

**Zadeva C-245/24**

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)  
Poslovnika Sodišča**

**Datum vložitve:**

5. april 2024

**Predložitveno sodišče:**

Administrativen sad Sofia-oblast (Bolgarija)

**Datum predložitvene odločbe:**

5. april 2024

**Tožeci stranki:**

„LUKOIL Bulgaria“ EOOD

„LUKOIL Neftohim Burgas“ AD

**Tožena stranka:**

Komisija za zashtita na konkurenciata

---

**Predmet postopka v glavni stvari**

Tožba, ki sta je vložili družbi „LUKOIL Bulgaria“ EOOD (v nadaljevanju: Lukoil Bulgaria) in „LUKOIL Neftohim Burgas“ AD (v nadaljevanju: Lukoil Neftohim Burgas), zoper sklep št. 332/04.04.2023, ki ga je izdala Komisija za zashtita na konkurenciata (komisija za varstvo konkurence, v nadaljevanju: KZK) in s katerim je bila ugotovljena kršitev člena 21, točki 2 in 5, Zakon za zashtita na konkurenciata (zakon o varstvu konkurence) in člena 102, drugi odstavek, točka (b), PDEU ter naložena globa.

**Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe**

Razlaga prava Unije na podlagi člena 267 PDEU

## Vprašanja za predhodno odločanje

1. Če je nacionalni organ, pristojen za konkurenco, ugotovil različna ravnanja, od katerih so bila nekatera opredeljena kot zavrnitev dostopa do ključne infrastrukture, druga pa kot omejevanje trgovine, vendar so bila združena v celovito strategijo podjetja, ali je dopustno ugotoviti enotno kršitev člena 102 PDEU ali pa je treba ugotoviti ločene kršitve, ki se opredelijo kot zavrnitev dostopa do ključne infrastrukture oziroma kot omejevanje trgovine?

2. Ali bi moral organ, pristojen za konkurenco, izključiti uporabo testa Bronner v zvezi z domnevno kršitvijo člena 102 PDEU v obliki zavrnitve dobave (refusal to supply) v vseh primerih, v katerih je podjetje v prevladujočem položaju za ključno infrastrukturo (essential facility) prejelo javna sredstva (na podlagi privatizacijske pogodbe/koncesije), ali pa je potrebna presoja višine naložbe, izvajanja pogodbe o privatizaciji/koncesije (na podlagi katere je bila pridobljena ključna infrastruktura) in tega, ali je bila naložba izvedena v povezavi z izvajanjem naložbene pogodbe /koncesije ali na lastno pobudo?

2.1 Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrديلen, ali je spoštovanje načela sorazmernosti v skladu s [točko 75] navodil o uporabi člena 102 [...] PDEU (oddelek [„IV][D. Zavrnitev dobave in zmanjševanje marž“]) v primeru uporabe omejevalnih meril, določenih na podlagi načela „absolutne nujnosti“ za ohranitev konkurence, zagotovljeno ob ustreznem upoštevanju interesov podjetja s prevladujočim položajem, če je podjetje s prevladujočim položajem vložilo v ključno infrastrukturo (essential facility)?

## Navedene določbe prava Unije in navedena sodna praksa

Pogodba o delovanju Evropske unije (v nadaljevanju: PDEU), zlasti člen 102, drugi odstavek, točka (b), in člen 267

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), zlasti člena 41 in 47

Uredba Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov [101] in [102] Pogodbe, zlasti člena 3 in 27

Sporočilo Komisije – Navodila glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi člena [102 PDEU] za izključevalna ravnanja, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj, točke od 13 do 15, 75 in 82, [2009/C 45/02]

Obvestilo Komisije o opredelitvi upoštevnega trga za namene konkurenčnega prava Skupnosti (97/C 372/03)

Sklep Komisije z dne 15. oktobra 2014, AT.39523 Slovak Telekom

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

Sodba Splošnega sodišča z dne 18. novembra 2020, Lietuvos geležinkeliai/Komisija, T-814/17, EU:T:2020:545

Sklepni predlogi generalnega pravobranilca A. Rantosa z dne 7. julija 2022 v zadevi Lietuvos geležinkeliai/Komisija, C-42/21 P, EU:C:2022:537

Sodba z dne 12. januarja 2023, Lietuvos geležinkeliai/Komisija, C-42/21 P, EU:C:2023:12

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

Sodba z dne 1. oktobra 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Svet, C-141/08 P, EU:C:2009:598

### **Navedene nacionalne določbe**

Konstitutsia na Republika Bulgaria (ustava Republike Bolgarije), zlasti člena 17 in 18

