

Byla C-245/24

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą santrauka pagal Teisingumo Teismo procedūros reglamento 98 straipsnio 1 dalį

Gavimo data:

2024 m. balandžio 5 d.

Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas:

Administrativen sad Sofia-oblast (Bulgarija)

Sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą priėmimo data:

2024 m. balandžio 5 d.

Ieškovės:

„LUKOIL Bulgaria“ EOOD

„LUKOIL Neftohim Burgas“ AD

Atsakovė:

Komisia za zashtita na konkurencsiata

Pagrindinės bylos dalykas

„LUKOIL Bulgaria“ EOOD (toliau – *Lukoil Bulgaria*) ir „LUKOIL Neftohim Burgas“ AD (toliau – *Lukoil Neftohim Burgas*) ieškinys dėl *Komisia za zashtita na konkurencsiata* (Konkurencijos apsaugos komisija, toliau – KZK) sprendimo Nr. 332/04.04.2023, kuriuo buvo nustatytas *Zakon za zashtita na konkurencsiata* (Įstatymas dėl konkurencijos apsaugos) 21 straipsnio 2 ir 5 punktų bei SESV 102 straipsnio antros pastraipos b punkto pažeidimas bei skirta bauda.

Prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas ir teisinis pagrindas

Sąjungos teisės išaiškinimas pagal SESV 267 straipsnį

Prejudiciniai klausimai

1. Ar tokiu atveju, kai nacionalinė konkurencijos institucija nustatė įvairių veiksmų, iš kurių vieni buvo kvalifikuoti kaip atsisakymas suteikti esminį išteklių, o kiti – kaip prekybos ribojimas, tačiau jie buvo sujungti į bendrą įmonės strategiją, leidžiama konstatuoti vieną SESV 102 straipsnio pažeidimą, ar vis dėlto reikia konstatuoti atskirus pažeidimus, kurie atitinkamai kvalifikuojami kaip atsisakymas suteikti esminį išteklių ir (arba) prekybos ribojimas?

2. Ar konkurencijos institucija turėtų netaikyti *Bronner* testo tariamam SESV 102 straipsnio pažeidimu atsisakius tiekti (*refusal to supply*), visais atvejais, kai įmonė, užimanti dominuojančią padėtį rinkoje esminės infrastruktūros (*essential facility*) atžvilgiu, gavo valstybės finansavimą (pagal privatizavimo sutartį (koncesiją)), ar vis dėlto reikia įvertinti investicijos dydį, privatizavimo sutarties (koncesijos) (kuria remiantis buvo įsigyta esminė infrastruktūra) įgyvendinimą ir tai, ar investicija buvo atlikta įgyvendinant investavimo sutartį (koncesiją), ar savo iniciatyva?

2.1 Jeigu į pirmiau pateiktą klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar užtikrinamas proporcingumo principo laikymasis pagal gairių dėl SESV 102 straipsnio taikymo ([„IV skirsnio][D skyrius. Atsisakymas tiekti ir kainų skirtumų mažinimas“]) [75 punktą], kai taikomi ribojantys kriterijai, nustatyti remiantis „absoliutaus būtinumo“ principu siekiant išlaikyti konkurenciją, tinkamai atsižvelgiant į dominuojančios įmonės interesus, kai dominuojanti įmonė yra investavusi į esminę infrastruktūrą (*essential facility*)?

Nurodyti Europos Sąjungos teisės aktai ir jurisprudencija

Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV), visų pirma 102 straipsnio antros pastraipos b punktas ir 267 straipsnis

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija (toliau – Chartija), visų pirma 41 ir 47 straipsniai

2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties [101] ir [102] straipsniuose, įgyvendinimo, visų pirma 3 ir 27 straipsniai

Komisijos komunikatas – „Įgyvendinimo prioritetų taikant [SESV 102] straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės“, visų pirma 13–15, 75, 82 punktai [2009/C 45/02]

1997 m. gruodžio 9 d. Komisijos pranešimas dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo Bendrijos konkurencijos teisės tikslams (97/C 372/03; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 8 sk., 1 t., p. 155)

2014 m. spalio 15 d. Komisijos sprendimas, AT.39523 *Slovak Telekom*

1998 m. lapkričio 26 d. Sprendimas *Bronner*, C-7/97, EU:C:1998:569

2020 m. lapkričio 18 d. Bendrojo Teismo Sprendimas *Lietuvos geležinkeliai / Komisija*, T-814/17, EU:T:2020:545

2022 m. liepos 7 d. generalinio advokato A. Rantos išvada byloje *Lietuvos geležinkeliai / Komisija* (C-42/21 P, EU:C:2022:537)

