

**Υπόθεση C-245/24**

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 98,  
παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

5 Απριλίου 2024

**Αιτούν δικαστήριο:**

Administrativen sad Sofia-oblast (Βουλγαρία)

**Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:**

5 Απριλίου 2024

**Προσφεύγουσες:**

LUKOIL Bulgaria EOOD

LUKOIL Neftohim Burgas AD

**Καθής:**

Komisia za zashtita na konkurentsia

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Προσφυγή της LUKOIL Bulgaria EOOD (στο εξής: LUKOIL Bulgaria) και της LUKOIL Neftohim Burgas AD (στο εξής: Lukoil Neftohim Burgas) κατά της υπ' αριθ. 332/4.4.2023 απόφασης της Komisia za zashtita na konkurentsia (επιτροπής προστασίας του ανταγωνισμού, στο εξής: KZK), με την οποία διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 21, σημεία 2 και 5, του Zakon za zashtita na konkurentsia (νόμου περί προστασίας του ανταγωνισμού) και του άρθρου 102, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, και επιβλήθηκε πρόστιμο.

**Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης**

Ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ

## Προδικαστικά ερωτήματα

1. Είναι δυνατή η διαπίστωση ενιαίας παραβάσεως βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ όταν η εθνική αρχή ανταγωνισμού έχει διαπιστώσει διάφορες συμπεριφορές εκ των οποίων κάποιες μπορούν να χαρακτηριστούν ως άρνηση παροχής πρόσβασης σε ουσιώδη εγκατάσταση και άλλες ως περιορισμός του εμπορίου, πλην όμως όλες εντάσσονται στη γενικότερη στρατηγική της επιχείρησης, ή πρέπει να διαπιστωθούν χωριστές παραβάσεις χαρακτηριζόμενες ως άρνηση παροχής πρόσβασης σε ουσιώδη εγκατάσταση ή ως περιορισμός του εμπορίου;

2. Οφείλει η αρχή ανταγωνισμού να αποκλείσει την εφαρμογή της δοκιμής Bronner, σε σχέση με τη φερόμενη παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ με τη μορφή άρνησης παροχής (refusal to supply), σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση έχει χρηματοδοτηθεί, όσον αφορά την καίριας σημασίας υποδομή (essential facility), με δημόσιους πόρους (δυνάμει σύμβασης ιδιωτικοποίησης/παραχώρησης), ή απαιτείται εκτίμηση του ύψους της επένδυσης, της εκτέλεσης της σύμβασης ιδιωτικοποίησης/παραχώρησης (δυνάμει των οποίων αποκτήθηκε η καίριας σημασίας υποδομή) και του κατά πόσον η επένδυση πραγματοποιήθηκε σε συνάρτηση με την εκτέλεση της σύμβασης ιδιωτικοποίησης/παραχώρησης ή με πρωτοβουλία της επιχείρησης;

2.1 Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο προηγούμενο ερώτημα, διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας που προβλέπεται [στην παράγραφο 75 των] κατευθύνσε[ων] σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 102 (...) ΣΛΕΕ (τμήμα [«IV.][Δ. «Άρνηση προμήθειας και συμπίεση του περιθωρίου κέρδους»]) σε περίπτωση εφαρμογής των περιοριστικών κριτηρίων που καθορίστηκαν βάσει της αρχής περί «ζωτικής σημασίας» για τη διατήρηση του ανταγωνισμού, αφού ληφθεί υπόψη στον βαθμό που απαιτείται το συμφέρον της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, όταν η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση έχει επενδύσει στην καίριας σημασίας υποδομή (essential facility);

## Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και νομολογία

Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΣΛΕΕ), ιδίως άρθρο 102, παράγραφος 2, σημείο β', και άρθρο 267

Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης), ιδίως άρθρο 41 και άρθρο 47

Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα [101] και [102] της Συνθήκης, ιδίως άρθρο 3 και άρθρο 27

Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου [102 ΣΛΕΕ] σε

καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ιδίως παράγραφοι 13 έως 15, 75, 82 [2009/C 45/02]

Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97/C 372/03)

Απόφαση της Επιτροπής της 15ης Οκτωβρίου 2014, AT.39523 Slovak Telekom

Απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569

Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 18ης Νοεμβρίου 2020, Lietuvos geležinkeliai κατά Επιτροπής, T-814/17, EU:T:2020:545

Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Ράντου της 7ης Ιουλίου 2022 στην υπόθεση Lietuvos geležinkeliai κατά Επιτροπής, C-42/21 P, EU:C:2022:537

Απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, Lietuvos geležinkeliai κατά Επιτροπής, C-42/21 P, EU:C:2023:12

Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746

Απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου, C-141/08 P, EU:C:2009:598

### **Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου**

Konstitutsia na Republika Bulgaria (Σύνταγμα της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας), ιδίως άρθρο 17 και άρθρο 18

Administrativnoprotsesualen kodeks (κώδικας διοικητικής δικονομίας, στο εξής: APK), ιδίως άρθρο 6 και άρθρο 168

Zakon za zashtita na konkurentsia (νόμος περί προστασίας του ανταγωνισμού, στο εξής: ZZK), ιδίως άρθρο 8, άρθρο 20 και άρθρο 21, σημεία 2 και 5

Zakon za danak varhu dobavenata stoynost (νόμος περί ΦΠΑ, στο εξής: ZDDS), ιδίως άρθρο 13 και άρθρο 16

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (νόμος για τους ειδικούς φόρους κατανάλωσης και τις φορολογικές αποθήκες, στο εξής: ZADS)

Pravilnik za prilagane na Zakona za aktsizite i danachnite skladove (διάταγμα περί εφαρμογής του νόμου για τους ειδικούς φόρους κατανάλωσης και τις φορολογικές αποθήκες, στο εξής: PPZADS)

Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti (νόμος για τα αποθέματα και τα προϊόντα πετρελαίου, στο εξής: ZZNN)

Metodika za izvurshvane na prouchvane i opredelyane na pazarnoto polozhenie na predpriatiata na saotvetnia pazar (Μέθοδος διεξαγωγής έρευνας αγοράς και προσδιορισμού της θέσης των εταιριών στη σχετική αγορά), εγκριθείσα με την υπ' αριθ. 393/21.4.2009 απόφαση της KZK.

### Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Δυνάμει της με αριθμό 268/16.4.2020 αποφάσεώς της, η KZK κίνησε διαδικασία με αριθμό πρωτοκόλλου KZK-255/2020 για τη διαπίστωση ενδεχόμενων παραβάσεων των άρθρων 15 και 21 του ZZK και/ή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ στο πλαίσιο καθορισμού των τιμών των συνήθων καυσίμων σε κάθε στάδιο της αλυσίδας παραγωγή/εισαγωγή-αποθήκευση-χονδρικό εμπόριο-λιανικό εμπόριο, τόσο στα επιμέρους οριζόντια επίπεδα όσο και καθέτως, από ένδεκα επιχειρήσεις (μεταξύ των οποίων η Lukoil Neftohim Burgas και η Lukoil Bulgaria), κατόπιν αναφοράς της Varhovna administrativna prokuratura (εισαγγελικής αρχής του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου, Βουλγαρία, στο εξής: VAP) αφορώσας ασυμφωνία μεταξύ της σημαντικής πτώσης των διεθνών τιμών αργού πετρελαίου (κατά 47,4 %) τον Μάρτιο 2020 και της πτώσης των εγχώριων τιμών λιανικής πώλησεως των καυσίμων (κατά περίπου 11 %) την ίδια περίοδο. Η VAP παρέθεσε επίσης στοιχεία σχετικά με τις μέσες τιμές πώλησεως των καυσίμων που διατίθεντο στο εμπόριο από φορολογικές αποθήκες, συμπεριλαμβανομένου του φόρου καταναλώσεως και του ΦΠΑ, καθώς και σχετικά με καταγγελία πολίτη, στην οποία υποστηριζόταν ότι, δεδομένης της πτώσης των τιμών αργού πετρελαίου στη διεθνή αγορά, οι εγχώριες τιμές καυσίμων είχαν αποτελέσει αντικείμενο κερδοσκοπίας.
- 2 Σύμφωνα με ανάλυση αγοράς που διενεργήθηκε από την Agentsia «Mitnitsi» (τελωνειακή υπηρεσία), το χρονικό διάστημα από τις 30 Μαρτίου έως τις 5 Απριλίου 2020, οι μέσες ημερήσιες τιμές βενζίνης και ντίζελ υποχώρησαν κατά 0,07 λέβα (στο εξής: BGN) ή κατά 4,5 %. Οι τιμές καυσίμων στα σημεία πώλησης προς τους τελικούς καταναλωτές (πρατήρια καυσίμων) επηρεάστηκαν μία εβδομάδα μετά τη μεταβολή της τιμής αργού πετρελαίου στο χρηματιστήριο (περί τις 12 Μαρτίου 2020). Από την ανάλυση αυτή προκύπτει επίσης ότι τις δύο τελευταίες εβδομάδες του Μαρτίου και την πρώτη εβδομάδα του Απριλίου 2020, οπότε σημειώθηκε σταδιακή μείωση στις τιμές των ενεργειακών προϊόντων στη χώρα, αντέδρασαν όλες οι κορυφαίες αλυσίδες λιανικής πώλησεως καυσίμων.
- 3 Αντικείμενο του ελέγχου στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της KZK αποτέλεσε η συμπεριφορά των Lukoil Neftohim Burgas και Lukoil Bulgaria όσον αφορά τον περιορισμό της πρόσβασης σε φορολογικές αποθήκες και συγκοινωνιακές υποδομές, ως [συμπεριφορά] ικανή να περιορίσει την εισαγωγή καυσίμων στη χώρα.
- 4 Από τις 10 Δεκεμβρίου 2018 και εφεξής, το κεφάλαιο της Lukoil Neftohim Burgas κατανέμεται σε 99 397 192 μετοχές, εκ των οποίων η Lukoil Europe

Holdings B.V. κατέχει το 89,97 % και η PAO Lukoil το 9,88 %. Δεσπόζουσα εταιρία είναι η PAO Neftianaia kompania LUKOIL, εγκατεστημένη στη Ρωσική Ομοσπονδία. Οι μετοχές υποδιαιρούνται σε δύο κατηγορίες: κατηγορία Α: μία μετοχή που κατέχει η Δημοκρατία της Βουλγαρίας, και η οποία της παρέχει ειδικά δικαιώματα, και κατηγορία Β: οι λοιπές μετοχές. Χωρίς προηγούμενη έγγραφη συναίνεση του Δημοσίου, ως κατόχου της μετοχής κατηγορίας Α, η γενική συνέλευση της εταιρίας δεν δύναται να λαμβάνει αποφάσεις σχετικά με την παύση ή τον σημαντικό περιορισμό της επεξεργασίας πετρελαίου ή της παραγωγής καυσίμων ή να αρνείται την πρόσβαση στις λιμενικές εγκαταστάσεις και στους αγωγούς προϊόντων έναντι εύλογης αμοιβής όσον αφορά: α) κρατικές αρχές στο πλαίσιο ασκήσεως των καθηκόντων που έχουν ανατεθεί σε αυτές με διάταξη νόμου, για τις ποσότητες που κοινοποιήθηκαν από αυτές σύμφωνα με προσυμφωνημένο χρονοδιάγραμμα, β) επιχειρήσεις ή φορείς που καθορίστηκαν με απόφαση της Κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας ή αρχής ρητώς ορισθείσας από αυτήν, εφόσον: • τούτο κείται εντός του πλαισίου πλεονάζουσας χωρητικότητας του αγωγού προϊόντος, • το επιτρέπουν οι τεχνικές δυνατότητες του αγωγού προϊόντος • δεν παρεμποδίζεται η ομαλή παραγωγική δραστηριότητα της επιχείρησης.

