil 9,88% hält. Das herrschende Unternehmen ist die PAO Neftianaia kompania LUKOIL [in der] Russischen Föderation. Die Aktien sind in zwei Klassen unterteilt: Klasse A – eine Aktie, die von der Republik

Bulgarien gehalten wird und ihr besondere Rechte verleiht, und Klasse B – die übrigen Aktien. Die Hauptversammlung der Gesellschaft darf ohne die vorherige schriftliche Zustimmung des Staates als Inhaber der Aktie der Klasse A keine Beschlüsse über die Einstellung oder die wesentliche Beschränkung der Erdölverarbeitung oder der Herstellung von Kraftstoffen fassen oder den Zugang zu den Hafenanlagen und den Produktpipelines gegen ein angemessenes Entgelt verweigern in Bezug auf: a) staatliche Behörden im Rahmen der Wahrnehmung der Aufgaben, die ihnen durch Rechtsvorschriften auferlegt wurden, für die von ihnen nach einem im Voraus abgestimmten Zeitplan mitgeteilten Mengen b) Unternehmen oder Einrichtungen, die mit Entscheidung der Regierung der Republik Bulgarien oder einer von ihr ausdrücklich bezeichneten Behörde bestimmt wurden, wenn: • dies im Rahmen der freien Kapazität der Produktpipeline liegt, • die technischen Möglichkeiten der Produktpipeline dies zulassen und • die normale Produktionstätigkeit des Unternehmens nicht behindert wird.

- 5 Die Gesellschaft Lukoil Neftohim Burgas hat fast alle ihre Erdöldepots und die dazugehörige Pipeline-Infrastruktur im Zuge der Privatisierung des Staatsunternehmens Neftohim EAD Ende des 20. und Anfang des 21. Jahrhunderts erworben. Die Transport- und Logistikinfrastuktur der Unternehmensgruppe wurde in den 1970er Jahren vom Staat mit öffentlichen Mitteln aufgebaut und ist einzigartig für das Land und die Region. Sie ermöglicht die Beförderung von Kraftstoffen von der Schwarzmeerküste in die Hauptstadt sowie die Lagerung und die Beförderung von Kraftstoffen aus Erdöldepots in die größten Städte des Landes (Burgas, Stara Zagora, Plovdiv, Sofia). Nach der Privatisierung des staatlichen Unternehmens Neftohim ging die Infrastruktur in das Eigentum der Unternehmensgruppe Lukoil (im Folgenden: Lukoil-Gruppe) über.
- 6 Die Gesellschaft Lukoil Neftohim Burgas ist mit ihrer eigenen Raffinerie für die Primärölverarbeitung der wichtigste Hersteller von Erdölzeugnissen im Land. Das Unternehmen importiert Erd- und Heizöl, verarbeitet und produziert Erdölzeugnisse, verkauft sie auf dem Inlandsmarkt und exportiert Erdölzeugnisse (Großhandel, einschließlich innergemeinschaftlicher Lieferungen). Das Unternehmen verfügt über See-, Schienen- und Straßentransportterminals. Das von den Tankschiffen entladene Erdöl und die Erdölzeugnisse werden in eigenen Tanks aufgenommen und zu den Bestimmungsorten transportiert. Das Unternehmen ist an zwei Standorten tätig, die mit Pipelines verbunden sind: an der Produktionsstätte Lukoil Neftohim Burgas, die sich im Eigentum des Unternehmens befindet, und an dem Hafenterminal Rosenets, einer Einrichtung in staatlichem Eigentum, die durch einen Beschluss der Regierung der Republik Bulgarien aus dem Jahr 2011 im Rahmen eines Dienstleistungskonzessionsvertrags vergeben wurde. Im Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 30. Juni 2020 lieferte die Lukoil Neftohim Burgas AD Benzin A-95H, Diesel und die entsprechenden Biokraftstoffe für den Export über verschiedene Vertragspartner.