2023 m. sausio 12 d. Sprendimas *Lietuvos geležinkeliai / Komisija*, C-42/21 P, EU:C:2023:12

2008 m. gruodžio 18 d. Sprendimas *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746

2009 m. spalio 1 d. Sprendimas *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware / Taryba*, C-141/08 P, EU:C:2009:598

Nurodyti nacionalinės teisės aktai

Konstitutsia na Republika Balgaria (Bulgarijos Respublikos Konstitucija), visų pirma 17 ir 18 straipsniai

Administrativnoprotsesualen kodeks (Administracinio proceso kodeksas, toliau – APK), visų pirma 6 ir 168 straipsniai

Zakon za zashtita na konkurencsiata (Konkurencijos apsaugos įstatymas, toliau – ZZK), visų pirma 8, 20 straipsniai ir 21 straipsnio 2 ir 5 punktai

Zakon za danaka varhu dobavenata stoynost (Pridėtinės vertės mokesčio įstatymas, toliau – ZDDS), visų pirma 13 ir 16 straipsniai

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (Akcizų ir apmokestinamų prekių sandėlių įstatymas, toliau – ZADS)

Pravilnik za prilagane na Zakona za aktsizite i danachnite skladove (Nutarimas dėl Akcizų ir apmokestinamų prekių sandėlių įstatymo įgyvendinimo, toliau – PPZADS)

Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti (Naftos ir naftos produktų atsargų įstatymas, toliau – ZZNN)

Metodika za izvurshvane na prouchvane i opredelyane na pazarnoto polozhenie na predpriatiata na saotvetnia pazar (Rinkos tyrimo atlikimo ir įmonių padėties atitinkamoje rinkoje nustatymo metodika), patvirtinta KZK sprendimu Nr. 393/21.04.2009.

Glaustas faktinių aplinkybių ir proceso pagrindinėje byloje aprašymas

- 1 KZK, gavusi *Varhovna administrativa prokuratura* (Vyriausioji administracinė prokuratūra, toliau – VAP) pranešimą, sprendimu Nr. 268/16.04.2020 vienuolikai bendrovių (įskaitant *Lukoil Neftohim Burgas* ir *Lukoil Bulgaria*) pradėjo procedūrą Nr. KZK-255/2020, siekdama nustatyti galimus ZZK 15 ir 21 straipsnių ir (arba) SESV 101 ir 102 straipsnių pažeidimus nustatant įprastų degalų kainas visoje grandinėje gamyba/ importas–sandėliavimas–didmeninė prekyba–mažmeninė prekyba tiek atskiruose horizontaliuose lygmenyse, tiek vertikaliuose, dėl neatitikimo tarp 2020 m. kovo mėn. labai sumažėjusios pasaulinės žalios naftos kainos (47,4 %) ir per tą patį laikotarpį šalyje sumažėjusių mažmeninių degalų kainų (apie 11 %). VAP taip pat pateikė duomenis apie vidutines degalų, pateiktų į rinką iš apmokestinamų prekių sandėlių, kainas, įskaitant akcizą ir PVM, bei piliečio pranešimą, kuriame teigiama, kad, sumažėjus žalios naftos kainoms pasaulinėje rinkoje, šalyje spekuliuojama degalų kainomis.
- 2 Agentūros „Mitnitsi“ (muitinės agentūra) rinkos analizės duomenimis, nuo 2020 m. kovo 30 d. iki balandžio 5 d. vidutinės dienos benzino ir dyzelino kainos sumažėjo vidutiniškai 0,07 BGN arba 4,5 %. Degalų kainos mažmeninės prekybos vietose (degalinėse) į žalios naftos kainos pokytį biržoje sureagavo po savaitės (apie 2020 m. kovo 12 d.). Ši analizė taip pat rodo, kad 2020 m. kovo paskutines dvi savaites ir balandžio pirmąją savaitę, kai šalyje palaiapsniui mažėjo energetikos produktų kainos, į tai reagavo visi pagrindiniai degalų mažmeninės prekybos tinklai.
- 3 KZK pradėtos procedūros dalykas buvo *Lukoil Neftohim Burgas* ir *Lukoil Bulgaria* veiksmai, susiję su prieigos prie apmokestinamųjų prekių sandėlių ir transporto infrastruktūros ribojimu – [veiksmai], kurie gali apriboti degalų importą į šalį.
- 4 Nuo 2018 m. gruodžio 10 d. *Lukoil Neftohim Burgas* kapitalas padalytas į 99 397 192 akcijas, iš kurių 89,97 % priklauso *Lukoil Europe Holdings B.V.*, o 9,88 % – PAO „Lukoil“. Kontroliuojančioji bendrovė yra PAO „Neftianaia kompania LUKOIL“ Rusijos Federacijoje. Akcijos suskirstytos į dvi klases: A klasė – Bulgarijos Respublikai priklausanti akcija, suteikianti specialias teises, ir B klasė – likusios akcijos. Bendrovės visuotinis akcininkų susirinkimas be išankstinio raštiško valstybės, kaip A klasės akcijų savininkės, sutikimo negali priimti jokio sprendimo nutraukti ar iš esmės apriboti naftos perdirbimą ar degalų gamybą arba atsisakyti leisti naudotis uosto įrenginiais ir produktų vamzdynais už atitinkamą mokestį: a) valstybės institucijoms, vykdančioms teisės aktais joms pavestas užduotis, dėl kuriuos jos yra pranešusios pagal iš anksto suderintą grafiką b) Bulgarijos Respublikos Vyriausybės ar jos aiškiai paskirtos institucijos sprendimu nustatytoms įmonėms ar subjektams, kai: • tai atitinka laisvus produktų vamzdyno pajėgumus, • tai leidžia produktų vamzdyno techniniai pajėgumai ir • tai netrukdo įprastai įmonės gamybinei veiklai.

