

Věc C-254/24

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

5. dubna 2024

Předkládající soud:

Administrativen sad Sofia-oblast (Bulharsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

5. dubna 2024

Žalobkyně:

„LUKOIL Bulgaria“ EOOD

„LUKOIL Neftohim Burgas“ AD

Žalovaná:

Komisija za zaštita na konkurencijata

Předmět původního řízení

Žaloba podaná společnostmi „LUKOIL Bulgaria“ EOOD (dále jen „Lukoil Bulgaria“) a „LUKOIL Neftohim Burgas“ AD (dále jen „Lukoil Neftohim Burgas“) proti rozhodnutí č. 332/04.04.2023 Komise na ochranu hospodářské soutěže (Komisija za zaštita na konkurencijata, dále jen „KZK“), v němž KZK konstatovala, že společnosti porušily čl. 21 body 2 a 5 zákon za zaštita na konkurencijata (zákon na ochranu hospodářské soutěže) a čl. 102 druhý pododstavec písm. b) SFEU a uložila jim pokutu.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad unijního práva na základě článku 267 SFEU

Předběžné otázky

1. V případě, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž zjistil různé praktiky, z nichž některé klasifikoval jako odepření přístupu k základnímu zařízení a jiné jako obchodní omezení, které ale v souhrnu tvořily celkovou strategii podniku, je přípustné konstatovat jediné porušení článku 102 SFEU nebo je nezbytné konstatovat, že se jedná o samostatná protiprávní jednání, která budou klasifikována jako odepření přístupu k základnímu zařízení resp. jako obchodní omezení?

2. Měl by orgán pro hospodářskou soutěž vyloučit použití kritérií Bronner na tvrzené porušení článku 102 SFEU ve formě odmítnutí dodávek (refusal to supply) ve všech případech, kdy podnik v dominantním postavení získal ve vztahu k základní infrastruktuře (essential facility) veřejné prostředky (na základě smlouvy o privatizaci/koncese), nebo je zapotřebí posoudit výši investice, naplňování smlouvy o privatizaci/koncese (na jejímž základě byla získána základní infrastruktura), jakož i otázku, zda investice byla učiněna v souvislosti s naplňováním investiční smlouvy/koncese nebo z vlastní iniciativy?

2.1 V případě kladné odpovědi na předcházející otázku, je zajištěno dodržování zásady proporcionality podle [bodu 75] pokynů při používání článku 102 [...] SFEU (část [„IV.“][D. Odmítnutí dodávek a zmenšování rozpětí“]) při použití restriktivních kritérií, která byla stanovena na základě zásady „zcela nezbytně nutného“ k zachování hospodářské soutěže, s přiměřeným zohledněním zájmu dominantního podniku, pokud tento dominantní podnik investoval do základní infrastruktury (essential facility)?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva a judikatura

Smlouva o fungování Evropské unie (dále jen SFEU), zejména čl. 102 SFEU druhý pododstavec písm. b) a článek 267

Listina základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“), zejména články 41 a 47

Nařízení Rady (EU) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích [101] a [102] Smlouvy, zejména články 3 a 27

Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku [102 SFEU] na zneužívající chování dominantních podniků vylučujících ostatní soutěžitele, zejména body 13 až 15, 75, 82 (Úř. věst. 2009, C 45, s. 02)

Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (Úř. věst. 1997, C 372, s. 03; Zvl. vyd. 08/01, s. 155)

Rozhodnutí Komise ze dne 15. října 2014, AT.39523 Slovak Telekom

Rozsudek ze dne 26. listopadu 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569

Rozsudek Tribunálu ze dne 18. listopadu 2020, Lietuvos geležinkeliai v. Komise, T-814/17, EU:T:2020:545

Stanovisko generálního advokáta A. Rantose ze dne 7. července 2022 ve věci Lietuvos geležinkeliai v. Komise, C-42/21 P, EU:C:2022:537

Rozsudek ze dne 12. ledna 2023, Lietuvos geležinkeliai v. Komise, C-42/21 P, EU:C:2023:12

Rozsudek ze dne 18. prosince 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746

Rozsudek ze dne 1. října 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. Rada, C-141/08 P, EU:C:2009:598

Uplatňovaná ustanovení vnitrostátního práva

Konstitucija na Republika Balgarija (Ústava Bulharské republiky), zejména články 17 a 18