- 5 Στο πλαίσιο ιδιωτικοποίησης της κρατικής εταιρίας Neftohim EAD, η εταιρία Lukoil Neftohim Burgas απέκτησε σχεδόν όλες τις δεξαμενές πετρελαίου και την οικεία υποδομή αγωγών που διέθετε στα τέλη του 20ού και τις αρχές του 21ου αιώνα. Η υποδομή μεταφορών και υλικοτεχνικής υποστήριξης του ομίλου αναπτύχθηκε τη δεκαετία του 1970 από το κράτος με δημόσιους πόρους και είναι μοναδική για τη χώρα και την περιοχή. Η υποδομή επιτρέπει τη μεταφορά καυσίμων από την ακτή της Μαύρης Θάλασσας στην πρωτεύουσα καθώς και την αποθήκευση και μεταφορά καυσίμων από δεξαμενές πετρελαίου στις μεγαλύτερες πόλεις της χώρας (Μπουργκάς, Στάρα Ζαγόρα, Πλόβντιφ, Σόφια). Μετά την ιδιωτικοποίηση της κρατικής επιχείρησης Neftohim, η κυριότητα των υποδομών μεταβιβάστηκε στον όμιλο επιχειρήσεων Lukoil (στο εξής: όμιλος Lukoil).
- 6 Διαθέτοντας δικό της δωλιστήριο για την επεξεργασία υψηλής ποιότητας λιπαντικών, η εταιρία Lukoil Neftohim Burgas αποτελεί τον κύριο παραγωγό πετρελαιοειδών στη χώρα. Η επιχείρηση εισάγει πετρέλαιο και πετρέλαιο θέρμανσης, επεξεργάζεται και παράγει πετρελαιοειδή τα οποία πωλεί στην εσωτερική αγορά και τα εξάγει (χονδρικό εμπόριο, συμπεριλαμβανομένων και των ενδοκοινοτικών παραδόσεων). Η επιχείρηση διαθέτει τερματικούς σταθμούς θαλάσσιων, σιδηροδρομικών και οδικών μεταφορών. Το πετρέλαιο και τα πετρελαιοειδή που εκφορτώνονται από τα δεξαμενόπλοια τοποθετούνται σε δεξαμενές της επιχείρησης και μεταφέρονται στους τόπους προορισμού. Η επιχείρηση αναπτύσσει τη δραστηριότητά της σε δύο τοποθεσίες οι οποίες συνδέονται με αγωγούς: στη μονάδα παραγωγής Lukoil Neftohim Burgas, η οποία ανήκει στην επιχείρηση, και στον λιμενικό τερματικό σταθμό Rosenets, ο οποίος ανήκει στο κράτος και παραχωρήθηκε με απόφαση της Κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας του 2011 στο πλαίσιο σύμβασης παραχώρησης υπηρεσιών. Στο διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 2016 έως τις 30 Ιουνίου 2020 η Lukoil Neftohim Burgas AD προμήθευε βενζίνη Α-95 οκτανίων, ντίζελ και τα

συναφή βιοκαύσιμα προς τον σκοπό εξαγωγής μέσω διαφόρων συμβαλλομένων με αυτήν.

- 7 Το χρονικό διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 2016 έως τις 15 Δεκεμβρίου 2020 η Lukoil Bulgaria ανήκε εξ ολοκλήρου στη Lukoil Europe Holdings B. V. από τις Κάτω Χώρες, και κατόπιν σε άλλη εταιρία του οικονομικού ομίλου Lukoil, την ελβετική LITASCO SA.
- 8 Στην κύρια δραστηριότητα της Lukoil Bulgaria εμπίπτουν το χονδρικό και λιανικό εμπόριο καυσίμων και πετρελαιοειδών, η ανάμιξη ορυκτών καυσίμων με βιολογικά πρόσθετα σε δεξαμενές προμήθειας πετρελαίου και οι υπηρεσίες μεταφορών και διαμετακόμισης. Στο διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 2016 έως τις 30 Νοεμβρίου 2020 η Lukoil Bulgaria διέθετε στη χώρα τρεις αποθήκες αγαθών που υπόκεινται σε ειδικούς φόρους κατανάλωσης. Ο αγωγός προϊόντων Μπουργκάς-Σόφια και οι οικείες δεξαμενές πετρελαίου διέθεταν άδεια φορολογικής αποθήκης.
- 9 Στην υπ' αριθ. 332/4.4.2023 απόφασή της η ΚΖΚ, βάσει της διεξαχθείσας οικονομικής και νομικής ανάλυσης, διαπίστωσε ότι ο όμιλος Lukoil είχε διαπράξει παράβαση του άρθρου 21, σημεία 2 και 5, του ΖΖΚ και του άρθρου 102, παράγραφος 2, στοιχείο β', ΣΛΕΕ, συνιστάμενη στην καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά αποθήκευσης καυσίμων, καθόσον δεν παρείχε στους εισαγωγείς και παρασκευαστές καυσίμων [καμία] πρόσβαση στις φορολογικές αποθήκες του, περιόρισε τις εισαγωγές διά της θαλάσσιας οδού αποκλείοντας τις φορολογικές αποθήκες που συνδέονταν με τους τερματικούς σταθμούς Rosenets και Petrol Varna και μη παρέχοντας πρόσβαση στους αγωγούς προϊόντων πετρελαίου που ανήκαν στο όμιλο επιχειρήσεων προς τον σκοπό μεταφοράς καυσίμων άλλων παραγωγών και εισαγωγέων, γεγονός που θα μπορούσε να παρεμποδίσει, περιορίσει ή νοθεύσει τον ανταγωνισμό και να βλάψει σημαντικά τα συμφέροντα των καταναλωτών, περιορίζοντας την εισαγωγή καυσίμων στη χώρα.

#### **Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος**

- 10 Για τους σκοπούς του ελέγχου, η ΚΖΚ όρισε την αγορά προϊόντων, ήτοι την εσωτερική αγορά αποθήκευσης καυσίμων. Στη συνέχεια, η ρυθμιστική αρχή υποδιείρεσε την αγορά αυτή σε δύο επιμέρους αγορές: την αγορά αποθήκευσης καυσίμων κατά τον ΖΑΔΣ (Zakon za aktsizite i danachnite skladove, νόμο για τους ειδικούς φόρους κατανάλωσης και τις φορολογικές αποθήκες) και την αγορά αποθήκευσης καυσίμων κατά τον ΖΖΝΝ (Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti, νόμο για τα αποθέματα και τα πετρελαιοειδή). Οι εν λόγω αγορές υποδιαιρούνται, με τη σειρά τους, σε δύο περαιτέρω επιμέρους αγορές: αποθήκευσης ντίζελ και αποθήκευσης βενζίνης. Η ΚΖΚ διαπίστωσε ότι ο όμιλος Lukoil ακολουθούσε μια γενικότερη στρατηγική κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε στην αγορά αποθήκευσης καυσίμων, η οποία συνίστατο στον

περιορισμό και, μέσω αυτού, στη μείωση της πίεσης από ανταγωνιστές στη χονδρική αγορά, προκειμένου να διατηρήσει τη δεσπόζουσα θέση του ομίλου επιχειρήσεων στα καθέτως συνδεδεμένα επίπεδα αγοράς.