- 5 Bendrovė *Lukoil Neftohim Burgas* beveik visas savo naftos saugyklas ir su jomis susijusią vamzdynų infrastruktūrą įsigijo XX a. pabaigoje ir XXI a. pradžioje privatizuojant valstybinę bendrovę „Neftohim“ EAD. Įmonių grupės transporto ir logistikos infrastruktūra buvo sukurta valstybės lėšomis praėjusio amžiaus aštuntajame dešimtmetyje ir yra unikali šalies ir regiono mastu. Juo galima gabenti degalus iš Juodosios jūros pakrantės į sostinę, taip pat saugoti ir gabenti degalus iš naftos bazių į didžiuosius šalies miestus (Burgasą, Stara Zagorą, Plovdivą, Sofiją). Privatizavus valstybinę įmonę *Neftohim*, infrastruktūra tapo *Lukoil* įmonių grupės (toliau – *Lukoil* grupė) nuosavybe.
- 6 Bendrovė *Lukoil Neftohim Burgas*, turinti nuosavą pirminio naftos perdirbimo gamyklą, yra svarbiausia naftos produktų gamintoja šalyje. Įmonė importuoja žalią naftą ir mazutą, perdirba ir gamina naftos produktus, parduoda juos vidaus rinkoje ir eksportuoja naftos produktus (didmeninė prekyba, įskaitant tiekimą Bendrijos viduje). Įmonė turi jūrų, geležinkelio ir kelių transporto terminalus. Iš tanklaivių iškrauta žalia nafta ir naftos produktai surenkami į nuosavas cisternas ir gabenami į paskirties vietas. Įmonė vykdo veiklą dviejose vamzdynais sujungtose vietose: įmonei priklausančiame *Lukoil Neftohim Burgas* gamybos objekte ir *Rosenets* uosto terminale, kuris priklauso valstybei ir 2011 m. Bulgarijos Respublikos Vyriausybės sprendimu suteiktas naudoti pagal paslaugų koncesijos sutartį. Laikotarpiu nuo 2016 m. sausio 1 d. iki 2020 m. birželio 30 d. *Lukoil Neftohim Burgas AD* per įvairius sutarčių partnerius eksportui tiekė benziną A-95H, dyzeliną ir atitinkamus biodegalus.
- 7 Laikotarpiu nuo 2016 m. sausio 1 d. iki 2020 m. gruodžio 15 d. *Lukoil Europe Holdings B.V.* (Nyderlandai) buvo vienintelė bendrovės *Lukoil Bulgaria* kapitalo savininkė, po šios datos ja tapo kita *Lukoil* verslo grupės bendrovė – LITASCO SA (Šveicarija).
- 8 Pagrindinė *Lukoil Bulgaria* veikla – didmeninė ir mažmeninė prekyba degalais ir naftos produktais, mineralinių degalų maišymas su biologiniais priedais naftos tiekimo bazėse, transporto ir ekspedijavimo veikla. Laikotarpiu nuo 2016 m. sausio 1 d. iki 2020 m. lapkričio 30 d. *Lukoil Bulgaria* šalyje turėjo tris akcizinius sandėlius. Burgaso-Sofijos produktotiekis ir su juo susijusios naftos saugyklos turi apmokestinamų prekių sandėlio leidimą.
- 9 Remdamasi atlikta ekonomine ir teisine analize, KZK savo sprendime Nr. 332/04.04.2023 nustatė, kad *Lukoil* grupė padarė ZZK 21 straipsnio 2 ir 5 punktų bei SESV 102 straipsnio antros pastraipos b punkto pažeidimą, kuris pasireiškė piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi degalų sandėliavimo rinkoje, [nesuteikiant] degalų importuotojams ir gamintojams galimybės naudotis grupei priklausančiais apmokestinamų prekių sandėliais, ribojant importą jūra dėl apmokestinamų prekių sandėlių, prijungtų prie *Rosenets* ir *Petrol Varna* terminalų, blokavimo, bei neleidžiant naudotis grupei priklausančiais naftos produktų vamzdynais kitų gamintojų ir importuotojų degalams transportuoti; dėl šių veiksmų gali būti užkirstas kelias konkurencijai, ji gali būti apribota arba iškraipyta ir pakenkta vartotojų interesams, ribojant degalų importą į šalį.