Administrativnoprocesualen kodeks (soudní řád správní, dále jen „APK“), zejména články 6 a 168

Zakon za zaštita na konkurencijata (zákon na ochranu hospodářské soutěže, dále jen „ZZK“), zejména články 8, 20 a čl. 21 body 2 a 5

Zakon za danak varhu dobavenata stojnost (zákon o dani z přidané hodnoty, dále jen „ZDDS“), zejména články 13 a 16

Zakon za akcizite i danačnite skladove (zákon o spotřebních daních a daňových skladech, dále jen „ZADS“)

Pravilnik za prilagane na Zakona za akcizite i danačnite skladove (prováděcí nařízení k zákonu o spotřebních daních a daňových skladech, dále jen „PPZADS“)

Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti (zákon o zásobách ropy a ropných produktů, dále jen „ZZNN“)

Metodika za izvuršvane na prouchvane i opredeljane na pazarnoto položenie na predpriatiata na saotvetnia pazar (metoda provádění šetření trhu a určení postavení podniků na relevantním trhu), přijatá rozhodnutím KZK č. 393/21.04.2009.

Stručný popis skutkového stavu a řízení

- 1 KZK zahájila pod spisovou značkou KZK-255/2020 v souladu s rozhodnutím KZK č. 268/16.04.2020 řízení týkající se zjištění případných jednání porušujících články 15 a 21 ZZK nebo články 101 a 102 SFEU při určování cen běžných pohonných hmot v řetězci výroba/dovoz-skladování-velkoobchod-maloobchod, jak na jednotlivých horizontálních úrovních, tak i vertikálně, ze strany jedenácti podniků (mezi nimi i společností Lukoil Neftohim Burgas a Lukoil Bulgaria), a to na základě oznámení Státního zastupitelství při Nejvyšším správním soudu (Varchovna administrativna prokuratura, dále jen „VAP“), které se týkalo nesouladu mezi významným poklesem globálních cen ropy (o 47,4 %) v březnu 2020 a poklesem maloobchodních cen pohonných hmot v zemi (zhruba o 11 %) ve stejném období. VAP předložila rovněž údaje o průměrných cenách pohonných hmot, které byly uvedeny na trh z daňových skladů, včetně spotřební daně a daně z přidané hodnoty, jakož i oznámení občana, ve kterém se uvádělo, že s ohledem na pokles ceny ropy na světovém trhu dochází v tuzemsku ke spekulacím s cenami pohonných hmot.
- 2 Podle analýzy trhu, kterou zpracovala Agencija „Mitnici“ (Celní agentura), poklesly průměrné denní ceny benzínu a nafty v období od 30. března do 5. dubna 2020 průměrně o 0,07 BGN nebo o 4,5 %. Ceny pohonných hmot na výdejních místech pro konečné spotřebitele (čerpací stanice) reagovaly na změnu ceny surové ropy na burze o týden později (okolo 12. března 2020). Z této analýzy rovněž vyplývá, že v posledních dvou březnových týdnech a v prvním týdnu dubna 2020, během kterých došlo k postupnému poklesu cen energetických produktů v zemi, reagovaly všechny obchodní řetězce s pohonnými hmotami.
- 3 Předmětem přezkumu v řízení před KZK byly praktiky společností Lukoil Neftohim Burgas a Lukoil Bulgaria v souvislosti s omezením přístupu k daňovým skladům a dopravním infrastrukturám, které jsou způsobilé omezit dovoz pohonných látek do země.
- 4 Od 10. prosince 2018 je kapitál společnosti Lukoil Neftohim Burgas rozdělen na 99 397 192 akcií, z nichž 89,97 % vlastní společnost Europe Holdings B. V. a 9,88 % společnost PAO Lukoil. Ovládající společností je společnost PAO Neftianaiia kompania LUKOIL [v] Ruské federaci. Akcie jsou rozděleny do dvou tříd: třída A jsou akcie, které vlastní Bulharská republika a jsou s nimi spojena zvláštní práva, třída B jsou zbývající akcie. Valná hromada společnosti nesmí bez písemného souhlasu státu jako vlastníka akcií třídy A přijmout rozhodnutí o zastavení nebo významném omezení zpracování ropy nebo výroby pohonných hmot nebo odmítnout přístup k přístavním terminálům a produktovým potrubím za odpovídající poplatek ve vztahu k: a) státním orgánům v rámci plnění úkolů, které jim jsou uloženy zákonem, pro množství jimi oznámená podle předem sjednaného časového plánu, b) podnikům nebo institucím, které byly určeny rozhodnutím vlády Bulharské republiky nebo orgánu výslovně určeného vládou, pokud:
 - je to v rámci volné kapacity produktového potrubí,
 - to umožňují

technické možnosti produktového potrubí a • nebude ohrožena běžná výrobní činnost podniku.