- 7 Im Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 15. Dezember 2020 war die Lukoil Europe Holdings B. V. aus den Niederlanden alleinige Eigentümerin des Kapitals der Gesellschaft Lukoil Bulgaria, und nach diesem Zeitpunkt eine andere Gesellschaft aus der Wirtschaftsgruppe Lukoil, nämlich die LITASCO SA aus der Schweiz.
- 8 Zur Haupttätigkeit von Lukoil Bulgaria gehören der Groß- und Einzelhandel mit Kraftstoffen und Erdölerzeugnissen, das Vermischen von Mineralkraftstoff mit Bio-Zusatzstoffen in Erdölversorgungsdepots, Transport- und Speditionstätigkeiten. Im Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 30. November 2020 besaß die Lukoil Bulgaria drei Verbrauchsteuerlager im Inland. Die Produktpipeline Burgas-Sofia und die dazugehörigen Erdöldepots sind als ein Steuerlager zugelassen.
- 9 Auf der Grundlage der durchgeführten wirtschaftlichen und rechtlichen Analyse stellte die KZK in ihrem Beschluss Nr. 332/04.04.2023 fest, dass die Lukoil-Gruppe einen Verstoß gegen Art. 21 Nrn. 2 und 5 ZZK sowie gegen Art. 102 Abs. 2 Buchst. b AEUV begangen habe, der in der missbräuchlichen Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für die Lagerung von Kraftstoffen bestehe, indem sie Importeuren und Herstellern von Kraftstoffen [keinen] Zugang zu ihren eigenen Steuerlagern gewährt habe, die Einfuhren auf dem Seeweg durch die Sperrung der mit den Terminals Rosenets und Petrol Varna verbundenen Steuerlager beschränkt habe sowie den Zugang zu den Erdölproduktpipelines der Unternehmensgruppe für die Beförderung von Kraftstoffen anderer Hersteller und Importeure verweigert habe, was den Wettbewerb verhindern, einschränken oder verfälschen und die Interessen der Verbraucher beeinträchtigen könne, indem die Einfuhr von Kraftstoffen in das Land beschränkt werde.

#### **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens im Zusammenhang mit der ersten Vorlagefrage**

- 10 Für die Zwecke der Untersuchung definierte die KZK einen Produktmarkt, nämlich den Binnenmarkt für die Kraftstofflagerung. In der Folge hat die Regulierungsbehörde diesen Markt in zwei Teilmärkte unterteilt: für Kraftstofflagerung nach dem ZADS (Zakon za aktsizite i danachnite skladowe, Gesetz über die Verbrauchsteuern und die Steuerlager) und für Kraftstofflagerung nach dem ZZNN (Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti, Gesetz über die Vorräte an Erdöl- und Erdölerzeugnissen). Diese sind wiederum in zwei weitere Teilmärkte unterteilt: Diesellagerung und Benzinlagerung. Die KZK stellte eine Gesamtstrategie der Lukoil-Gruppe zum Missbrauch ihrer beherrschenden Stellung auf dem Markt für Kraftstofflagerung fest, die geeignet sei, die Kraftstoffeinfuhren einzuschränken und dadurch den Wettbewerbsdruck auf dem Großhandelsmarkt zu verringern, um die führende Stellung der Unternehmensgruppe auf den vertikal verbundenen Marktebenen zu erhalten.
- 11 Bei der Untersuchung des Verhaltens der Lukoil-Gruppe wurden zwei Zeiträume unterschieden. Im ersten Zeitraum gab es keine gesetzliche Verpflichtung für

zugelassene Lagerinhaber, einen Teil ihrer Kapazität für die Nutzung durch unabhängige Dritte zur Verfügung zu stellen. Er erstreckte sich vom Beginn des Untersuchungszeitraums (1. Januar 2016) bis 22. Dezember 2020, als die dreimonatige Frist für die Anpassung der Tätigkeit der Lagerhalter an die neuen Anforderungen ablief, die durch Änderungen des ZADS und des PPZADS von Juli und September 2020 eingeführt wurden und die auf eine verstärkte Kontrolle der Steuerlager abzielen. Zugelassene Lagerinhaber sind verpflichtet, mindestens 15 % der gesamten maximalen Lagerhaltungskapazität für die Lagerung von Energieerzeugnissen zur Verwendung durch unabhängige Dritte bereitzustellen. Der zweite Zeitraum begann am 23. Dezember 2020; ab diesem Zeitpunkt waren die Lagerinhaber verpflichtet, diese freie Kapazität für die Nutzung durch Dritte zur Verfügung zu stellen.