Pagrindiniai pagrindinės bylos šalių argumentai dėl pirmojo prejudicinio klausimo

- 10 Atlikdama tyrimą KZK apibrėžė vieną produkto rinką – degalų sandėliavimo vidaus rinką. Vėliau reguliavimo institucija šią rinką padalijo į dvi subrinkas: degalų sandėliavimo pagal ZADS (*Zakon za aktsizite i danachnite skladove*, Akcizų ir apmokestinamųjų prekių sandėlių įstatymas) ir degalų sandėliavimo pagal ZZNN (*Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti*, Naftos ir naftos produktų atsargų įstatymas). Pastarosios savo ruožtu skirstomos į dar dvi subrinkas: dyzelino sandėliavimas ir benzino sandėliavimas. KZK nustatė bendrą *Lukoil* grupės strategiją piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi degalų sandėliavimo rinkoje: ši strategija galėjo apriboti degalų importą ir taip sumažinti konkurencinį spaudimą didmeninėje rinkoje, siekiant išlaikyti grupės pirmaujančią padėtį vertikaliai susijusiuose rinkos lygmenyse.
- 11 Tiriant *Lukoil* grupės elgesį, buvo išskirti du laikotarpiai. Pirmuoju laikotarpiu įgaliotieji sandėlių savininkai nebuvo teisiškai įpareigoti suteikti dalį savo pajėgumų naudotis nepriklausomoms trečiosioms šalims. Šis laikotarpis truko nuo tiriamojo laikotarpio pradžios (2016 m. sausio 1 d.) iki 2020 m. gruodžio 22 d., kai baigėsi trijų mėnesių terminas, per kurį sandėliavimo veiklos vykdytojai turėjo pritaikyti savo veiklą prie naujų reikalavimų, nustatytų 2020 m. liepos ir rugsėjo mėn. priimtais ZADS ir PPZADS pakeitimais, kuriais siekiama sustiprinti apmokestinamųjų prekių sandėlių kontrolę. Įgaliotieji sandėlių savininkai privalo bent 15 % visų maksimalių sandėliavimo pajėgumų skirti energetikos produktams saugoti, kad juos galėtų naudoti nepriklausomos trečiosios šalys. Antrasis laikotarpis prasidėjo 2020 m. gruodžio 23 d.; nuo šios datos sandėlių savininkai privalėjo suteikti šiuos laisvus pajėgumus naudotis trečiosioms šalims.
- 12 KZK teigia, kad pažeidimas padarytas kelių rūšių piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, kuriuo siekiama bendro antikonkurencinio tikslo. Dėl skirtingo aptariamąs infrastruktūros pobūdžio ir skirtingų nuosavybės struktūrų, kurios kartu lemia skirtingus veiksmus, kuriais įmonės ieškovės riboja konkurenciją, KZK vienus iš jų priskyre prie atsisakymo suteikti esminį išteklių, o kitus – prie prekybos ribojimo. Šių veiksmų sujungimas į bendrą strategiją pateisina jų kvalifikavimą kaip vieną ZZK 21 straipsnio 2 punkto ir 21 straipsnio 5 punkto pažeidimą. KZK preziumavo, kad ZZK 21 straipsnio 5 punktas yra ZZK 21 straipsnio 2 punkto atskiras atvejis, todėl jis nėra išskirtas SESV 102 straipsnyje kaip atskira veika. Europos institucijų praktikoje atsisakymas suteikti išteklių ir kiti veiksmai, kuriais trukdoma konkurentams, nesvarbu, ar tai būtų „netiesioginis“ atsisakymas (Komisijos sprendimas AT.39523, *Slovak Telekom*), ar esminės infrastruktūros sunaikinimas (2020 m. lapkričio 18 d. Bendrojo Teismo Sprendimas *Lietuvos geležinkeliai / Komisija*, T-814/17), kvalifikuojami kaip prekybos ribojimas pagal SESV 102 straipsnio b punktą.
- 13 Įmonės nurodo, kad praktikoje dėl tariamo atsisakymo suteikti išteklių savininkas būtų priverstas leisti trečiajai šaliai naudotis jo nuosavybe (įrenginiais, techninės