- 5 Společnost Lukoil Neftohim Burgas získala téměř všechny svoje zásobníky ropy a příslušnou potrubní infrastrukturu během privatizace státního podniku Neftohim EAD na konci 20. a začátku 21. století. Přepravní a logistická infrastruktura skupiny podniků byla v 70. letech minulého století vybudována státem z veřejných prostředků a v zemi a regionu je jedinečná. Umožňuje dopravu pohonných hmot z pobřeží Černého moře a zároveň skladování a dopravu pohonných hmot z ropných zásobníků do největších měst v zemi (Burgas, Stara Zagora, Plovdiv, Sofie). Po privatizaci státního podniku Neftohim přešla infrastruktura do majetku skupiny podniků Lukoil (dále jen „skupina Lukoil“).
- 6 Společnost Lukoil Neftohim Burgas je se svou vlastní rafinerií na primární zpracování ropy nejdůležitějším výrobcem ropných produktů v zemi. Podnik dováží ropu a topný olej, zpracovává a vyrábí ropné produkty, prodává je na vnitrostátním trhu a ropné produkty vyváží (velkoobchod, včetně dodávek v rámci Společenství). Podnik má terminály pro námořní, železniční a silniční dopravu. Ropu a ropné produkty přečerpává z tankerů do vlastních zásobníků a přepravuje je na místa určení. Podnik působí na dvou místech, které jsou propojeny potrubím: ve výrobním závodě společnosti Lukoil Neftohim Burgas, který podnik vlastní, a v přístavním terminálu Rosenets, který je ve vlastnictví státu a podniku byl propůjčen rozhodnutím vlády Bulharské republiky z roku 2011 na základě koncesní smlouvy na služby. V období od 1. ledna 2016 do 30. června 2020 dodávala společnost Lukoil Neftohim Burgas AD benzín A-95H, naftu a odpovídající biopaliva na vývoz prostřednictvím nejrůznějších smluvních partnerů.
- 7 V období od 1. ledna 2016 do 15. prosince 2020 byla výlučným vlastníkem kapitálu společnosti Lukoil Bulgaria společnost Lukoil Europe Holdings B. V. z Nizozemska, poté to byla společnost LITASCO SA ze Švýcarska, která je další společností z hospodářské skupiny Lukoil,
- 8 Hlavními činnostmi společnosti Lukoil Bulgaria jsou velkoobchod a maloobchod s pohonnými hmotami a ropnými produkty, míchání minerálních pohonných hmot s bio přísadami v ropných skladech, doprava a spediční činnost. V období od 1. ledna 2016 do 30. listopadu 2020 společnost Lukoil Bulgaria vlastnila v tuzemsku tři daňové sklady. Produktové potrubí Burgas-Sofia a příslušné ropné zásobníky jsou schváleny jako daňový sklad.
- 9 Na základě provedené hospodářské a právní analýzy KZK ve svém rozhodnutí č. 332/04.04.2023 konstatovala, že se skupina Lukoil dopustila jednání porušujícího čl. 21 body 2 a 5 ZZK, jakož i čl. 102 druhý pododstavec písm. b) SFEU, které spočívá ve zneužívání dominantního postavení na trhu skladování pohonných hmot tím, že dovozcům a výrobcům pohonných hmot neumožnila přístup ke svým vlastním daňovým skladům, omezovala dovozy námořní cestou uzavřením daňových skladů propojených s terminály Rosenets

a Petrol Varna a odepřela přístup k produktovým potrubím skupiny za účelem přepravy pohonných hmot jiných výrobců a dovozců, což může vyloučit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž a poškodit zájmy spotřebitelů tím, že je omezován dovoz pohonných hmot do země.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení v souvislosti s první předběžnou otázkou