Administrativnoprotsesualen kodeks (zakonik o upravnem postopku, v nadaljevanju: APK), zlasti člena 6 in 168

Zakon za zashtita na konkurentsia (zakon o varstvu konkurence, v nadaljevanju: ZZK), zlasti člena 8 in 20 ter člen 21, točki 2 in 5

Zakon za danak varhu dobavenata stoynost (zakon o DDV, v nadaljevanju: ZDDS), zlasti člena 13 in 16

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (zakon o trošarinah in trošarinskih skladiščih, v nadaljevanju: ZADS)

Pravilnik za prilagane na Zakona za aktsizite i danachnite skladove (uredba o izvajanju zakona o trošarinah in trošarinskih skladiščih, v nadaljevanju: PPZADS)

Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti (zakon o zalogah surove nafte in naftnih derivatov, v nadaljevanju: ZZNN)

Metodika za izvurshvane na prouchvane i opredelyane na pazarnoto polozhenie na predpriatiata na saotvetnia pazar (metoda za izvedbo tržne raziskave in določitev položaja podjetij na upoštevnom trgu), ki je bila sprejeta s sklepom KZK št. 393/21.04.2009

### **Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka**

- 1 KZK je v skladu s sklepom KZK št. 268/16. 4. 2020 pod številko zadeve KZK-255/2020 uvedla postopek za ugotovitev morebitnih kršitev členov 15 in 21 ZZK in/ali členov 101 in 102 PDEU, ki jih je enajst družb (vključno z družbama Lukoil

Neftohim Burgas in Lukoil Bulgaria) storilo z določitvijo cen pogonskih goriv v verigi proizvodnja/uvoz-skladiščenje-veleprodaja-maloprodaja ter na posameznih horizontalnih ravneh in vertikalno, in sicer na podlagi obvestila Varhovna administrativna prokuratura (vrhovno upravno tožilstvo, v nadaljevanju: VAP) v zvezi z neskladnostjo med znatnim znižanjem svetovne cene surove nafte (za 47,4 %) marca 2020 in znižanjem maloprodajnih cen goriva v državi (za približno 11 %) v istem obdobju. VAP je predložilo tudi podatke o povprečnih cenah goriv, danih na trg iz trošarinskih skladišč, vključno s trošarino in DDV, ter izjavo državljana, v kateri trdi, da je glede na padec cen surove nafte na svetovnem trgu prišlo v državi do špekulacij s cenami goriv.

- 2 Glede na tržno analizo, ki jo je izvedla Agentia „Mitnitsi“ (carinska agencija), so se povprečne dnevne cene bencina in dizla v obdobju od 30. marca do 5. aprila 2020 v povprečju znižale za 0,07 BGN oziroma 4,5 %. Cene goriva na maloprodajnih mestih (bencinskih črpalkah) so se na spremembo cene surove nafte na borzi odzvale teden dni pozneje (okoli 12. marca 2020). Iz te analize je razvidno tudi, da so se v zadnjih dveh tednih marca in prvem tednu aprila 2020, v katerih so se cene energentov v državi postopno zniževale, na to odzvale vse glavne trgovske verige z gorivi.
- 3 Predmet preučitve v postopku pred KZK je bilo ravnanje družb Lukoil Neftohim Burgas in Lukoil Bulgaria v zvezi z omejevanjem dostopa do trošarinskih skladišč in prometne infrastrukture, ki je [ravnanje,] ki lahko omeji uvoz goriv v državo.
- 4 Kapital družbe Lukoil Neftohim Burgas je od 10. decembra 2018 razdeljen na 99.397.192 delnic, od katerih ima družba Lukoil Europe Holdings B.V. 89,97 %, družba PAO Lukoil pa 9,88 %. Obvladujoča družba je PAO Neftianaia kompania LUKOIL [iz] Ruske federacije. Delnice so razdeljene v dva razreda: razred A – delnica, ki je v lasti Republike Bolgarije in ji daje posebno pravico, in razred B – preostale delnice. Skupščina družbe ne sme brez predhodnega pisnega soglasja države kot imetnice delnice razreda A sprejeti odločitve o prekinitvi ali znatnem omejevanju predelave surove nafte ali proizvodnje goriv ali o zavrnitvi dostopa do luk in cevovodov za naftne derivate za razumno plačilo za: (a) državne organe pri opravljanju nalog, ki jim jih nalaga zakonodaja, za količine, ki jih sporočijo v skladu z vnaprej dogovorjenim razporedom, (b) podjetja ali subjekte, ki jih s sklepom določi vlada Republike Bolgarije, ali organe, ki jih ta izrecno imenuje, če:
  - je to v okviru prostih zmogljivosti cevovoda za naftne derivate,
  - tehnične možnosti cevovoda za naftne derivate to dopuščajo in
  - običajna proizvodna dejavnost podjetja ni ovirana.
- 5 Družba Lukoil Neftohim Burgas je skoraj vsa svoja skladišča nafte in pripadajočo infrastrukturo cevovodov pridobila v okviru privatizacije državnega podjetja Neftohim EAD konec 20. in v začetku 21. stoletja. Prometno in logistično infrastrukturo skupine podjetij je država zgradila z javnimi sredstvi v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja in je edinstvena v državi in regiji. Omogoča prevoz goriv s črnomorske obale proti glavnemu mestu ter skladiščenje in prevoz goriv iz skladišč nafte v največja mesta v državi (Burgas, Stara Zagora, Plovdiv,