infrastruktūros tinklais, patentais, intelektinės nuosavybės teisėmis) prieš jo valią. Tai yra vienas iš rimčiausių teisės į nuosavybę ir teisės į laisvę užsiimti verslu pažeidimų. Todėl įrodymų pateikimo reikalavimai yra itin griežti, o atitinkamas vertinimas turi būti atliekamas itin atsargiai, palyginti su visų kitų rūšių SESV 102 straipsnio pažeidimais. Nagrinėjamu atveju paveiktose degalų gamybos ir importo rinkose (pasak KZK, benzino ir dyzelino) importo apimtys gerokai viršijo Europos vidurkį, o benzino apimtys buvo vienos didžiausių. Esant tokiems atitinkamos rinkos duomenims, bet koks pažeidimu kaltinamų asmenų teisių ribojimas būtų išskirtinis [ir] beprecedentiškai rimtas.

- 14 Teisė į nuosavybę ir teisė į laisvę užsiimti verslu yra aiškiai garantuojamos Bulgarijos Respublikos Konstitucijoje. Teisė į nuosavybę taip pat saugoma Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje. Nurodoma, kad Chartijos 52 straipsnio 1 dalies sąlygos nėra teorinės nuostatos, neturinčios praktinio taikymo, bet turi būti taikomos praktiškai nagrinėjant šią bylą.

Pagrindiniai pagrindinės bylos šalių argumentai dėl antrojo ir trečiojo prejudicinio klausimo

- 15 Tai, kad privatizuojant valstybės įmonę *Neftohim* beveik visus sandėlius ir vamzdynus įsigijo *Lukoil* grupė, KZK nuomone, reiškia, kad viešojo intereso apsauga plėtojant konkurenciją degalų rinkose yra svarbesnė už infrastruktūros savininko interesų apsaugą, nes pastarasis nėra investavęs į infrastruktūros kūrimą.
- 16 Ieškovės prieštarauja, teigdamos, kad iš valstybės įsigijo labai prastos būklės infrastruktūrą, kuri neatitinka dabartinių saugos ir vežamo produkto kokybės reikalavimų. Abi įmonės teigia labai daug investavusios į infrastruktūrą. Be to, dalis infrastruktūros buvo įsigyta ne privatizavimo metu, o nupirkta.
- 17 KZK mano, kad didžioji dalis infrastruktūros buvo įsigyta privatizavimo metu ir nebuvo įrengta įmonių ieškovių. Pati infrastruktūra – sandėlių ir vamzdynų visuma – yra unikali šaliai, todėl panaikinus valstybinę nuosavybę jos dubliuoti būtų neįmanoma. Nuolatinis įmonių grupės turto remontas ir priežiūra nėra neįprasti dalykai bet kurios įmonės, eksploatuojančios objektą, nesvarbu, ar tai būtų pastatas, ar bet kokio kito tipo objektas, veikloje. Akivaizdu, kad šios išlaidos yra būdingos logistikos infrastruktūros ir įrenginių priežiūrai ir daugiausia susijusios ne tik su investiciniais įsipareigojimais pagal privatizavimo sutartis, bet ir su *Rosenets* uosto terminalo koncesijos objekto valdymo ir priežiūros įsipareigojimais. KZK daro išvadą, kad dvi aplinkybės, dėl kurių negalima taikyti *Bronner* testo, turi būti taikomos ne kumuliatyviai, o kiekviena atskira aplinkybė yra pakankamas pagrindas netaikyti testo. KZK konstatuoja, kad *Bronner* testas šiuo atveju negali būti taikomas dėl toliau nurodytų priežasčių:

– valstybės lėšomis sukurtos infrastruktūros įsigijimas – visam laikotarpiui nuo 2016 m. sausio 1 d. iki 2021 m. kovo 31 d. dėl tam tikrų saugyklų, techninių siurblių ir visų įmonių grupės vamzdynų bei produktotiekių,

– teisinis įpareigojimas suteikti išteklių – laikotarpiui nuo 2020 m. gruodžio 23 d. iki 2021 m. sausio 31 d. dėl pirmiau minėtos infrastruktūros, išskyrus produktotiekį Burgasas–Sofija.