- 10 KZK pro účely šetření definovala produktový trh, totiž vnitrostátní trh skladování pohonných hmot. Následně rozdělila tento trh na dva dílčí trhy: trh skladování pohonných hmot podle ZADS (zákon za akcizite i danačnite skladove, zákon o spotřebních daních a daňových skladech) a trh skladování pohonných hmot podle ZZNN (zákon za zapasite ot neft i neftoprodukti, zákon o zásobách ropy a ropných produktů). Ty se dále dělí na dva další dílčí trhy: skladování nafty a skladování benzínu. KZK konstatovala, že se jedná o celkovou strategii skupiny Lukoil zneužívající její dominantní postavení na trhu skladování pohonných hmot, která je způsobilá omezit dovozy pohonných látek a snížit tak konkurenční tlak na velkoobchodním trhu s cílem udržet vedoucí postavení skupiny podniků na vertikálně propojených tržních úrovních.
- 11 Praktiky skupiny Lukoil byly posuzovány ve dvou obdobích. V prvním období neměli oprávnění skladovatelé zákonnou povinnost poskytnout část své kapacity k užívání nezávislými třetími subjekty. Toto období sahalo od začátku posuzovaného období (1. leden 2016) do 22. prosince 2020, kdy uplynula tříměsíční lhůta pro přizpůsobení činnosti skladovatelů na nové požadavky zavedené změnami ZADS a PPZADS z července a září 2020, jejichž cílem byla zvýšená kontrola daňových skladů. Oprávnění skladovatelé jsou povinni poskytnout nejméně 15 % celkové maximální skladovací kapacity na skladování energetických produktů k využití nezávislými třetími subjekty. Druhé období začalo 23. prosince 2020: Od tohoto okamžiku byli skladovatelé povinni poskytnout tuto volnou kapacitu k využití třetími subjekty.
- 12 KZK tvrdí, že se jedná o protiprávní jednání, jehož se společnosti dopustily různými způsoby zneužívání dominantního postavení sloužícími jednomu společnému cíli. S ohledem na různé druhy dotčené infrastruktury a různé vlastnické poměry, které ve svém souhrnu vedou k rozdílným praktikám, jimiž protistrany omezují hospodářskou soutěž, klasifikovala KZK některé z nich jako odepření přístupu k základnímu zařízení a jiné jako omezení obchodu. Spojení těchto praktik do celkové strategie odůvodňuje jejich klasifikaci jako jediného protiprávního jednání, které porušuje jak čl. 21 bod 2, tak i čl. 21 bod 5 ZZK. KZK vycházela z toho, že čl. 21 bod 5 ZZK představuje podpoložku čl. 21 bodu 2 ZZK a není proto ani uveden jako samostatná skutková podstata v článku 102 SFEU. V evropské praxi je podle ní odepření přístupu a jiné praktiky, které omezují konkurenty, ať je to formou „konstruktivního“ odepření (rozhodnutí Komise AT.39523, Slovak Telekom) nebo zničením základní resp. klíčové infrastruktury (rozsudek Tribunálu ze dne 18. listopadu 2020, T-814/17, Lietuvos

geležinkeliai v. Komise), považováno za omezení obchodu ve smyslu čl. 102 písm. b) SFEU.

- 13 Podniky upozorňují na skutečnost, že důsledkem tvrzeného odepření přístupu by prakticky bylo, že vlastník by byl povinen umožnit třetímu subjektu používání svého majetku proti své vůli (zařízení, technická infrastruktura, patenty, práva duševního vlastnictví). To představuje jeden z nejzávažnějších zásahů do práva na vlastnictví a práva na svobodu podnikání. Požadavky na prokázání jsou proto nanejvýš přísné, a příslušné posouzení musí být v porovnání se všemi ostatními druhy jednání porušujícího článek 102 SFEU provedeno s nejvyšší opatrností. V projednávané věci vykazovaly dotčené trhy výroby a dovozu pohonných hmot (podle KZK benzínu a nafty) dovážená množství, která byla podstatně vyšší než evropský průměr, přičemž u benzínu patřila mezi nejvyšší. V případě takových dat o dotčeném trhu je případný zásah do práv osob, které jsou obviněny z protiprávního jednání, mimořádně [a] bezpříkladně závažný.
- 14 Právo na vlastnictví a právo na svobodu podnikání jsou výslovně zaručeny Ústavou Bulharské republiky. Právo na vlastnictví je chráněno i Listinou základních práv Evropské unie. Podniky argumentují, že podmínky stanovené v čl. 52 odst. 1 Listiny nejsou teoretickými ustanoveními bez praktického použití, nýbrž musí být prakticky použity při posuzování projednávané věci.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení v souvislosti s druhou a třetí předběžnou otázkou