- 11 Κατά τον έλεγχο της συμπεριφοράς του ομίλου Lukoil έγινε διάκριση μεταξύ δύο διαφορετικών χρονικών περιόδων. Στην πρώτη χρονική περίοδο δεν προβλεπόταν εκ του νόμου υποχρέωση των εγκεκριμένων αποθηκευτών να διαθέτουν μέρος της χωρητικότητάς τους προς χρήση από ανεξάρτητους τρίτους. Αυτή η χρονική περίοδος κάλυπτε το διάστημα από την έναρξη της περιόδου ελέγχου (1η Ιανουαρίου 2016) έως τις 22 Δεκεμβρίου 2020, οπότε και έληγε η τρίμηνη προθεσμία για την προσαρμογή της δραστηριότητας του αποθηκευτή στις νέες απαιτήσεις που είχαν εισαχθεί κατόπιν τροποποιήσεων των ZADS και PPZADS τον Ιούλιο και τον Σεπτέμβριο του 2020, οι οποίες αποσκοπούσαν στην ενίσχυση του ελέγχου των φορολογικών αποθηκών. Οι εγκεκριμένοι αποθηκευτές υποχρεούνται να διαθέτουν προς χρήση σε ανεξάρτητους τρίτους τουλάχιστον το 15 % της συνολικής μέγιστης χωρητικότητας της αποθήκης για την αποθήκευση ενεργειακών προϊόντων. Η δεύτερη χρονική περίοδος άρχισε στις 23 Δεκεμβρίου 2020· από την ημερομηνία αυτή και εφεξής, οι αποθηκευτές ήταν υποχρεωμένοι να διαθέτουν την πλεονάζουσα χωρητικότητα προς χρήση από τρίτους.
- 12 Η ΚΖΚ υποστηρίζει ότι πρόκειται περί παραβάσεως η οποία συνίστατο σε διαφόρων τύπων κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης προς έναν κοινό σκοπό σε βάρος του ανταγωνισμού. Λόγω του διαφορετικού τύπου της επίμαχης υποδομής και των διαφορετικών ιδιοκτησιακών καθεστώτων, τα οποία εν συνόλω έχουν ως αποτέλεσμα διαφορετικές συμπεριφορές μέσω των οποίων οι αντίδικες επιχειρήσεις περιορίζουν τον ανταγωνισμό, η ΚΖΚ χαρακτήρισε ορισμένες εξ αυτών ως άρνηση παροχής πρόσβασης σε ουσιώδη εγκατάσταση και άλλες ως περιορισμό στο εμπόριο. Η συγκέντρωση των συμπεριφορών αυτών σε μία γενικότερη στρατηγική δικαιολογεί τον χαρακτηρισμό της ως ενιαίας παράβασης τόσο του άρθρου 21, σημείο 2, όσο και του άρθρου 21, σημείο 5, του ΖΖΚ. Η ΚΖΚ δέχθηκε ότι το άρθρο 21, σημείο 5, του ΖΖΚ αποτελεί υποπερίπτωση του άρθρου 21, σημείο 2, του ΥΥΚ και, ως εκ τούτου, δεν παρατίθεται ως αυτοτελής περίπτωση στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Όπως υποστηρίζει, στην πρακτική που ακολουθείται από τα όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η άρνηση παροχής πρόσβασης, όπως και άλλου είδους συμπεριφορές που παρεμποδίζουν τους ανταγωνιστές, είτε υπό μορφή «εξυπονοούμενης» άρνησης (απόφαση της Επιτροπής ΑΤ.39523, Slovak Telekom) είτε διά της καταστροφής ουσιωδών ή/και καίριας σημασίας υποδομών (απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 18ης Νοεμβρίου 2020, T-814/17, Lietuvos geležinkeliai κατά Επιτροπής), θα χαρακτηριζόταν ως περιορισμός του εμπορίου κατά την έννοια του άρθρου 102, στοιχείο β', ΣΛΕΕ.
- 13 Οι επιχειρήσεις επισημαίνουν ότι, σύμφωνα με την πρακτική, συνέπεια της προβαλλόμενης άρνησης πρόσβασης θα ήταν να υποχρεωθεί ο ιδιοκτήτης, παρά τη θέλησή του, να επιτρέψει σε τρίτο τη χρήση της ιδιοκτησίας του (εγκαταστάσεις, τεχνικά δίκτυα υποδομών, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, δικαιώματα

πνευματικής ιδιοκτησίας). Στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για μία από τις σοβαρότερες παραβιάσεις του δικαιώματος στην ιδιοκτησία και του δικαιώματος στην επιχειρηματική ελευθερία. Εξ αυτού του λόγου, οι απαιτήσεις περί αποδείξεως είναι εξαιρετικά αυστηρές και η οικεία εκτίμηση πρέπει να γίνεται με μεγαλύτερη προσοχή από αυτήν που απαιτείται για άλλα είδη παραβάσεων του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Στην υπό κρίση υπόθεση, οι εισαγόμενες ποσότητες στις επίμαχες αγορές παρασκευής και εισαγωγής καυσίμων (κατά την ΚΖΚ βενζίνης και ντίζελ) υπερβαίνουν κατά πολύ τον ευρωπαϊκό μέσο όρο, ενώ, όσον αφορά τη βενζίνη, συγκαταλέγονται στις μεγαλύτερες. Κατά την ΚΖΚ, με βάση αυτά τα δεδομένα για την επίμαχη αγορά, ενδεχόμενη παρέμβαση στα δικαιώματα των προσώπων στα οποία προσάπτεται η παράβαση θα ήταν ασυνήθης [και] πρωτοφανούς βαρύτητας.

- 14 Το δικαίωμα στην ιδιοκτησία και το δικαίωμα στην επιχειρηματική ελευθερία κατοχυρώνονται ρητώς στο Σύνταγμα της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας. Επίσης, το δικαίωμα στην ιδιοκτησία προστατεύεται και από τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επισημαίνεται ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη δεν αποτελούν θεωρητικού χαρακτήρα διατάξεις στερούμενες πρακτικής εφαρμογής, αλλά πρέπει να εφαρμοστούν στο πλαίσιο εξέτασης της υπό κρίση υποθέσεως.

**Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης επί του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος**

- 15 Κατά την εκτίμηση της ΚΖΚ, το γεγονός ότι ο όμιλος Lukoil απέκτησε σχεδόν το σύνολο των δεξαμενών και αγωγών στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης της κρατικής επιχείρησης Neftohim σημαίνει ότι η προστασία του δημοσίου συμφέροντος για ανάπτυξη του ανταγωνισμού στις αγορές καυσίμων υπερέχει έναντι της προστασίας του συμφέροντος του ιδιοκτήτη των υποδομών, δεδομένου ότι ο τελευταίος δεν έχει επενδύσει στην κατασκευή τους.
- 16 Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η υποδομή παραλήφθηκε από το κράτος σε πολύ κακή κατάσταση και δεν ανταποκρίνεται στις τρέχουσες απαιτήσεις ασφάλειας και διατήρησης της ποιότητας του μεταφερόμενου προϊόντος. Ισχυρίζονται ότι αμφότερες οι επιχειρήσεις έχουν πραγματοποιήσει τεράστιες επενδύσεις στην υποδομή. Περαιτέρω, προβάλλουν ότι ένα μέρος της υποδομής δεν αποκτήθηκε καν στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης, αλλά απετέλεσε αντικείμενο αγοράς.
- 17 Η ΚΖΚ υποστηρίζει ότι το μεγαλύτερο μέρος της υποδομής αποκτήθηκε στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης και δεν κατασκευάστηκε από τις αντίδικες επιχειρήσεις. Η ίδια η υποδομή, ως ένα σύνολο αποθηκών και αγωγών, είναι μοναδική στο είδος της για τη χώρα, και μετά την κατάργηση της κρατικής ιδιοκτησίας δεν είναι δυνατή η δημιουργία άλλης όμοιας. Η εκτέλεση σε καθημερινή βάση εργασιών επισκευής και συντήρησης των υφιστάμενων περιουσιακών στοιχείων του ομίλου επιχειρήσεων είναι συνήθης στο πλαίσιο της



δραστηριότητας οποιασδήποτε επιχείρησης εκμεταλλεύεται εγκαταστάσεις, είτε πρόκειται για κτίρια είτε για άλλου είδους εγκατάσταση. Είναι προφανές ότι οι δαπάνες συντήρησης της υποδομής υλικοτεχνικής υποστήριξης και των εγκαταστάσεων είναι συμφυείς με τέτοιου είδους επιχειρήσεις και στην πλειονότητά τους δεν ανάγονται μόνο στις υποχρεώσεις πραγματοποίησης επενδύσεων στο πλαίσιο των συμβάσεων ιδιωτικοποίησης, αλλά και στις υποχρεώσεις διαχείρισης και συντήρησης της παραχωρηθείσας έκτασης του λιμενικού τερματικού σταθμού Rosenets. Η ΚΖΚ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι τα δύο αυτά στοιχεία, τα οποία αποκλείουν την εφαρμογή της δοκιμής Bronner, δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σωρευτικώς, αλλά ότι κάθε επιμέρους στοιχείο αποτελεί επαρκή λόγο αποκλεισμού της δοκιμής. Η ΚΖΚ διαπιστώνει ότι στην υπό κρίση υπόθεση η εφαρμογή της δοκιμής Bronner αποκλείεται για τους εξής λόγους:

– απόκτηση υποδομής, η οποία κατασκευάστηκε με δημόσιους πόρους – για το συνολικό χρονικό διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 2016 έως τις 31 Μαρτίου 2021 όσον αφορά ορισμένες αποθήκες, τεχνικά αντλιοστάσια και όλους τους αγωγούς και τους αγωγούς προϊόντων του ομίλου επιχειρήσεων,

– ύπαρξη έννομης υποχρέωσης για παροχή πρόσβασης – για το χρονικό διάστημα από τις 23 Δεκεμβρίου 2020 έως την 31η Ιανουαρίου 2021 όσον αφορά την προαναφερθείσα υποδομή πλην του αγωγού προϊόντων Μπουργκάς-Σόφια.

#### **Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής**

- 18 Σύμφωνα με την ανάλυση αγοράς που διαλαμβάνεται στην απόφαση της ΚΖΚ, ο όμιλος Lukoil είναι ο μεγαλύτερος εγκεκριμένος αποθηκευτής καυσίμων στη χώρα και διαθέτει μοναδική στο είδος της υποδομή μεταφοράς και αποθήκευσης, η οποία τον καθιστά κορυφαία επιχείρηση στην αγορά του χονδρικού και λιανικού εμπορίου καυσίμων. Θεωρείται ότι από την έναρξη της περιόδου ελέγχου (1η Ιανουαρίου 2016) έως τουλάχιστον τις 31 Μαρτίου 2021 ο όμιλος δεν δεχόταν καύσιμα από εισαγωγείς στις φορολογικές αποθήκες που εκμεταλλεόταν. Τούτο σημαίνει ότι στους εισαγωγείς δεν παρασχέθηκε πρόσβαση για τη λήψη καυσίμων προερχόμενων από εισαγωγή ή ενδοκοινοτική απόκτηση για τους σκοπούς του ZADS και, στις περιπτώσεις στις οποίες παρασχέθηκαν υπηρεσίες για την αποθήκευση αποθεμάτων ασφαλείας, οι ποσότητες καυσίμων είχαν αποκτηθεί από την Lukoil Bulgaria. Περαιτέρω, στη διάρκεια της επίμαχης περιόδου, στον λιμενικό τερματικό σταθμό Rosenets δεν εκφορτώθηκαν (παραδόθηκαν) ούτε εμπορεύματα με αποδέκτη επιχείρηση μη ανήκουσα στον όμιλο Lukoil. Θεωρείται ότι διαπιστώθηκε η ύπαρξη επαρκούς πλεονάζουσας χωρητικότητας στη φορολογική αποθήκη, γεγονός που αποτελεί προϋπόθεση για την εισαγωγή/ενδοκοινοτική απόκτηση καυσίμων.
- 19 Στην απόφασή της, η ΚΖΚ εξέτασε από κοινού τις δύο παραβάσεις, χωρίς να επισημάνει τη συναφή και τη θιγόμενη αγορά για κάθε επιμέρους παράβαση.