Glaustas prašymo priimti prejudicinį sprendimą pagrindimas

- 18 Remiantis KZK sprendime pateikta rinkos analize, *Lukoil* grupė yra didžiausia šalyje įgaliota degalų sandėlių savininkė, turinti unikalią transportavimo ir sandėliavimo infrastruktūrą, leidžiančią jai būti didmeninės ir mažmeninės prekybos degalais rinkos lydere. Preziumuojama, kad įmonių grupė nuo tikrinamojo laikotarpio pradžios (2016 m. sausio 1 d.) bent iki 2021 m. kovo 31 d. į savo valdomus apmokestinamųjų prekių sandėlius nepriėmė jokių degalų iš importuotojų. Tai reiškia, kad importuotojams nebuvo suteikta galimybė gauti degalų iš importo ir (arba) Bendrijos viduje įsigytų degalų ZADS tikslais, o tais atvejais, kai buvo teikiamos privalomųjų atsargų kaupimo paslaugos, degalų kiekis buvo perkamas iš *Lukoil Bulgaria*. Be to, nagrinėjamu laikotarpiu *Rosenets* uosto terminale nebuvo iškrauta (pristatyta) nė viena prekė, kurios gavėjas nepriklausytų *Lukoil* grupei. Preziumuojama, kad apmokestinamųjų prekių sandėlyje buvo nustatyta pakankamai laisvų pajėgumų, o tai yra būtina sąlyga degalams importuoti ir (arba) įsigyti Bendrijos viduje.
- 19 Savo sprendime KZK nagrinėjo abu pažeidimus kartu, nenustatydama atitinkamos ir paveiktos rinkos kiekvieno atskiro pažeidimo atžvilgiu.
- 20 Pagal Chartijos 41 straipsnį teisė į gerą administravimą yra pagrindinė teisės subjektų teisė. Subsidijos suteikimas yra tiesioginis Sąjungos teisės taikymas, o tai reiškia, kad nacionalinės institucijos, atsakingos už teisės taikymą, privalo laikytis Chartijos 41 straipsnio. Ši nuostata yra bendrojo Sąjungos teisės principo išraiška, kurio laikymosi Teisingumo Teismas savo jurisprudencijoje nuolat reikalauja, nes jis yra teisės į gynybą elementas (2008 m. gruodžio 18 d. Sprendimas *Sopropé* (C-349/07, EU:C:2008:746, 37 punktas) ir 2009 m. spalio 1 d. Sprendimas *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware / Taryba* (C-141/08 P, EU:C:2009:598, 83 punktas)). Teisingumo Teismas yra pripažinęs juridinių asmenų teisę būti išklausytiems prieš priimant jiems nepalankų teisės aktą kaip bendrąją Sąjungos teisės taisyklę, neatsižvelgiant į tai, ar ši teisė yra aiškiai numatyta atitinkamame Europos Sąjungos teisės akte, susijusiame su nagrinėjamais teisiniais santykiais. Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad „ši pareiga valstybių narių administracijai nustatoma, kai jos priima sprendimus, kuriems taikoma Bendrijos teisė, nors taikytinuose Bendrijos teisės aktuose toks formalumas aiškiai nenumatytas“ (2008 m. gruodžio 18 d. Sprendimas *Sopropé* (C-349/07, EU:C:2008:746, 38 punktas) ir 2009 m. spalio 1 d. Sprendimas *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware / Taryba* (C-141/08 P, EU:C:2009:598, 83 punktas)).
- 21 Pagal Chartijos 47 straipsnio 1 dalį kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos Sąjungos teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą

teisme šiame straipsnyje nustatytais sąlygomis. Atsižvelgiant į tai, kyla klausimas, ar nepažeidžiama garantuota dalyvaujančių asmenų, kaip pažeidėjų, teisė į gynybą dėl to, kad du pažeidimai pagal ZZK 21 straipsnio 2 ir 5 punktus konstatuojami neištyrus atitinkamų rinkų ir visų atitinkamam pažeidimui reikšmingų aplinkybių, susijusių su kiekvienu atskirai suformuluotu pažeidimu. Šis klausimas taip pat yra svarbus atsižvelgiant į tai, kad nustatius pažeidimą, pasireiškusių atsisakymu tiekti, pakankamai reikšmingai pažeidžiama Bulgarijos Respublikos Konstitucijos ir Chartijos garantuojama teisė į nuosavybę ir atitinkamo asmens teisė laisvai užsiimti verslu.