- 12 Die KZK macht einen Verstoß durch mehrere Arten des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung geltend, die einem gemeinsamen wettbewerbswidrigen Ziel dienen. Aufgrund der unterschiedlichen Art der fraglichen Infrastruktur und der unterschiedlichen Eigentumsverhältnisse, die in ihrer Gesamtheit zu unterschiedlichen Verhaltensweisen führen, mit denen die gegnerischen Unternehmen den Wettbewerb einschränken, hat die KZK einige davon als Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung und andere als Handelsbeschränkung eingestuft. Die Bündelung dieser Verhaltensweisen zu einer Gesamtstrategie begründet ihre Einstufung als einen einzigen Verstoß sowohl gegen Art. 21 Nr. 2 als auch gegen Art. 21 Nr. 5 ZVK. Die KZK ist davon ausgegangen, dass Art. 21 Nr. 5 ZVK einen Unterfall von Art. 21 Nr. 2 ZVK darstelle und daher auch nicht als eigenständiger Tatbestand in Art. 102 AEUV aufgeführt sei. In der europäischen Praxis würden Zugangsverweigerungen sowie andere Verhaltensweisen, die Wettbewerber behinderten, sei es durch eine „konstruktive“ Verweigerung (Beschluss der Kommission AT.39523, Slovak Telekom) oder durch die Zerstörung einer wesentlichen bzw. Schlüsselinfrastruktur (Urteil des Gerichts vom 18. November 2020, T-814/17, Lietuvos geležinkeliai/Kommission), als Handelsbeschränkung im Sinne von Art. 102 Buchst. b AEUV eingestuft.
- 13 Die Unternehmen weisen darauf hin, dass nach der Praxis die Folge der geltend gemachten Zugangsverweigerung wäre, dass der Eigentümer verpflichtet würde, einem Dritten die Nutzung seines Eigentums gegen seinen Willen zu gestatten (Anlagen, technische Infrastrukturnetze, Patente, geistige Eigentumsrechte). Dies sei eine der schwerwiegendsten Beeinträchtigungen des Rechts auf Eigentum und des Rechts auf unternehmerische Freiheit. Daher seien die Anforderungen an die Beweisführung äußerst streng, und die entsprechende Bewertung habe im Vergleich zu allen anderen Arten von Verstößen gegen Art. 102 AEUV mit größter Vorsicht zu erfolgen. Im vorliegenden Fall wiesen die betroffenen Märkte für die Herstellung und Einfuhr von Kraftstoffen (laut KZK von Benzin und Diesel) weit über dem europäischen Durchschnitt liegende Einfuhrmengen auf, wobei sie in Bezug auf Benzin zu den höchsten zählten. Bei solchen Daten über den betroffenen Markt sei ein etwaiger Eingriff in die Rechte der Personen, denen

ein Verstoß vorgeworfen werde, außergewöhnlich [und] beispiellos schwerwiegend.

- 14 Das Recht auf Eigentum und das Recht auf unternehmerische Freiheit seien durch die Verfassung der Republik Bulgarien ausdrücklich garantiert. Das Recht auf Eigentum werde auch durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union geschützt. Es wird ausgeführt, dass die Voraussetzungen in Art. 52 Abs. 1 der Charta keine theoretischen Bestimmungen ohne praktische Anwendung seien, sondern bei der Prüfung des vorliegenden Falles praktisch anzuwenden seien.

**Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens im Zusammenhang mit der zweiten und der dritten Vorlagefrage**

- 15 Der Umstand, dass die Lukoil-Gruppe fast alle Depots und Pipelines im Zuge der Privatisierung des staatlichen Unternehmens Neftohim erworben habe, bedeutet nach Ansicht der KZK, dass der Schutz des öffentlichen Interesses an der Entwicklung des Wettbewerbs auf den Kraftstoffmärkten Vorrang vor dem Schutz der Interessen des Eigentümers der Infrastruktur habe, da dieser nicht in deren Errichtung investiert habe.
- 16 Die Klägerinnen wenden ein, dass die Infrastruktur in einem sehr schlechten Zustand vom Staat erworben worden sei und nicht den aktuellen Anforderungen an die Sicherheit und die Erhaltung der Qualität des beförderten Produkts entspreche. Beide Unternehmen hätten enorme Investitionen in die Infrastruktur getätigt. Außerdem sei ein Teil der Infrastruktur gar nicht im Zuge der Privatisierung erworben worden, sondern gekauft worden.
- 17 Die KZK ist der Ansicht, dass der Großteil der Infrastruktur im Zuge der Privatisierung erworben und nicht von den gegnerischen Unternehmen errichtet worden sei. Die Infrastruktur selbst, eine Ansammlung von Lagerhäusern und Pipelines, sei einzigartig für das Land, und ihre Duplizierung nach der Abschaffung des staatlichen Eigentums sei unmöglich. Laufende Reparaturen und Instandhaltung der bestehenden Vermögenswerte der Unternehmensgruppe seien bei der Geschäftstätigkeit eines jeden Unternehmens, das eine Anlage betreibe, sei es ein Gebäude oder eine andere Art von Einrichtung, nicht ungewöhnlich. Es liege auf der Hand, dass diese Kosten der Instandhaltung von Logistikinfrastruktur und Anlagen immanent seien und überwiegend nicht nur die Investitionsverpflichtungen im Rahmen der Privatisierungsverträge beträfen, sondern auch die Verwaltungs- und Instandhaltungsverpflichtungen für das konzessionierte Gelände des Hafenterminals Rosenets. Die KZK kommt zu dem Schluss, dass die beiden Umstände, die die Anwendung des Bronner-Tests ausschließen, nicht kumulativ anzuwenden seien, sondern dass jeder einzelne Umstand ein ausreichender Grund für den Ausschluss des Tests ist. Die KZK stellt fest, dass die Anwendung des Bronner-Tests im vorliegenden Fall aus den folgenden Gründen ausgeschlossen sei:

- Erwerb von Infrastruktur, die mit öffentlichen Mitteln errichtet worden sei – für den gesamten Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 31. März 2021 in Bezug auf bestimmte Lagerdepots, technische Pumpstationen sowie in Bezug auf alle Pipelines und Produktpipelines der Unternehmensgruppe,

- Vorliegen einer rechtlichen Verpflichtung zur Zugangsgewährung – für den Zeitraum vom 23. Dezember 2020 bis 31. Januar 2021 in Bezug auf die oben genannte Infrastruktur mit Ausnahme der Produktpipeline Burgas – Sofia.