Sofija). Po privatizaciji državnega podjetja Neftohim je infrastruktura prešla v last skupine podjetij Lukoil (v nadaljevanju: skupina Lukoil).

- 6 Družba Lukoil Neftohim Burgas je s svojo rafinerijo za primarno predelavo nafte glavna proizvajalka naftnih derivatov v državi. Uvaža surovo nafto in kurilno olje, predeluje in proizvaja naftne derivate, jih prodaja na domačem trgu in izvažata naftne derivate (veleprodaja, vključno z dobavami znotraj Skupnosti). Družba ima terminale za pomorski, železniški in cestni promet. Surova nafta, ki se raztovori s tankerjev, in naftni derivati se skladiščijo v lastnih cisternah in prepeljejo v namembne kraje. Družba deluje na dveh lokacijah, povezanih s cevovodi: v proizvodnem obratu Lukoil Neftohim Burgas, ki je v lasti družbe, in v pristaniškem terminalu Rosenets v državni lasti, ki ji je bil s sklepom vlade Republike Bolgarije iz leta 2011 dodeljen na podlagi koncesijske pogodbe za storitve. Družba Lukoil Neftohim Burgas AD je v obdobju od 1. januarja 2016 do 30. junija 2020 prek različnih pogodbenih partnerjev dobavljala bencin A-95H, dizelsko gorivo in ustrezna biogoriva za izvoz.
- 7 Družba Lukoil Europe Holdings B. V. z Nizozemske je bila v obdobju od 1. januarja 2016 do 15. decembra 2020 edini lastnik kapitala družbe Lukoil Bulgaria, po tem obdobju pa druga družba iz gospodarske skupine Lukoil, in sicer LITASCO SA iz Švice.
- 8 Glavne dejavnosti družbe Lukoil Bulgaria vključujejo veleprodajo in maloprodajo goriv in naftnih derivatov, mešanje mineralnih goriv z biološkimi dodatki v skladiščih nafte ter prevozne in špeditorske dejavnosti. V obdobju od 1. januarja 2016 do 30. novembra 2020 je imela družba Lukoil Bulgaria v državi tri trošarinska skladišča. Cevovod za naftne derivate Burgas–Sofija in pripadajoča skladišča nafte so odobrena kot eno trošarinsko skladišče.
- 9 Na podlagi opravljene gospodarske in pravne analize je KZK v sklepu št. 332/04.04.2023 ugotovila, da je skupina Lukoil kršila člen 21, točki 2 in 5, ZZK ter člen 102, drugi odstavek, točka (b), PDEU s tem, da je zlorabila prevladujoč položaj na trgu skladiščenja goriv, ker uvoznikom in proizvajalcem goriv [ni] omogočila dostopa do svojih trošarinskih skladišč, je omejila uvoz po morju z blokiranjem trošarinskih skladišč, povezanih s terminaloma Rosenets in Petrol Varna, ter zavrnila dostop do cevovodov za naftne derivate skupine podjetij za prevoz goriv drugih proizvajalcev in uvoznikov, kar naj bi lahko preprečevalo, omejevalo ali izkrivljalo konkurenco in škodovalo interesom potrošnikov z omejevanjem uvoza goriv v državo.