- 22 Kolegija, į kurią buvo kreiptasi, privalo *ex officio* patikrinti, ar administracinė institucija, priimdama ginčijamą administracinį aktą, kuriuo nustatoma finansinė pataisa, laikėsi visų administracinės teisės procedūrinių taisyklių. Siekiant teisingai išspręsti šį ginčą, reikia išnagrinėti, ar konkurencijos institucija eksplicitiškai, aiškiai ir nedviprasmiškai nustatė atitinkamą rinką, paveiktą rinką, konkrečius neteisėtus veiksmus, darančius įtaką konkurencijai, antikonkurencinį poveikį ir visus kitus veiksnius, susijusius su kiekvieno atskiro ZZK 21 straipsnio 1 dalies 2 ir 5 punktų / SESV 102 straipsnio (t. y. a) atsisakymas tiekti ir b) gamybos, rinkų arba technikos raidos ribojimas pažeidžiant vartotojų interesus) pažeidimo atžvilgiu reikšmingomis aplinkybėmis. Remdamasi šiais motyvais, kolegija pateikia pirmąjį prejudicinį klausimą.
- 23 Motyvuodamas antrąjį klausimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad esminis ZZK 21 straipsnio 5 punkte apibrėžto pažeidimo požymis yra tai, kad abi įmonės atsisakė leisti naudotis savo esmine infrastruktūra. Pirmuoju tariamų pažeidimų laikotarpiu nuo 2016 m. sausio 1 d. iki 2020 m. gruodžio 22 d. leidimus turinčių akcizais apmokestinamų prekių sandėlių savininkai neginčijamai neturėjo teisinės pareigos suteikti dalį savo pajėgumų savo konkurentams. Dėl šios priežasties KZK nustatė, kad buvo vadinamasis „netiesioginis“ įmonių ieškovių atsisakymas suteikti išteklių trečiosioms šalims.
- 24 Savo sprendime KZK laikosi nuomonės, kad *Bronner* kriterijai negali būti taikomi, jeigu atitinkama infrastruktūra finansuojama ne iš dominuojančios įmonės investicijų, o (kaip šiuo atveju) iš valstybės lėšų, ir jeigu atitinkama įmonė nėra šios infrastruktūros savininkė, o naudojami ja pagal koncesijos ar nuomos sutartį. Šie kriterijai, kaip teigia KZK, taikomi atsisakymo leisti naudotis dominuojančiai įmonei nuosavybės teise priklausančia infrastruktūra, kurią ji sukūrė savo veiklai, investuodama savo lėšas.
- 25 Europos Komisijos praktikoje ir teismų jurisprudencijoje *Bronner* testu remiamasi vertinant, ar buvo pažeistos konkurencijos taisyklės dominuojančios įmonės atsisakymo tiekti atveju. Šį testą sudaro toliau nurodyti konkretūs kumuliatyvūs elementai: atsisakymas gali panaikinti bet kokią konkurenciją tiekti prekę ar suteikti paslaugą prašančio subjekto rinkoje; atsisakymas negali būti objektyviai pateisinamas (*objectively justified*); nesuteikiama paslauga ir (arba) prekė yra neišvengiamai būtina (*indispensable*) subjekto, prašančio tiekti prekes ar teikti paslaugas, veiklai vykdyti, nes nėra jokio tikro ar potencialaus pakaitalo.

Atitinkamai pirmoji ir svarbiausia sąlyga yra ta, kad esminė infrastruktūra (*essential facility*) turi egzistuoti ir būti monopolisto kontroliuojama, o prieiga prie šios infrastruktūros turi būti neišvengiamai būtina, kad konkurentai galėtų konkuruoti su monopolistu.