### **Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage**

- 18 Nach der Marktanalyse im Beschluss der KZK ist die Lukoil-Gruppe der größte zugelassene Lagerinhaber für Kraftstoffe im Land und verfügt über eine einzigartige Transport- und Lagerinfrastruktur, die es ihr ermöglicht, als Marktführer im Groß- und Einzelhandel mit Kraftstoffen aufzutreten. Es wird davon ausgegangen, dass die Unternehmensgruppe seit Beginn des Prüfungszeitraums (1. Januar 2016) bis mindestens 31. März 2021 keine Kraftstoffe von Importeuren in den von ihr betriebenen Steuerlagern angenommen hat. Das bedeutet, dass den Importeuren kein Zugang zur Entgegennahme von Kraftstoffen aus Einfuhr/innergemeinschaftlichem Erwerb für die Zwecke des ZADS gewährt wurde, und in den Fällen, in denen Dienste zur Lagerung von Notvorräten erbracht wurden, die Kraftstoffmengen von Lukoil Bulgaria erworben wurden. Darüber hinaus wurden während des fraglichen Zeitraums im Hafenterminal Rosenets auch keine Waren mit einem Empfänger, der nicht zur Lukoil-Gruppe gehört, entladen (angeliefert). Es wird davon ausgegangen, dass das Vorliegen ausreichender freier Kapazitäten im Steuerlager festgestellt wurde, was eine Voraussetzung für die Einfuhr/den innergemeinschaftlichen Erwerb von Kraftstoffen ist.
- 19 In ihrem Beschluss hat die KZK die zwei Verstöße zusammen betrachtet, wobei sie nicht in Bezug auf jeden einzelnen Verstoß den relevanten und den betroffenen Markt festgestellt hat.
- 20 Nach Art. 41 der Charta ist das Recht auf eine gute Verwaltung ein Grundrecht der Rechtssubjekte. Die Gewährung eines Zuschusses ist eine unmittelbare Anwendung des Unionsrechts und bedeutet, dass die für die Anwendbarkeit des Rechts zuständigen nationalen Behörden verpflichtet sind, Art. 41 der Charta zu beachten. Diese Bestimmung ist Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts, dessen Beachtung der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung stets gefordert hat, weil er ein Element der Verteidigungsrechte ist (Urteile vom 18. Dezember 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, Rn. 37, und vom 1. Oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rat, C-141/08R, EU:C:2009:598, Rn. 83). Der Gerichtshof hat das Recht juristischer Personen auf rechtliches Gehör vor dem Erlass eines sie belastenden Rechtsakts als allgemeine Regel des Unionsrechts anerkannt, unabhängig davon, ob dieses Recht in dem einschlägigen Rechtsakt der Europäischen Union in Bezug auf das

fragliche Rechtsverhältnis ausdrücklich vorgesehen ist. Der Gerichtshof hat festgelegt, dass „diese Verpflichtung für die Verwaltungen der Mitgliedstaaten [besteht], wenn sie Entscheidungen treffen, die in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auch dann, wenn die anwendbaren Gemeinschaftsvorschriften ein solches Verfahrensrecht nicht ausdrücklich vorsehen“ (Urteile vom 18. Dezember 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, Rn. 38, und vom 1. Oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Rat, C-141/08R, EU:C:2009:598, Rn. 83).

- 21 Nach Art. 47 Abs. 1 der Charta hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Voraussetzungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob nicht das garantierte Recht auf Verteidigung der als Rechtsverletzer beteiligten Personen dadurch verletzt wird, dass zwei Verstöße nach Art. 21 Nrn. 2 und 5 ZZK geltend gemacht werden, ohne dass in Bezug auf jeden der formulierten einzelnen Verstöße die relevanten Märkte und alle für den jeweiligen Verstoß relevanten Umstände geprüft wurden. Diese Frage ist auch angesichts dessen von Bedeutung, dass mit der Feststellung des Verstoßes in Gestalt der Lieferverweigerung in das durch die Verfassung der Republik Bulgarien und die Charta garantierte Recht auf Eigentum und das Recht auf unternehmerische Freiheit der betreffenden Person in hinreichend umfassenden Ausmaß eingegriffen wird.
- 22 Die angerufene Kammer hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Verwaltungsbehörde beim Erlass des streitgegenständlichen Verwaltungsakts, mit dem eine Finanzkorrektur festgesetzt wird, alle verwaltungsrechtlichen Verfahrensregeln eingehalten hat. Um den vorliegenden Rechtsstreit richtig zu entscheiden, ist zu prüfen, ob die Wettbewerbsbehörde für jeden einzelnen Verstoß ausdrücklich, klar und eindeutig den relevanten Markt, den betroffenen Markt, die spezifischen rechtswidrigen Handlungen zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die wettbewerbswidrigen Auswirkungen und alle anderen für den Tatbestand jeder einzelnen Zuwiderhandlung gegen Art. 21 Abs. 1 Nrn. 2 und 5 ZZK/Art. 102 AEUV – nämlich: a) Lieferverweigerung und b) Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes und der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher – relevanten Umstände hätte abgrenzen müssen. Aus diesen Gründen stellt die Kammer die erste Vorlagefrage.
- 23 Zur Begründung der zweiten Frage weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass ein Schlüsselement des Tatbestands des Verstoßes gegen Art. 21 Nr. 5 ZZK darin besteht, dass die beiden Unternehmen den Zugang zu ihrer wesentlichen Infrastruktur verweigert haben. Während des ersten Zeitraums der geltend gemachten Verstöße vom 1. Januar 2016 bis 22. Dezember 2020 bestand für die Eigentümer von zugelassenen Verbrauchsteuergarnen unstrittig keine rechtliche Verpflichtung, ihren Wettbewerbern einen Teil ihrer Kapazitäten zur Verfügung zu stellen. Aus diesem Grund hat die KZK festgestellt, dass seitens der