- 20 Κατά το άρθρο 41 του Χάρτη, το δικαίωμα χρηστής διοικήσεως αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα των υποκειμένων του δικαίου. Η παροχή χρηματοδότησης συνιστά απευθείας εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης και έχει την έννοια ότι οι εθνικές αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή του δικαίου υποχρεούνται να συμμορφώνονται με το άρθρο 41 του Χάρτη. Η εν λόγω διάταξη αποτελεί έκφραση γενικής αρχής του δικαίου της Ένωσης, την τήρηση της οποίας απαιτεί ανέκαθεν το Δικαστήριο στη νομολογία του, δεδομένου ότι αυτή αποτελεί στοιχείο των δικαιωμάτων άμυνας (αποφάσεις της 18ης Δεκεμβρίου 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, σκέψη 37, και της 1ης Οκτωβρίου 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου*, C-141/08 P, EU:C:2009:598, σκέψη 83). Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει το δικαίωμα ακρόασης των νομικών οντοτήτων ως γενικό κανόνα του δικαίου της Ένωσης, ανεξαρτήτως του αν το εν λόγω δικαίωμα προβλέπεται ρητώς στην οικεία πράξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορά την επίμαχη έννομη σχέση. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «[η] υποχρέωση αυτή ισχύει για τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών όταν λαμβάνουν αποφάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, ακόμη και αν η εφαρμοστέα κοινοτική νομοθεσία δεν προβλέπει ρητώς μια τέτοια διατύπωση» (αποφάσεις της 18ης Δεκεμβρίου 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, σκέψη 38, και της 1ης Οκτωβρίου 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου*, C-141/08 P, EU:C:2009:598, σκέψη 83).
- 21 Κατά το άρθρο 47, παράγραφος 1, του Χάρτη, κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης έχει δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο. Στο πλαίσιο αυτό, τίθεται το ζήτημα κατά πόσον συντρέχει παραβίαση του κατοχυρωμένου δικαιώματος άμυνας των προσώπων που εμπλέκονται ως παραβάτες όταν τους προσάπτονται δύο παραβάσεις του άρθρου 21, σημεία 2 και 5, του ZZK χωρίς να έχουν εξεταστεί οι οικείες αγορές και οι περιστάσεις της εκάστοτε παραβάσεως σε συνάρτηση με κάθε μία από τις διατυπωθείσες επιμέρους παραβάσεις. Το ζήτημα αυτό είναι επίσης σημαντικό και για τον λόγο ότι η διαπίστωση της παραβάσεως με τη μορφή άρνησης παροχής συνιστά εκτεταμένη παραβίαση των δικαιωμάτων των θιγόμενων προσώπων στην ιδιοκτησία και την επιχειρηματική ελευθερία, τα οποία κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας και τον Χάρτη.
- 22 Το επιληφθέν τμήμα οφείλει να εξετάσει αυτεπαγγέλτως κατά πόσον, στο πλαίσιο εκδόσεως της επίδικης διοικητικής πράξεως με την οποία καθορίζεται δημοσιονομική διόρθωση, η διαχειριστική αρχή τήρησε όλους τους διοικητικού χαρακτήρα διαδικαστικούς κανόνες. Για την έκδοση αποφάσεως επί της προκειμένης διαφοράς απαιτείται να εξεταστεί κατά πόσον για κάθε επιμέρους παράβαση η αρχή ανταγωνισμού όφειλε να διαχωρίσει ρητώς, κατά τρόπο σαφή και μη επιδεχόμενο αμφισβήτηση, την οικεία αγορά, τη θιγόμενη αγορά, τις συγκεκριμένες παράνομες πράξεις που στοχεύουν στη στρέβλωση του ανταγωνισμού, τις δυσμενείς συνέπειες για τον ανταγωνισμό και τις λοιπές περιστάσεις που συνδέονται με το γενεσιουργό γεγονός κάθε επιμέρους

παραβάσεως του άρθρου 21, παράγραφος 1, σημεία 2 και 5, του ZZK και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, ήτοι: α) την άρνηση παροχής και β) τον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών. Για τους λόγους αυτούς, το αιτούν τμήμα υποβάλλει το πρώτο προδικαστικό ερώτημα.

- 23 Προς στήριξη του δεύτερου ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι βασικό στοιχείο στοιχειοθέτησης της παραβάσεως του άρθρου 21, σημείο 5, του ZZK αποτελεί το αν αμφότερες οι επιχειρήσεις αρνήθηκαν την πρόσβαση στην ουσιώδη υποδομή τους. Δεν αμφισβητείται ότι, κατά το πρώτο χρονικό διάστημα των προβαλλόμενων παραβάσεων, ήτοι από 1ης Ιανουαρίου 2016 έως τις 22 Δεκεμβρίου 2020, οι ιδιοκτήτες των εγκεκριμένων αποθηκών αγαθών που υπόκεινται σε ειδικούς φόρους κατανάλωσης δεν υπείχαν έννομη υποχρέωση να διαθέτουν μέρος της χωρητικότητας στους ανταγωνιστές τους. Για τον λόγο αυτόν, η ΚΖΚ διαπίστωσε ότι εκ μέρους της αντίδικης επιχείρησης υπήρξε η αποκαλούμενη «εξυπονοούμενη άρνηση» για παροχή πρόσβασης σε τρίτους.
- 24 Στην απόφασή της, η ΚΖΚ υποστηρίζει ότι τα κριτήρια Bronner δεν εφαρμόζονται όταν η επίμαχη υποδομή δεν χρηματοδοτείται από επενδύσεις της ίδιας της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση στην αγορά επιχείρησης αλλά (όπως εν προκειμένω) από δημόσιους πόρους, καθώς και όταν η οικεία επιχείρηση δεν είναι ιδιοκτήτρια της εν λόγω υποδομής αλλά κάνει χρήση αυτής στο πλαίσιο σύμβασης παραχώρησης ή μίσθωσης. Κατά την ΚΖΚ, τα κριτήρια αυτά έχουν θεσπιστεί προκειμένου να εφαρμόζονται σε περίπτωση άρνησης πρόσβασης σε υποδομή η οποία ανήκει στην κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά επιχείρησης και έχει αναπτυχθεί για τις δραστηριότητες αυτής και με δικές της επενδύσεις.
- 25 Η πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και η νομολογία επικαλούνται τη δοκιμή Bronner οσάκις πρέπει να εκτιμηθεί κατά πόσον υπάρχει παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού σε περίπτωση άρνησης παροχής από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης. Η δοκιμή αυτή περιλαμβάνει τα ακόλουθα ειδικά στοιχεία, τα οποία πρέπει να συντρέχουν σωρευτικώς: η άρνηση είναι ικανή να οδηγήσει στην εξάλειψη κάθε μορφής ανταγωνισμού στην επίμαχη αγορά από το πρόσωπο που αιτείται την παροχή· η άρνηση δεν δικαιολογείται αντικειμενικά (objectively justified)· η υπηρεσία/τα εμπορεύματα στα οποία δεν παρέχεται πρόσβαση, είναι απαραίτητη/απαραίτητα (indispensable) για την άσκηση της αρμοδιότητας του προσώπου που αιτείται την παροχή, καθώς δεν υπάρχει άλλη πραγματική ή δυνητική εναλλακτική λύση. Ως εκ τούτου, πρώτη και σημαντικότερη προϋπόθεση αποτελεί ότι πρέπει να υφίσταται καίριας σημασίας υποδομή (essential facility) η οποία να ελέγχεται από μονοπώλιο και ότι η πρόσβαση στην εν λόγω υποδομή πρέπει να είναι απαραίτητη για την ικανότητα των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων να ανταγωνιστούν το μονοπώλιο.
- 26 Στην υπό κρίση υπόθεση, λόγω των εξαιρετικών περιστάσεων (ιδιωτικοποίηση και παραχώρηση) οι οποίες συνδέονται με τη διαδικασία απόκτησης και χρήσης της συνολικής υποδομής από τον όμιλο Lukoil, λαμβάνονται υπόψη και τα

ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της σύμβασης ιδιωτικοποίησης που συνάπτεται στο πλαίσιο ορισμένης διοικητικής διαδικασίας υπό το πρίσμα του δημοσίου συμφέροντος. Για τον λόγο αυτόν, οι συμβάσεις ιδιωτικοποίησης συχνά προβλέπουν υποχρεώσεις διαφορετικές από τις τυπικές υποχρεώσεις που απορρέουν από εμπορικές συμβάσεις πώλησης. Σε αυτές συμπεριλαμβάνονται υποχρεώσεις που δεσμεύουν τον αγοραστή πέραν της υποχρέωσης καταβολής του τιμήματος, όπως π.χ. η υποχρέωση πραγματοποίησης επενδύσεων, διατήρησης των υφιστάμενων και δημιουργίας νέων θέσεων εργασίας, λήψης μέτρων προστασίας του περιβάλλοντος, διατήρησης του αντικειμένου της δραστηριότητας για το χρονικό διάστημα που καθορίζεται στη σύμβαση καθώς και η χρονικά περιορισμένη απαγόρευση εκποίησης της επιχείρησης ή τμημάτων αυτής κ.λπ. Εάν από σύμβαση ιδιωτικοποίησης απορρέει υποχρέωση επενδύσεων, το είδος, το ύψος και η διάρκεια καθορίζονται επακριβώς και δεν είναι αποτέλεσμα των κινήτρων της επιχείρησης που απέκτησε κρατική περιουσία. Δεδομένου ότι στην υπό κρίση υπόθεση η υποδομή της επιχείρησης αποκτήθηκε στο πλαίσιο της ιδιωτικοποίησης της κρατικής επιχείρησης Nefthim, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η υποδομή μεταφοράς και υλικοτεχνικής υποστήριξης του ομίλου επιχειρήσεων δημιουργήθηκε από το κράτος με δημόσιους πόρους. Μετά την ιδιωτικοποίηση της κρατικής επιχείρησης Nefthim, η κυριότητα των υποδομών μεταβιβάστηκε στον όμιλο Lukoil. Εντούτοις, κατά την εκτίμηση της KZK, το γεγονός αυτό καθιστά την εφαρμογή της δοκιμής Bronner μη αναγκαία, δεδομένου ότι στην προκειμένη υπόθεση δεν υπήρχαν οικονομικά κίνητρα για την πραγματοποίηση επενδύσεων, η προστασία των οποίων υπερείχε του δημοσίου συμφέροντος για ανόθευτο ανταγωνισμό.

- 27 Η KZK διαπίστωσε ότι η εφαρμογή της δοκιμής Bronner αποκλείεται για δύο λόγους: α) λόγω αθέτησης έννομης υποχρέωσης της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης να παρέχει πρόσβαση σε υποδομή ή/και υπηρεσία (οπότε πρόκειται για υποχρέωση που είναι συνήθης για τα νόμιμα μονοπώλια ή απορρέει από προηγούμενο καθεστώς κρατικού μονοπωλίου)· και/ή β) η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης δεν επένδυσε στην κατασκευή της υποδομής, δεδομένου ότι αυτή κατασκευάστηκε και αναπτύχθηκε αποκλειστικά και μόνο με δημόσιους πόρους. Ο πρώτος λόγος δεν αποτελεί αντικείμενο της αίτησης προδικαστικής αποφάσεως δεδομένου ότι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, για το χρονικό διάστημα από 1ης Ιανουαρίου 2016 έως τις 22 Δεκεμβρίου 2020 δεν υφίστατο έννομη υποχρέωση της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης.
- 28 Η KZK εκτιμά ότι η δοκιμή Bronner δεν εφαρμόζεται οσάκις η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης έχει αποκτήσει μια καίριας σημασίας υποδομή από το κράτος και οι πραγματοποιηθείσες επενδύσεις δεν υπερσχύουν του δημοσίου συμφέροντος.
- 29 Οι εταιρίες στις οποίες προσάπτονται οι παραβάσεις αμφισβήτησαν την εν λόγω εκτίμηση και υποστηρίζουν ότι μετά τη σύναψη των συμβάσεων ιδιωτικοποίησης πραγματοποιήθηκαν σημαντικές επενδύσεις στις επιχειρήσεις και συλλέχθηκαν αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με τις υλοποιηθείσες επενδύσεις στην καίριας σημασίας υποδομή των προσφευγουσών.