- 15 Skutečnost, že skupina Lukoil získala téměř všechny zásobníky a potrubí při privatizaci státního podniku Neftohim, podle názoru KZK znamená, že ochrana veřejného zájmu na rozvoji hospodářské soutěže na trhu s pohonnými hmotami má přednost před ochranou zájmů vlastníka infrastruktury, protože ten neinvestoval do její výstavby.
- 16 Žalobkyně namítají, že infrastrukturu získaly od státu ve velmi špatném stavu, který není v souladu s aktuálními nároky na bezpečnost a zachování kvality dopravovaných produktů. Obě firmy investovaly do infrastruktury obrovské prostředky. Část infrastruktury navíc nezískaly během privatizace, ale nakoupily ji.
- 17 KZK má za to, že velká část infrastruktury byla získána během privatizace a nebyla vybudována protistranami. Samotná infrastruktura, skladové prostory a potrubí, jsou v zemi jedinečné, a po zrušení státního vlastnictví není možné je duplikovat. Běžné opravy a údržba stávajícího majetku skupiny podniků je obvyklou součástí obchodní činnosti každého podniku, který provozuje nějaké objekty, ať je to budova nebo jiný druh zařízení. Je nasnadě, že tyto náklady na údržbu logistické infrastruktury a zařízení jsou významné a týkají se převážně nejen investičních závazků v rámci privatizačních smluv, nýbrž i povinnosti spravovat a udržovat koncesovaný areál přístavního terminálu Rosenets. KZK dospívá k závěru, že dvě podmínky, které vylučují použití kritérií Bronner, se

nepoužijí kumulativně, nýbrž že každá jednotlivá podmínka je dostatečným důvodem pro vyloučení těchto kritérií. KZK konstatuje, že použití kritérií Bronner je v projednávané věci vyloučeno z těchto důvodů:

- nabytí infrastruktury vybudované z veřejných prostředků – za celé období od 1. ledna 2016 do 31. března 2021 ve vztahu k určitým zásobníkům, technickým čerpacím stanicím, jakož i ve vztahu ke všem potrubím a produktovým potrubím skupiny podniků,

- existence právních závazků k poskytnutí přístupu – za období od 23. prosince 2020 do 31. ledna 2021 ve vztahu k výše uvedené infrastruktuře s výjimkou produktového potrubí Burgas – Sofie.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 18 Podle analýzy trhu v rozhodnutí KZK je skupina Lukoil největším oprávněným skladovatelem pohonných hmot v zemi a disponuje jedinečnou přepravní a skladovací infrastrukturou, díky které je lídrem na velkoobchodním a maloobchodním trhu s pohonnými hmotami. Vychází se z toho, že od začátku prošetřovaného období (1. leden 2016) do přinejmenším 31. března 2021 tato skupina podniků neuskladnila v daňových skladech, které provozuje, žádné pohonné hmoty dovozců. To znamená, že dovozcům nebyl poskytnut přístup k převzetí pohonných hmot z dovozu/nákupů v rámci Společenství pro účely ZADS, a v případech, kdy byly poskytnuty služby skladování nouzových zásob, zakoupila dotčená množství pohonných látek společnost Lukoil Bulgaria. Během dotčeného období navíc v přístavním terminálu Rosenets nebylo vyloženo (dodáno) žádné zboží pro příjemce, který nebyl součástí skupiny. Vychází se z toho, že v daňovém skladu byl dostatek volných kapacit, což je podmínka pro dovoz pohonných látek resp. jejich nákup v rámci Společenství.
- 19 KZK ve svém rozhodnutí posuzovala dvě protiprávní jednání společně, přičemž nestanovila relevantní a dotčený trh pro každé z těchto protiprávních jednání zvlášť.
- 20 Podle článku 41 Listiny je právo na řádnou správu základním právem právních subjektů. Poskytnutí dotace představuje přímé použití unijního práva a znamená, že vnitrostátní orgány příslušné pro použití tohoto práva jsou povinné dodržovat článek 41 Listiny. Toto ustanovení je výrazem základní zásady unijního práva, jejíž dodržování ve své judikatuře vždy požadoval Soudní dvůr, protože je prvkem práva na obhajobu (rozsudky ze dne 18. prosince 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, bod 37, a ze dne 1. října 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. Rada, C-141/08 [P], EU:C:2009:598, bod 83). Soudní dvůr uznal právo právnických osob, aby byly před vydáním právního aktu, který je omezuje, vyslechnuty, jako obecné pravidlo unijního práva, a to nezávisle na tom, zda příslušný právní akt Evropské unie stanoví toto právo s ohledem na dotčený právní vztah. Soudní dvůr rozhodl, že „tato povinnost přísluší správním orgánům členských států při přijímání rozhodnutí, která spadají