### **Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari v zvezi s prvim vprašanjem za predhodno odločanje**

- 10 Za namene preiskave je KZK opredelila proizvodni trg, in sicer notranji trg skladiščenja goriv. Regulativni organ je nato ta trg razdelil na dva podtrga: skladiščenje goriv na podlagi ZADS (Zakon za aktsizite i danachnite skladove, zakon o trošarinah in trošarinskih skladiščih) in skladiščenje goriv na podlagi

ZZNN (Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti, zakon o zalogah surove nafte in naftnih derivatov). Ta pa sta razdeljena na dva nadaljnja podtrga: skladiščenje dizelskega goriva in skladiščenje bencina. KZK je ugotovila celovito strategijo skupine Lukoil, ki je bila usmerjena na zlorabo njenega prevladujočega položaja na trgu skladiščenja goriv, ki naj bi lahko omejila uvoz goriv in s tem zmanjšala konkurenčni pritisk na veleprodajnem trgu, da bi ohranila vodilni položaj skupine podjetij na vertikalno povezanih ravneh trga.

- 11 Pri analizi ravnanja skupine Lukoil je razlikovala med dvema obdobjema. V prvem obdobju pooblaščenim imetnikom trošarinskih skladišč niso imeli pravne obveznosti, da del svojih zmogljivosti dajo na voljo za uporabo neodvisnim tretjim osebam. To je trajalo od začetka obdobja preiskave (1. januarja 2016) do 22. decembra 2020, ko se je iztekel trimesečni rok, v katerem so morali imetniki trošarinskih skladišč prilagoditi svoje dejavnosti novim zahtevam, uvedenim s spremembami ZADS in PPZADS iz julija in septembra 2020, katerih cilj je okrepiti nadzor nad trošarinskimi skladišči. Pooblaščenim imetnikom trošarinskih skladišč morajo vsaj 15 % največje skupne skladiščne zmogljivosti za skladiščenje energentov dati na razpolago neodvisnim tretjim osebam. Drugo obdobje se je začelo 23. decembra 2020; od tega datuma so morali imetniki skladišč dati te proste zmogljivosti na voljo za uporabo tretjim osebam.
- 12 KZK se sklicuje na kršitev zaradi več vrst zlorabe prevladujočega položaja, ki imajo skupen protikonkurenčni cilj. Zaradi različne narave zadevne infrastrukture in različnih lastniških razmerij, ki skupaj vodijo do različnih ravnanj, s katerimi nasprotujoči družbi omejujeta konkurenco, je KZK nekatere od njih opredelila kot zavrnitev dostopa do ključne infrastrukture, druge pa kot omejevanje trgovine. Združevanje teh ravnanj v celovito strategijo upravičuje njihovo opredelitev kot enotno kršitev člena 21, točka 2, in člena 21, točka 5, ZK. KZK je izhajala iz tega, da člen 21, točka 5, ZK pomeni podkategorijo člena 21, točka 2, ZK in da zato v členu 102 PDEU ni naveden kot samostojni element. V praksi organov Unije naj bi se zavrnitev dostopa in druga ravnanja, ki ovirajo konkurenco, bodisi s „konstruktivno“ zavrnitvijo (sklep Komisije AT.39523, Slovak Telekom) bodisi z uničenjem bistvene ali ključne infrastrukture (sodba Splošnega sodišča z dne 18. novembra 2020, T-814/17, Lietuvos geležinkeliai/Komisija), štela za omejevanje trgovine v smislu člena 102(b) PDEU.
- 13 Družbi opozarjata, da bi bila v praksi posledica zatrdane zavrnitve dostopa ta, da bi moral lastnik tretji osebi dovoliti, da proti njegovi volji uporablja njegovo lastnino (naprave, omrežja tehnične infrastrukture, patente, pravice intelektualne lastnine). Pri tem naj bi šlo za eno od najhujših kršitev lastninske pravice in pravice do svobode gospodarske pobude. Zato naj bi bile zahteve glede dokazovanja izjemno stroge, s tem povezano presojo pa naj bi bilo treba v primerjavi z vsemi drugimi vrstami kršitev člena 102 PDEU opraviti s kar največjo previdnostjo. V obravnavanem primeru naj bi na zadevnih trgih proizvodnje in uvoza goriv (po mnenju KZK bencina in dizelskega goriva) obseg uvoza precej presegal evropsko povprečje, saj naj bi bil tam med najvišjimi, kar

zadeva bencin. V primeru takih podatkov o zadevnem trgu naj bi bil vsak poseg v pravice oseb, ki so obdolžene kršitve, izjemen [in] brez primere resen.

- 14 Lastninska pravica in pravica do svobode gospodarske pobude naj bi bili izrecno zagotovljeni z ustavo Republike Bolgarije. Lastninska pravica naj bi bila varovana tudi z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah. Družbi navajata, da pogoji iz člena 52(1) Listine niso teoretične določbe brez praktične uporabe, temveč naj bi jih bilo treba uporabiti v praksi pri presoji obravnavanega primera.