gegnerischen Unternehmen eine sogenannte „konstruktive Verweigerung“, den Zugang für Dritte zu ermöglichen, vorgelegen habe.

- 24 In ihrem Beschluss vertritt die KZK die Auffassung, dass die Bronner-Kriterien nicht anwendbar seien, wenn die betreffende Infrastruktur nicht durch eigene Investitionen des marktbeherrschenden Unternehmens, sondern (wie es hier der Fall ist) durch öffentliche Mittel finanziert werde und wenn das betreffende Unternehmen nicht Eigentümer dieser Infrastruktur sei, sondern sie im Rahmen eines Konzessions- oder Mietvertrags nutze. Diese Kriterien seien dazu bestimmt, bei der Verweigerung des Zugangs zu einer Infrastruktur Anwendung zu finden, die sich im Eigentum des marktbeherrschenden Unternehmens befinde und die es für seine eigenen Tätigkeiten durch eigene Investitionen ausgebaut habe.
- 25 Die Praxis der Europäischen Kommission und die Rechtsprechung berufen sich auf den Bronner-Test, wenn beurteilt wird, ob ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln im Fall einer Lieferverweigerung durch ein marktbeherrschendes Unternehmen vorliegt. Dieser Test umfasst die folgenden spezifischen kumulativen Elemente: die Verweigerung ist geeignet, zur Ausschaltung jeglichen Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt durch die Person zu führen, die die Lieferung beantragt; die Verweigerung kann nicht objektiv gerechtfertigt werden (objectively justified); die Dienstleistung/Ware, zu der der Zugang verweigert wird, ist für die Ausübung der Tätigkeit der Person, die die Lieferung beantragt, unentbehrlich (indispensable), da es keinen tatsächlichen oder potenziellen Ersatz gibt. Dementsprechend ist die erste und wichtigste Voraussetzung, dass die Schlüsselinfrastruktur (essential facility) vorhanden sein und vom Monopolisten kontrolliert werden muss und dass der Zugang zu dieser Infrastruktur für die Fähigkeit der Wettbewerber, mit dem Monopolisten in Wettbewerb zu treten, unentbehrlich sein muss.
- 26 Im vorliegenden Fall werden angesichts der außergewöhnlichen Umstände (Privatisierung und Konzession), die mit dem Prozess des Erwerbs und der Nutzung der gesamten Infrastruktur durch die Lukoil-Gruppe verbunden sind, auch die Besonderheiten des Privatisierungsvertrags berücksichtigt, der im Rahmen eines bestimmten Verfahrens unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses geschlossen wird. Aus diesem Grund enthalten Privatisierungsverträge häufig Verpflichtungen, die sich von denen unterscheiden, die für einen zivil- und handelsrechtlichen Kaufvertrag typisch sind. Dazu gehören Verpflichtungen, die den Käufer über die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises hinaus binden, wie z. B. die Verpflichtung, Investitionen zu tätigen, bestehende Arbeitsplätze zu erhalten und neue zu schaffen, Umweltschutzmaßnahmen durchzuführen, den Gegenstand der Tätigkeit für einen im Vertrag festgelegten Zeitraum zu erhalten, sowie ein zeitlich begrenztes Verbot der Veräußerung des Unternehmens oder von Teilen davon usw. Verpflichtet ein Privatisierungsvertrag zu Investitionen, so werden diese nach Art, Höhe und Dauer genau festgelegt und sind nicht das Ergebnis eines Anreizes des Unternehmens, das das staatliche Eigentum erwirbt. Da im vorliegenden Fall die Infrastruktur des Unternehmens im Zuge der Privatisierung des staatlichen