do působnosti práva Společenství, i když použitelná právní úprava Společenství takovou formální náležitost výslovně nestanoví“ (rozsudky ze dne 18. prosince 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, bod. 38, a ze dne 1. října 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. Rada, C-141/08 [P], EU:C:2009:598, bod 83).

- 21 První pododstavec článku 47 Listiny stanoví, že každý, jehož práva a svobody zaručené právem Unie byly porušeny, má za podmínek stanovených tímto článkem právo na účinné prostředky nápravy před soudem. V této souvislosti vyvstává otázka, zda je zaručené právo na obhajobu osob považovaných za porušitele porušeno tím, že jsou tvrzena dvě protiprávní jednání podle čl. 21 bodu 2 a 5 ZZK, aniž by pro každé protiprávní jednání byly posuzovány relevantní trhy a všechny skutečnosti relevantní pro příslušné protiprávní jednání. Tato otázka je relevantní i s ohledem na skutečnost, že konstatování protiprávního jednání v podobě odmítnutí dodávek značně zasahuje do práva na vlastnictví a práva na svobodu podnikání dotčené osoby, které jsou zaručeny Ústavou Bulharské republiky a Listinou.
- 22 Senát rozhodující ve věci musí z úřední povinnosti přezkoumat, zda správní orgán dodržel při vydání sporného správního aktu, kterým se stanoví finanční oprava, všechna správní procesní pravidla. Pro správné rozhodnutí o dotčeném sporu je nezbytné posoudit, zda orgán pro hospodářskou soutěž měl pro každé jednotlivé protiprávní jednání, výslovně, jasně a jednoznačně vymezit relevantní trh, dotčený trh, specifická protiprávní jednání narušující hospodářskou soutěž, dopady protisoutěžního chování a všechny ostatní skutečnosti relevantní pro skutkovou podstatu každého jednotlivého jednání porušujícího čl. 21 odst. 1 body 2 a 5 ZZK/článek 102 SFEU – totiž: a) odmítnutí dodávek a b) omezení výroby, odbytu a technického vývoje na úkor spotřebitelů. Z těchto důvodů předkládá senát první předběžnou otázku.
- 23 K odůvodnění druhé otázky předkládající soud upozorňuje na skutečnost, že zásadním prvkem skutkové podstaty porušení čl. 21 bodu 5 ZZK je, že oba podniky odepřely přístup ke své základní infrastruktuře. Je nesporné, že během prvního období od 1. ledna 2016 do 22. prosince 2020, kdy mělo docházet k protiprávnímu jednání, neměli majitelé oprávněných daňových skladů žádnou právní povinnost poskytnout část svých kapacit svým konkurentům. KZK proto konstatovala, že se ze strany dotčených podniků jednalo o takzvané „konstruktivní odepření“ přístupu třetím subjektům.
- 24 KZK ve svém rozhodnutí zastává názor, že se kritéria Bronner nepoužijí, pokud dotčená infrastruktura nebyla financována z vlastních investic ovládajícího podniku, nýbrž (jak je tomu v projednávané věci) z veřejných prostředků a pokud dotčený podnik není majitelem této infrastruktury, nýbrž ji používá v rámci koncesní nebo nájemní smlouvy. Má za to, že se tato kritéria použijí v případě odepření přístupu k infrastruktuře, která je ve vlastnictví dominantního podniku a kterou tento podnik vybuodoval pro vlastní činnost vlastními investicemi.