### **Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari v zvezi z drugim in tretjim vprašanjem za predhodno odločanje**

- 15 Dejstvo, da je skupina Lukoil v okviru privatizacije državnega podjetja Neftohim pridobila skoraj vsa skladišča in cevovode, po mnenju KZK pomeni, da ima varstvo javnega interesa z vidika razvoja konkurence na trgih goriv prednost pred varstvom interesov lastnika infrastrukture, saj ta ni vlagal v njeno izgradnjo.
- 16 Tožeči stranki ugovarjata, da je bila infrastruktura, pridobljena od države, v zelo slabem stanju in da naj ne bi izpolnjevala sedanjih zahtev glede varnosti in ohranjanja kakovosti prepeljanega proizvoda. Obe družbi naj bi izvedli ogromne naložbe v infrastrukturo. Poleg tega naj del infrastrukture ne bi bil pridobljen v okviru privatizacije, temveč naj bi bil kupljen.
- 17 KZK meni, da je bila večina infrastrukture pridobljena v okviru privatizacije in da je nista zgradili nasprotujoči družbi. Sama infrastruktura, skupek skladišč in cevovodov, naj bi bila edinstvena v državi, njeno podvajanje pa naj po ukinitvi državnega lastništva ne bi bila mogoče. Redna popravila in vzdrževanje obstoječih sredstev skupine podjetij naj ne bi bili neobičajni pri poslovanju katerega koli podjetja, ki upravlja obrat, ne glede na to, ali gre za stavbo ali drugo vrsto objekta. Očitno naj bi bilo, da so s tem neločljivo povezani stroški vzdrževanja logistične infrastrukture in objektov ter se pretežno nanašajo ne le na naložbene obveznosti iz pogodb o privatizaciji, temveč tudi na obveznosti upravljanja in vzdrževanja območja pristaniškega terminala Rosenets, ki ima koncesijo. KZK ugotavlja, da obeh okoliščin, ki izključujeta uporabo testa Bronner, ni treba uporabljati kumulativno, temveč je vsaka posamezna okoliščina zadosten razlog za izključitev testa. KZK navaja, da je uporaba testa Bronner v obravnavanem primeru izključena iz teh razlogov:

– pridobitev infrastrukture, zgrajene z javnimi sredstvi – za celotno obdobje od 1. januarja 2016 do 31. marca 2021 v zvezi z nekaterimi skladišči, tehničnimi črpališči ter v zvezi z vsemi cevovodi in cevovodi za naftne derivate skupine podjetij,

– obstoj pravne obveznosti odobritve dostopa – za obdobje od 23. decembra 2020 do 31. januarja 2021 v zvezi z zgoraj navedeno infrastrukturo, razen cevovoda za naftne derivate Burgas–Sofija.

**Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe**

- 18 V skladu s tržno analizo iz sklepa KZK je skupina Lukoil največji pooblaščen imetnik trošarinskih skladišč goriva v državi ter ima edinstveno infrastrukturo za prevoz in skladiščenje, ki ji omogoča, da deluje kot vodilna na trgu na področju veleprodaje in maloprodaje goriv. Predpostavlja se, da skupina podjetij od začetka obdobja presoje (1. januar 2016) do najmanj 31. marca 2021 v trošarinskih skladiščih, ki jih upravlja, od uvoznikov ni sprejela nobenega goriva. To pomeni, da uvoznikom ni bil odobren dostop do prejema goriv iz uvoza/pridobitve znotraj Skupnosti za namene ZADS, v primerih, ko so bile zagotovljene storitve skladiščenja nujnih zalog, pa je količine goriv kupovala družba Lukoil Bulgaria. Poleg tega v zadevnem obdobju na pristaniškem terminalu Rosenets ni bilo raztovorjeno (dostavljeno) nobeno blago, namenjeno prejemniku, ki ni član skupine Lukoil. Predpostavlja se, da je bil ugotovljen obstoj zadostnih prostih zmogljivosti v trošarinskem skladišču, kar je pogoj za uvoz/pridobitev goriva znotraj Skupnosti.
- 19 KZK je v svojem sklepu obravnavala obe kršitvi skupaj, ne da bi za vsako posamezno kršitev opredelila upošteveni in zadevni trg.
- 20 V skladu s členom 41 Listine je pravica do dobrega upravljanja temeljna pravica pravnih subjektov. Dodelitev finančne pomoči je neposredna uporaba prava Unije in pomeni, da morajo nacionalni organi, pristojni za uporabo prava, spoštovati člen 41 Listine. Ta določba odraža splošno načelo prava Unije, katerega spoštovanje je Sodišče v svoji sodni praksi dosledno zahtevalo, ker je element pravice do obrambe (sodbi z dne 18. decembra 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, točka 37, in z dne 1. oktobra 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Svet*, C-141/08R, EU:C:2009:598, točka 83). Sodišče je pravico pravnih oseb do izjave pred sprejetjem akta, ki posega v njihov položaj, priznalo kot splošno pravilo prava Unije, ne glede na to, ali je ta pravica izrecno določena v upoštevnem aktu Evropske unije v zvezi z zadevnim pravnim razmerjem. Sodišče je razsodilo, da „ta obveznost velja za organe držav članic, kadar sprejemajo odločbe na področju uporabe prava Skupnosti, tudi kadar veljavna zakonodaja Skupnosti izrecno ne določa takšne formalnosti“ (sodbi z dne 18. decembra 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, točka 38, in z dne 1. oktobra 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Svet*, C-141/08R, EU:C:2009:598, točka 83).
- 21 V skladu s členom 47, prvi odstavek, Listine mora imeti vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem v skladu s pogoji, določenimi v tem členu. V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali ni kršena zagotovljena pravica do obrambe udeleženih oseb kot kršiteljev s tem, da se uveljavljata dve kršitvi iz člena 21, točki 2 in 5, ZZK, ne da bi bili v zvezi z vsako posamezno kršitvijo preučena upoštevena trga in vse okoliščine, upoštevne za posamezno kršitev. To vprašanje je pomembno tudi ob upoštevanju dejstva, da ugotovitev kršitve v obliki zavrnitve dobave dovolj obsežno posega v lastninsko pravico in pravico do svobode



gospodarske pobude zadevne osebe, ki sta zagotovljeni z ustavo Republike Bolgarije in Listino.

- 22 Senat, ki odloča o zadevi, mora po uradni dolžnosti preveriti, ali je upravni organ pri sprejetju spornega upravnega akta, s katerim je bil določen finančni popravek, upošteval vsa pravila upravnega postopka. Za pravilno rešitev tega spora je treba preučiti, ali bi moral organ, pristojen za konkurenco, za vsako posamezno kršitev izrecno, jasno in nedvoumno opredeliti upošteveni trg, zadevni trg, posebna protipravna dejanja, ki naj bi škodila konkurenci, protikonkurenčne učinke in vse druge okoliščine, upoštevne za dejanski stan vsake posamezne kršitve člena 21(1), točki 2 in 5, ZZK/člena 102 PDEU, in sicer: (a) zavrnitev dobave in (b) omejitev proizvodnje, prodaje in tehničnega razvoja na škodo potrošnikov. Iz teh razlogov senat postavlja prvo vprašanje za predhodno odločanje.
- 23 Predložitveno sodišče v utemeljitev drugega vprašanja navaja, da je ključni element dejanskega stana kršitve člena 21, točka 5, ZZK to, da sta družbi zavrnili dostop do svoje bistvene infrastrukture. Ni sporno, da v prvem obdobju zatrjevanih kršitev od 1. januarja 2016 do 22. decembra 2020 za lastnike trošarinskih skladišč ni veljala nobena pravna obveznost, da dajo del svojih zmogljivosti na voljo konkurentom. Zato je KZK ugotovila, da je šlo pri nasprotujočih družbah za tako imenovano „konstruktivno zavrnitev“ dostopa tretjim osebam.
- 24 KZK v svojem sklepu meni, da se merila Bronner ne uporabljajo, če se zadevna infrastruktura ne financira z lastnimi naložbami podjetja s prevladujočim položajem, temveč (kot v obravnavanem primeru) z javnimi sredstvi, in če zadevno podjetje te infrastrukture nima v lasti, temveč jo uporablja na podlagi koncesijske ali najemne pogodbe. Ta merila naj bi se uporabila pri zavrnitvi dostopa do infrastrukture, ki je v lasti podjetja s prevladujočim položajem in ki jo je to razvilo za svoje dejavnosti z lastnimi naložbami.
- 25 Praksa Evropske komisije in sodna praksa se pri presoji, ali je prišlo do kršitve pravil konkurence v primeru zavrnitve dobave s strani podjetja s prevladujočim položajem, sklicujeta na test Bronner. Ta test vključuje te posebne kumulativne elemente: zavrnitev lahko privede do tega, da oseba, ki zahteva dobavo, popolnoma onemogoči vsakršno konkurenco na zadevnem trgu; zavrnitve ni mogoče objektivno utemeljiti (objectively justified); storitev/proizvodi, do katerih je zavrnjen dostop, so nujno potrebni (indispensable) za opravljanje dejavnosti osebe, ki zahteva dobavo, saj ni dejanskega ali potencialnega nadomestka. V skladu s tem je prvi in najpomembnejši pogoj, da mora obstajati ključna infrastruktura (essential facility), ki mora biti pod nadzorom monopolista, ter da mora biti dostop do te infrastrukture nujno potreben, da lahko konkurenti konkurirajo monopolistu.
- 26 V obravnavanem primeru se zaradi izjemnih okoliščin (privatizacija in koncesija), povezanih s postopkom pridobitve in uporabe celotne infrastrukture s strani skupine Lukoil, upoštevajo tudi posebnosti pogodbe o privatizaciji, ki je sklenjena