Unternehmens Neftohim erworben wurde, ist zu bedenken, dass die Transport- und Logistikinfrastruktur der Unternehmensgruppe vom Staat mit öffentlichen Mitteln errichtet wurde. Nach der Privatisierung des Staatsunternehmens Neftohim ging die Infrastruktur in das Eigentum der Lukoil-Gruppe über. Dieser Umstand macht jedoch nach Ansicht der KZK die Anwendung des Bronner-Tests nicht erforderlich, da im vorliegenden Fall keine wirtschaftlichen Investitionsanreize bestünden, deren Schutz das öffentliche Interesse an einem unverfälschten Wettbewerb überwiege.

- 27 Die KZK hat festgestellt, dass die Anwendung des Bronner-Tests aus zwei Gründen ausgeschlossen ist: a) wegen Nichterfüllung einer rechtlichen Verpflichtung des marktbeherrschenden Unternehmens, Zugang zu seiner Infrastruktur/Dienstleistung zu gewähren ([einer Verpflichtung, die] für ein gesetzliches Monopol typisch ist oder aus einem früheren staatlichen Monopol hervorgegangen ist); und/oder b) das marktbeherrschende Unternehmen hat nicht in die Errichtung der Infrastruktur investiert, da diese ausschließlich mit öffentlichen Mitteln errichtet und ausgebaut wurde. Der erste Grund ist nicht Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens, da, wie oben ausgeführt, für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis 22. Dezember 2020 keine rechtliche Verpflichtung des marktbeherrschenden Unternehmens bestand.
- 28 Die KZK geht davon aus, dass der Bronner-Test nicht anwendbar sei, wenn das marktbeherrschende Unternehmen eine Schlüsselinfrastruktur vom Staat erhalten habe und die getätigten Investitionen nicht das öffentliche Interesse überwögen.
- 29 Die Gesellschaften, denen die Verstöße vorgeworfen werden, sind dem entgegengetreten und führen aus, dass sie seit Abschluss der Privatisierungsverträge erhebliche Investitionen in die Unternehmen getätigt hätten, und es wurden Beweise für getätigte Investitionen in die Schlüsselinfrastruktur der Klägerinnen erhoben.
- 30 Die wesentliche Frage, um zu dem Schluss gelangen zu können, dass der Bronner-Test nicht anwendbar ist, wenn das marktbeherrschende Unternehmen eine Schlüsselinfrastruktur vom Staat erworben hat (Privatisierung und Konzession), besteht darin, ob auch andere Umstände – wie die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Privatisierungsvertrag, die Höhe der Investition und der Umstand, ob die Investition aus eigenem Antrieb oder im Zusammenhang mit der Erfüllung des Investitionsvertrags erfolgt ist, – berücksichtigt werden sollten.
- 31 Die Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 7. Juli 2022 in der Rechtssache Lietuvos geležinkeliai/Kommission, C-42/21 P, EU:C:2022:537, geben keine Antwort auf diese Fragen. Darin gibt Generalanwalt Rantos einen Überblick über die Rechtsprechung zur Zugangsverweigerung und zur Anwendung des Bronner-Tests. In Nr. 64 werden die Ziele des Bronner-Tests erörtert, der als grundlegender Maßstab für die Beurteilung der Verpflichtung eines Unternehmens gilt, Zugang zu gewähren zu einer „von ihm aufgebaute[n] Infrastruktur für eigene Zwecke“, zum Schutz „der ursprüngliche[n] Motivation

des Unternehmens, eine solche Infrastruktur zu errichten“. Bei der Analyse der Zwecke des Bronner-Tests stellt Generalanwalt Rantos fest, dass „die in [dem Urteil Bronner] festgelegten Kriterien für Infrastrukturen gelten, deren Eigentümer das Unternehmen in beherrschender Stellung ist und die grundsätzlich seine eigene Investition widerspiegeln“. Im vorliegenden Fall geht die KZK davon aus, dass im Umkehrschluss aus der Auffassung von Generalanwalt Rantos folge, dass die Bronner-Kriterien nicht anwendbar seien, da die Investitionen des beherrschenden Unternehmens nicht aus Eigenmitteln erfolgt seien. Gleichzeitig wurde der Beschluss der KZK mit den Sondervoten zweier ihrer Mitglieder unterzeichnet, die in ihrer Begründung auch auf das Urteil vom 12. Januar 2023, Lietuvos geležinkeliai/Kommission, C-42/21 P, EU:C:2023:12, verweisen, in dem festgestellt worden sei, dass es sich bei der Zuwiderhandlung nicht um eine Verweigerung des Zugangs, sondern um einen ganz anderen Verstoß gehandelt habe.