- 25 Praxe Evropské komise a judikatura odkazují na kritéria Bronner při posuzování, zda se v případě odmítnutí dodávek dominantním podnikem jedná o porušení pravidel hospodářské soutěže. Tato kritéria obsahují následující specifické kumulativní prvky: odepření může vést k úplnému vyloučení jakékoli hospodářské soutěže ze strany žadatele o přístup; odepření nelze odůvodnit objektivně (objectively justified); služba/zboží, k nimž je odepřen přístup, jsou pro výkon činnosti žadatele nezbytné (indispensable) v tom smyslu, že neexistuje skutečná nebo potenciální náhrada. První a nejdůležitější podmínkou tedy je, že musí existovat základní infrastruktura (essential facility), kterou kontroluje dominantní podnik, a že přístup k této infrastruktuře musí být nezbytný pro schopnost konkurenčního podniku vstoupit do hospodářské soutěže s dominantním podnikem.
- 26 V projednávané věci jsou s ohledem na mimořádné okolnosti (privatizace a koncese), které jsou spojeny s procesem nabytí a používání celé infrastruktury skupinou Lukoil, zohledněna rovněž specifika privatizační smlouvy, která se uzavírá v rámci určitého administrativního procesu s přihlédnutím k veřejnému zájmu. Privatizační smlouvy z tohoto důvodu často obsahují povinnosti odlišné od povinností typických pro občanskoprávní nebo obchodněprávní kupní smlouvu. Patří sem povinnosti, které kupci ukládají povinnosti nad rámec zaplacení kupní ceny, jako je například povinnost investovat, zachovat stávající pracovní místa a vytvořit nová, provádět ekologická opatření, zachovat předmět činnosti po dobu stanovenou ve smlouvě, a časově omezený zákaz prodeje podniku nebo jeho částí atd. Ukládá-li privatizační smlouva povinnost investovat, pak je přesně stanoven druh investic, jejich výše a doba trvání a tyto investice nevycházejí z iniciativy podniku, který kupuje státní majetek. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci byla infrastruktura podniku získána cestou privatizace státního podniku Neftohim, je zapotřebí se zamyslet nad tím, že přepravní a logistická infrastruktura skupiny podniků byla vybudována státem z veřejných prostředků. Po privatizaci státního podniku Neftohim přešla infrastruktura do vlastnictví skupiny Lukoil. S ohledem na tuto skutečnost ovšem podle názoru KZK není nezbytné kritéria Bronner použít, protože v projednávané věci neexistovala ekonomická motivace k investicím, jejichž ochrana převažuje nad veřejným zájmem na nenarušené hospodářské soutěži.
- 27 KZK konstatovala, že použití kritérií Bronner je vyloučeno ze dvou důvodů: a) nesplnění zákonné povinnosti dominantního podniku poskytnout přístup ke své infrastruktuře/službě ([povinnost, která] je typická pro zákonný monopol nebo vznikla z dřívějšího státního monopolu); nebo b) dominantní podnik neinvestoval do výstavby infrastruktury, protože ta byla vybudována výlučně z veřejných prostředků. První důvod není předmětem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, protože, jak je uvedeno výše, v období od 1. ledna 2016 do 22. prosince 2020 neměl dominantní podnik zákonnou povinnost.
- 28 KZK vychází z toho, že se kritéria Bronner nepoužijí, pokud dominantní podnik obdržel základní infrastrukturu od státu a provedené investice nepřevažují nad veřejným zájmem.