v okviru posebnega upravnega postopka ob upoštevanju javnega interesa. Zato pogodbe o privatizaciji pogosto vsebujejo obveznosti, ki se razlikujejo od tistih, ki so značilne za civilne in gospodarske prodajne pogodbe. Te vključujejo obveznosti, ki kupca poleg obveznosti plačila kupnine zavezujejo k, na primer, izvedbi naložb, ohranitvi obstoječih delovnih mest in ustvarjanju novih, izvajanju ukrepov za varstvo okolja, ohranitvi predmeta dejavnosti za obdobje, določeno v pogodbi, pa tudi časovno omejeni prepovedi prodaje podjetja ali njegovih delov itd. Kadar pogodba o privatizaciji zavezuje k naložbam, so te strogo opredeljene glede na njihovo naravo, znesek in trajanje ter niso posledica spodbude podjetja, ki pridobi državno lastnino. Ker je bila v obravnavanem primeru infrastruktura družbe pridobljena v okviru privatizacije državnega podjetja Neftohim, je treba opozoriti, da je prometno in logistično infrastrukturo skupine podjetij zgradila država z javnimi sredstvi. Po privatizaciji državnega podjetja Neftohim je infrastruktura prešla v last skupine Lukoil. Vendar po mnenju KZK zaradi te okoliščine ni treba uporabiti testa Bronner, ker naj v obravnavani zadevi ne bi obstajale spodbude za gospodarske naložbe, katerih varstvo bi prevladalo nad javnim interesom z vidika neizkrivljene konkurence.

- 27 KZK je ugotovila, da je uporaba testa Bronner izključena iz dveh razlogov: (a) ker podjetje s prevladujočim položajem ni izpolnilo pravne obveznosti, da odobri dostop do svoje infrastrukture/storitev ([obveznosti], ki je značilna za zakonski monopol ali izhaja iz nekdanjega državnega monopola); in/ali (b) ker podjetje s prevladujočim položajem ni vlagalo v gradnjo infrastrukture, saj je bila ta zgrajena in razvita izključno z javnimi sredstvi. Prvi razlog ni predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe, ker, kot je bilo navedeno zgoraj, za obdobje od 1. januarja 2016 do 22. decembra 2020 za podjetje s prevladujočim položajem ni obstajala pravna obveznost.
- 28 KZK meni, da se test Bronner ne uporablja, če je podjetje s prevladujočim položajem ključno infrastrukturo prejelo od države in izvedene naložbe ne prevladajo nad javnim interesom.
- 29 Družbi, ki se jima očitajo kršitve, sta temu nasprotovali z navedbo, da sta po sklenitvi pogodb o privatizaciji izvedli znatne naložbe, pridobljeni pa so bili tudi dokazi o naložbah v ključno infrastrukturo tožečih strank.
- 30 Bistveno vprašanje za ugotovitev, da se test Bronner ne uporablja, kadar je podjetje s prevladujočim položajem od države pridobilo ključno infrastrukturo (privatizacija in koncesija), je, ali bi bilo treba upoštevati tudi druge okoliščine, kot so izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz pogodbe o privatizaciji, znesek naložbe in dejstvo, da je bila naložba izvedena na lastno pobudo ali v okviru izvajanja naložbene pogodbe.
- 31 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca A. Rantosa z dne 7. julija 2022 v zadevi Lietuvos geležinkeliai/Komisija, C-42/21 P, EU:C:2022:537, ne dajejo odgovora na ta vprašanja. Generalni pravobranilec A. Rantos je v njih predstavil pregled sodne prakse v zvezi z zavrnitvijo dostopa in uporabo testa Bronner. V