- 30 Το ουσιώδες ζήτημα προκειμένου να εξακριβωθεί κατά πόσον αποκλείεται η εφαρμογή της δοκιμής Bronner όταν η κρατούσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση έχει αποκτήσει την καίριας σημασίας υποδομή από το κράτος (ιδιωτικοποίηση και παραχώρηση) έγκειται στο κατά πόσον θα έπρεπε να λαμβάνονται υπόψη και άλλα στοιχεία, όπως η εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση ιδιωτικοποίησης, το ύψος της επένδυσης και το κατά πόσον η επένδυση είναι αποτέλεσμα ίδιας πρωτοβουλίας ή συνδέεται με την εκτέλεση της επενδυτικής σύμβασης.
- 31 Οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Α. Ράντου της 7ης Ιουλίου 2022 στην υπόθεση Lietuvos geležinkeliai κατά Επιτροπής (C-42/21 P, EU:C:2022:537), δεν δίνουν απαντήσεις στα ζητήματα αυτά. Στις προτάσεις του ο γενικός εισαγγελέας Α. Ράντος παραθέτει μία επισκόπηση της νομολογίας σχετικά με την άρνηση πρόσβασης και την εφαρμογή της δοκιμής Bronner. Στο σημείο 64 εξετάζονται οι σκοποί της δοκιμής Bronner, η οποία θεωρείται βασικό κριτήριο για την εκτίμηση της υποχρέωσης της επιχείρησης να παρέχει πρόσβαση σε «υποδομ[ή] που έχει αναπτύξει για τις δικές της ανάγκες» με σκοπό να προστατεύει «το αρχικό κίνητρο της επιχείρησης αυτής να κατασκευάσει μια τέτοια υποδομή». Στο πλαίσιο ανάλυσης των σκοπών που επιδιώκονται με τη δοκιμή Bronner, ο γενικός εισαγγελέας Α. Ράντος επισημαίνει ότι «τα κριτήρια που διατυπώθηκαν με την απόφαση [Bronner] έχουν εφαρμογή για τις υποδομές των οποίων η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση έχει την κυριότητα και οι οποίες, κατ' αρχήν, αφορούν δική της επένδυση». Στην υπό κρίση υπόθεση, κατ' αντιδιαστολή με τη γνώμη που διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας Α. Ράντος, η KZK έχει την πεποίθηση ότι τα κριτήρια Bronner δεν εφαρμόζονται, δεδομένου ότι οι επενδύσεις της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης δεν πραγματοποιήθηκαν από δικούς της πόρους. Συγχρόνως, η απόφαση της KZK υπογράφεται με μειοψηφία δύο μελών της, τα οποία στην αιτιολογία τους επικαλούνται την απόφαση της 12ης Ιανουαρίου 2023, Lietuvos geležinkeliai κατά Επιτροπής (C-42/21 P, EU:C:2023:12), όπου κρίθηκε ότι η παράβαση δεν συνίσταται στην άρνηση πρόσβασης αλλά ότι πρόκειται για τελείως διαφορετική παράβαση.
- 32 Με την ίδια αιτιολογία, η KZK απέρριψε την εφαρμογή της δοκιμής Bronner όσον αφορά την απόκτηση καίριας σημασίας υποδομής διά παραχώρησης κατά το επίδικο χρονικό διάστημα.
- 33 Κατά το άρθρο 6 του APK (Administratīvo protsesuālen kodeks, νόμου περί διοικητικής διαδικασίας) η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται οσάκις πρόκειται για συγκρίσιμα μεταξύ τους δημόσια και ιδιωτικά συμφέροντα.
- 34 Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, με την πρακτική που ακολουθεί, καθώς και το Δικαστήριο, με τη νομολογία του, έχουν κρίνει αντίστοιχα ότι η άρνηση παροχής αποτελεί εξαιρετικό μέτρο, το οποίο θίγει στον μέγιστο βαθμό τα δικαιώματα των πληττόμενων προσώπων. Το σημαντικότερο στοιχείο εκτιμάται ότι είναι το συμφέρον των καταναλωτών. Εξάλλου, πρέπει να συνεκτιμώνται και τα συμφέροντα των ιδιοκτητών των καίριας σημασίας υποδομών υπό το φως του

σεβασμού του δικαιώματος ιδιοκτησίας και της προαγωγής της επιχειρηματικής ελευθερίας, λαμβανομένης υπόψη και της αρχής της αναλογικότητας. Η υπόθεση Bronner αποτελεί ορόσημο στην ανάπτυξη της κατανόησης του όρου «άρνηση παροχής» σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Στην οικεία απόφαση καθορίστηκαν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να επιβληθεί σε κατέχουσα δεσπόζουσα θέση στην αγορά επιχείρηση υποχρέωση για σύναψη σύμβασης παρά τη θέλησή της. Εντούτοις, το Δικαστήριο δεν κατέληξε στο συμπέρασμα ότι επρόκειτο περί άρνησης παροχής.

- 35 Δεδομένου ότι η ΚΖΚ δεν εφάρμοσε τη δοκιμή Bronner στην προσαπτόμενη παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ η οποία έχει τη μορφή άρνησης παροχής (refusal to supply), καθόσον δέχθηκε ότι η εφαρμογή της αποκλείεται, δεδομένου ότι η καίριας σημασίας υποδομή της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης είχε αποκτηθεί με δημόσιους πόρους/δυνάμει παραχώρησης, εν προκειμένω πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον η εφαρμογή της δοκιμής Bronner αποκλείεται σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες η επιχείρηση που κατέχει τη δεσπόζουσα θέση έλαβε δημόσιους πόσους όσον αφορά την καίριας σημασίας υποδομή ή την απέκτησε δυνάμει παραχώρησης, ή κατά πόσον απαιτείται εκτίμηση του ύψους των επενδύσεων, της εκτέλεσης της σύμβασης ιδιωτικοποίησης ή της παραχώρησης (δυνάμει της οποίας αποκτήθηκε η καίριας σημασίας δομή) καθώς και του κατά πόσον οι επενδύσεις πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης ιδιωτικοποίησης ή της παραχώρησης ή εκκινούν από κίνητρα της ίδιας της επιχείρησης.
- 36 Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα υποβάλλεται υπό το πρίσμα του γράμματος της παραγράφου 75 των κατευθύνσεων σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του [άρθρου 102] σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (τμήμα [IV.] Δ. «Άρνηση προμήθειας και συμπίεση του περιθωρίου κέρδους»): (...) Εάν γνωρίζουν ότι ενδέχεται να έχουν καθήκον προμήθειας ακόμη και παρά τη θέλησή τους, δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ή επιχειρήσεις που αναμένουν ότι μπορεί να καταστούν δεσπόζουσες, ενδέχεται να μην επενδύσουν ή να επενδύσουν λιγότερο στη συγκεκριμένη δραστηριότητα. Επιπλέον, αυτό ενδέχεται να δελεάσει τους ανταγωνιστές να χρησιμοποιήσουν δωρεάν τις επενδύσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης αντί να επενδύσουν οι ίδιοι. Καμία από τις συνέπειες αυτές δεν θα ήταν μακροπρόθεσμα προς όφελος των καταναλωτών.»