- 32 Mit derselben Begründung hat die KZK die Anwendung des Bronner-Tests in Bezug auf die im streitgegenständlichen Zeitraum durch Konzession erworbene Schlüsselinfrastruktur abgelehnt.
- 33 Nach Art. 6 APK (Administrativnoprotsesualen kodeks, Verwaltungsverfahrensgesetz) ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzuwenden, wenn die öffentlichen und die privaten Interessen vergleichbar sind.
- 34 In ihrer Praxis bzw. Rechtsprechung haben die Europäische Kommission und der Gerichtshof festgelegt, dass die Lieferverweigerung eine außergewöhnliche Maßnahme ist, die die Rechte der betroffenen Personen am stärksten beeinträchtigt. Der wichtigste Umstand bei der Beurteilung ist das Interesse der Verbraucher. Andererseits müssen auch die Interessen der Eigentümer von Schlüsselinfrastrukturen im Licht der Wahrung des Eigentumsrechts und der Förderung der unternehmerischen Freiheit bewertet werden, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist. Die Rechtssache Bronner ist ein Meilenstein in der Entwicklung des europäischen Verständnisses der Lieferverweigerung. In jenem Urteil sind die Voraussetzungen festgelegt worden, unter denen einem marktbeherrschenden Unternehmen gegen seinen Willen ein Kontrahierungszwang auferlegt werden kann. Im Ergebnis stellte der Gerichtshof jedoch keine Lieferverweigerung fest.
- 35 Da die KZK den Bronner-Test nicht auf die geltend gemachten Verstoß gegen Art. 102 AEUV in Gestalt einer Lieferverweigerung (refusal to supply) angewandt hat, weil sie davon ausgegangen ist, dass dessen Anwendung ausgeschlossen sei, da die Schlüsselinfrastruktur des beherrschenden Unternehmens mit öffentlichen Mitteln/auf der Grundlage einer Konzession erworben worden sei, ist vorliegend zu prüfen, ob in allen Fällen, in denen das Unternehmen in beherrschender Stellung in Bezug auf die Schlüsselinfrastruktur öffentliche Mittel erhalten oder sie auf der Grundlage einer Konzession erworben hat, die Anwendung des Bronner-Tests ausgeschlossen ist oder ob eine Beurteilung der Höhe der Investitionen, der Durchführung des Privatisierungsvertrags oder der Konzession

(auf deren Grundlage die Schlüsselinfrastruktur erworben wurde), sowie des Umstands, ob die Investitionen im Zusammenhang mit der Durchführung des Investitionsvertrags/der Konzession oder aus eigenem Antrieb getätigt wurden, erforderlich ist.

- 36 Die dritte Frage wird vor dem Hintergrund des Wortlauts von Rn. 75 der Erläuterungen zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung von [Artikel 102 AEUV] auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen (Abschnitt [IV.] D. Lieferverweigerung und Kosten-Preis-Schere“) gestellt: „ .... Das Wissen, dass sie verpflichtet sein könnten, gegen ihren Willen zu liefern, kann Unternehmen in marktbeherrschender Marktstellung – oder Unternehmen, die erwarten, eine marktbeherrschende Stellung einzunehmen – dazu veranlassen, nicht oder weniger in die fragliche Tätigkeit zu investieren. Auch könnten Wettbewerber versucht sein, sich die Investitionen des beherrschenden Unternehmens zunutze zu machen, anstatt selbst zu investieren. Keine dieser beiden Entwicklungen wäre langfristig im Interesse der Verbraucher.“