točki 64 so obravnavani cilji testa Bronner, ki je temeljno merilo za presojo obveznosti podjetja, da omogoči dostop do „infrastrukture, ki jo je razvilo za lastne potrebe“, da bi se zaščitila „prvotn[a] spodbud[a] tega podjetja za gradnjo take infrastrukture“. Generalni pravobranilec A. Rantos pri analizi namenov testa Bronner navaja, da se „merila, razdelana v [sodbi Bronner], uporabljajo za infrastrukturo, katere lastnik je podjetje s prevladujočim položajem in ki načeloma odraža njegovo lastno naložbo“. V obravnavani zadevi KZK meni, da iz mnenja generalnega pravobranilca A. Rantosa nasprotno izhaja, da se merila Bronner ne uporabljajo, ker naložbe podjetja s prevladujočim položajem niso bile izvedene iz lastnih sredstev. Hkrati je bil sklep KZK podpisan s posebnima glasovoma dveh njenih članov, ki sta se v obrazložitvi sklicevala tudi na sodbo z dne 12. januarja 2023, Lietuvos geležinkeliai/Komisija, C-42/21 P, EU:C:2023:12, v kateri je bilo ugotovljeno, da pri kršitvi ne gre za zavrnitev dostopa, temveč za povsem drugo kršitev.

- 32 KZK je uporabo testa Bronner v zvezi s ključno infrastrukturo, pridobljeno s koncesijo v spornem obdobju, zavrnilo z enako utemeljitvijo.
- 33 V skladu s členom 6 APK (Administrativnoprotsesualen kodeks, zakon o upravnem postopku) je treba uporabiti načelo sorazmernosti, če sta javni in zasebni interes primerljiva.
- 34 Evropska komisija in Sodišče sta v svoji praksi oziroma sodni praksi ugotovila, da je zavrnitev dobave izjemen ukrep, ki najbolj posega v pravice zadevnih oseb. Najpomembnejša okoliščina pri presoji je interes potrošnikov. Po drugi strani pa je treba oceniti tudi interese lastnikov ključne infrastrukture z vidika spoštovanja lastninske pravice in spodbujanja svobode gospodarske pobude ob upoštevanju načela sorazmernosti. Zadeva Bronner je mejnik v razvoju evropskega razumevanja zavrnitve dobave. V navedeni sodbi so opredeljeni pogoji, pod katerimi se lahko podjetju s prevladujočim položajem naloži obveznost sklepanja pogodb proti njegovi volji. Vendar Sodišče na koncu ni ugotovilo zavrnitve dobave.
- 35 Ker KZK ni uporabila testa Bronner za zatrjevano kršitev člena 102 PDEU v obliki zavrnitve dobave (refusal to supply), ker je domnevala, da je njegova uporaba izključena, saj je bila ključna infrastruktura podjetja s prevladujočim položajem pridobljena z javnimi sredstvi/na podlagi koncesije, je treba v obravnavani zadevi preveriti, ali je uporaba testa Bronner izključena v vseh primerih, v katerih je podjetje v prevladujočem položaju za ključno infrastrukturo prejelo javna sredstva ali jo je pridobilo na podlagi koncesije, ali pa je potrebna presoja višine naložb, izvajanja pogodbe o privatizaciji ali koncesije (na podlagi katere je bila pridobljena ključna infrastruktura) in tega, ali je bila naložba izvedena v povezavi z izvajanjem naložbene pogodbe/koncesije ali na lastno pobudo.
- 36 Tretje vprašanje je postavljeno ob upoštevanju besedila točke 75 Navodil glede prednostnih nalog izvrševanja Komisije pri uporabi [člena 102 PDEU] za primere

izključevalnih ravnanj, s katerimi prevladujoča podjetja zlorablajo svoj položaj (oddelek [IV] D. Zavrnitev dobave in zmanjševanje marž): „[...] Ker bi se prevladujoča podjetja ali podjetja, ki predvidevajo, da lahko postanejo prevladujoča, zavedala, da so dolžna dobavljati proti svoji volji, se lahko zgodi, da v zadevno dejavnost ne bi vlagala ali da bi vlagala manj. Poleg tega bi se lahko konkurenti raje okoriščali z naložbami prevladujočega podjetja, namesto da bi vlagali sami. Nobena od teh posledic dolgoročno potrošnikom ne bi koristila.“

DELOVNI DOKUMENT