- 29 Společnosti, kterým jsou vytýkána protiprávní jednání, tomu oponují a uvádí, že od uzavření privatizačních smlouv investovaly do podniků značné prostředky, a o těchto investicích do základní infrastruktury žalobkyň byly provedeny důkazy.
- 30 Aby bylo možné dospět k závěru, že se kritéria Bronner nepoužijí, pokud dominantní podnik získal základní infrastrukturu od státu (privatizace a koncese), je zapotřebí zodpovědět zásadní otázku, zda mají být zohledněny i jiné skutečnosti – jako je plnění povinností stanovených privatizační smlouvou, výše investic a skutečnost, zda investice byly provedeny z vlastní iniciativy nebo v souvislosti s plněním investiční smlouvy.
- 31 Ze stanoviska generálního advokáta A. Rantose ze dne 7. července 2022 ve věci *Lietuvos geležinkeliai v. Komise*, C-42/21 P, EU:C:2022:537, nelze odpověď na tyto otázky dovodit. Generální advokát A. Rantos v něm uvádí přehled judikatury týkající se odepření přístupu a použití kritérií Bronner. V bodě 64 popisuje cíle kritérií Bronner, která jsou považována za základní měřítko pro posouzení povinnosti podniku poskytnout přístup k „infrastrukturu[ře], kterou vytvořil pro vlastní účely“, na ochranu „vstupní motivac[e] tohoto podniku k vybudování takové infrastruktury“. Generální advokát A. Rantos při analýze kritérií Bronner konstatuje, že se tato kritéria „použijí na infrastruktury, které vlastní podnik v dominantním postavení a které v zásadě odrážejí jeho vlastní investice“. KZK v projednávané věci vychází z toho, že z názoru generálního advokáta A. Rantose obráceně vyplývá, že se kritéria Bronner nepoužijí, protože dominantní podnik neinvestoval z vlastních zdrojů. Rozhodnutí KZK navíc bylo podepsáno mimořádnými hlasy dvou jejích členů, kteří v odůvodnění odkazují rovněž na rozsudek ze dne 12. ledna 2023, *Lietuvos geležinkeliai v. Komise*, C-42/21 P, EU:C:2023:12, v němž se konstatuje, že toto protiprávní jednání nepředstavuje odepření přístupu, nýbrž se jedná o zcela jiné porušení.
- 32 Se stejným odůvodněním KZK odmítla použití kritérií Bronner, pokud jde o základní infrastrukturu získanou v předmětném období na základě koncese.
- 33 Podle článku 6 APK (administrativnoprocesualen kodeks, soudní řád správní) se v případě, že jsou veřejné a soukromé zájmy srovnatelné, použije zásada proporcionality.
- 34 Evropská komise a Soudní dvůr ve své praxi a judikatuře rozhodly, že odmítnutí dodávek je mimořádným opatřením, které nejzávažněji zasahuje do práv dotčených osob. Nejdůležitějším hlediskem při posuzování je zájem spotřebitelů. Na druhé straně je nezbytné posuzovat rovněž zájmy vlastníků základní infrastruktury ve světle ochrany práva na vlastnictví a podpory podnikatelské svobody, přičemž je nezbytné dodržovat zásadu proporcionality. Věc Bronner je milníkem ve vývoji evropského chápání odmítnutí dodávek. V tomto rozsudku jsou stanoveny podmínky, za kterých lze dominantnímu podniku uložit povinnost uzavřít smlouvu proti jeho vůli. Ve výsledku ovšem Soudní dvůr nekonstatoval odmítnutí dodávek.

- 35 Vzhledem k tomu, že KZK neuplatnila kritéria Bronner na tvrzené porušení článku 102 SFEU v podobě odmítnutí dodávek (refusal to supply), protože vycházela z toho, že toto použití je vyloučeno, protože dominantní podnik nabyt základní infrastrukturu z veřejných prostředků / na základě koncese, je nezbytné v projednávané věci posoudit, zda ve všech případech, kdy podnik v dominantním postavení obdržel na základní infrastrukturu veřejné prostředky, nebo ji získal na základě koncese, je použití kritérií Bronner vyloučeno nebo zda je zapotřebí posoudit výši investic, provádění privatizační smlouvy nebo koncese (na jejichž základě byla získána základní infrastruktura), jakož i skutečnosti, že investice byly učiněny v souvislosti s naplňováním investiční smlouvy/koncese nebo z vlastního podnětu.
- 36 Třetí otázka je předkládána s ohledem na znění bodu 75 pokynů k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku [102 SFEU] na zneužívající chování dominantních podniků vylučujících ostatní soutěžitele, (část [IV.] D. Odmítnutí dodávek a zmenšování rozpětí): „[...] Vědomí, že mohou mít povinnost zajišťovat dodávky proti své vůli, může vést dominantní podniky (nebo podniky, které předpokládají, že by se mohly stát dominantními) k tomu, aby do dotyčné činnosti neinvestovaly nebo investovaly méně. Rovněž konkurenti mohou být v pokušení parazitovat na investicích uskutečněných dominantním podnikem, místo aby investovali sami. Žádný z těchto důsledků není z dlouhodobého hlediska v zájmu spotřebitelů.“