- 26 Šiuo atveju, turint galvoje į išskirtines aplinkybes (privatizavimas ir koncesija), susijusias su *Lukoil* grupės įvykdytu visos infrastruktūros įsigijimo ir naudojimo procesu, taip pat yra atsižvelgiama į privatizavimo sutarties, kuri, atsižvelgiant į viešąjį interesą, sudaroma pagal specialią administracinę procedūrą, ypatumus. Dėl šios priežasties privatizavimo sutartyse dažnai nustatomos kitokios pareigos nei tos, kurios būdingos civilinėms ir komercinėms pirkimo-pardavimo sutartims. Tai yra pareigos, kurios pirkėjui reiškia ne tik prievolę sumokėti pirkimo kainą, bet ir apima, pavyzdžiui, pareigą investuoti, išlaikyti esamas darbo vietas ir kurti naujas, įgyvendinti aplinkos apsaugos priemones, išlaikyti veiklos objektą sutartyje nurodytą laikotarpį, taip pat laikiną draudimą parduoti įmonę ar jos dalį ir pan. Jei privatizavimo sutartyje nustatoma pareiga investuoti, investicijos tiksliai apibrėžiamos pagal rūšį, dydį ir trukmę, ir nėra valstybės nuosavybę įgyjančios įmonės skatinimo rezultatas. Kadangi nagrinėjamu atveju įmonės infrastruktūra buvo įsigyta privatizuojant valstybės įmonę *Neftohim*, reikėtų atsižvelgti į tai, kad įmonių grupės transporto ir logistikos infrastruktūra buvo sukurta valstybės lėšomis. Privatizavus valstybės įmonę *Neftohim*, infrastruktūra tapo *Lukoil* įmonių grupės nuosavybe. Tačiau, KZK nuomone, dėl šios aplinkybės nebūtina taikyti *Bronner* testo, nes šiuo atveju nėra jokių ekonominių investicinių paskatų, kurių apsauga būtų svarbesnė už visuomenės interesą užtikrinti neiškraipytą konkurenciją.
- 27 KZK konstatavo, kad *Bronner* testas negali būti taikomas dėl dviejų priežasčių: a) dominuojanti įmonė neįvykdė teisinės pareigos leisti naudotis savo infrastruktūra (paslauga) ([pareiga, kuri] būdinga įstatyminei monopolijai arba kyla iš ankstesnės valstybės monopolijos); ir (arba) b) dominuojanti įmonė nėra investavusi į infrastruktūros kūrimą, nes infrastruktūra buvo sukurta ir plėtojama tik valstybės lėšomis. Pirmoji priežastis nėra prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas, nes, kaip paaiškinta pirmiau, laikotarpiu nuo 2016 m. sausio 1 d. iki 2020 m. gruodžio 22 d. dominuojanti įmonė tokios teisinės pareigos neturėjo.
- 28 KZK preziumuoja, kad *Bronner* testas netaikytinas, jeigu dominuojanti įmonė gavo iš valstybės esminę infrastruktūrą ir atliktos investicijos nenusveria viešojo intereso.
- 29 Pažeidimais kaltinamos bendrovės tam prieštaravo, teigdamos, kad sudarius privatizavimo sutartį jos daug investavo į įmones ir kad buvo surinkti įrodymai apie investicijas į pagrindinę ieškovių infrastruktūrą.
- 30 Norint priėti prie išvados, kad *Bronner* testas netaikytinas, kai dominuojanti įmonė esminę infrastruktūrą yra įsigijusi iš valstybės (privatizavimas ir koncesija), esminis klausimas yra tas, ar reikėtų atsižvelgti ir į kitas aplinkybes, pavyzdžiui,

privatizavimo sutartyje nustatytų pareigų vykdymą, investicijos dydį ir tai, ar investicija buvo atlikta savo iniciatyva, ar vykdant investavimo sutartį.

- 31 2022 m. liepos 7 d. generalinio advokato A. Rantos išvada byloje *Lietuvos geležinkeliai / Komisija* (C-42/21 P, EU:C:2022:537) atsakymo į šiuos klausimus nesuteikia. Joje generalinis advokatas A. Rantos apžvelgia jurisprudenciją, susijusią su atsisakymu tiekti ir *Bronner* testo taikymu. 64 punkte aptariama, ko siekiama *Bronner* testu, kuris yra pagrindinis standartas, taikomas vertinant įmonės pareigą leisti naudotis „infrastruktūra, kurią ji sukūrė savo poreikiams tenkinti“, siekiant apsaugoti „įmonės pradinę paskatą įrengti tokią infrastruktūrą“. Analizuodamas *Bronner* testo tikslus, generalinis advokatas A. Rantos konstatuoja, kad „[sprendime *Bronner*] nustatyti kriterijai taikomi infrastruktūrai, kurios dominuojančią padėtį užimanti įmonė yra savininkė ir kuri iš esmės atspindi jos pačios investicijas“. Nagrinėjamu atveju KZK preziumuoja, kad iš generalinio advokato A. Rantos išvados *a contrario* išplaukia, jog *Bronner* kriterijai netaikytini, nes dominuojančios įmonės investicijos nebuvo atliktos iš nuosavų lėšų. Tuo pat metu KZK sprendimas buvo pasirašytas dviem jos nariams pateikiant atskiras nuomones, ir jie, jas motyvuodami, taip pat rėmėsi 2023 m. sausio 12 d. Sprendimu *Lietuvos geležinkeliai / Komisija* (C-42/21 P, EU:C:2023:12), kuriame buvo konstatuota, kad pažeidimas buvo ne atsisakymas tiekti, o visiškai kitoks pažeidimas.
- 32 Remdamasi tais pačiais motyvais, KZK atsisakė taikyti *Bronner* testą esminei infrastruktūrai, įsigyti nagrinėjamu laikotarpiu koncesijos pagrindu.
- 33 Pagal APK 6 straipsnį (*Administrativnoprotsesualen kodeks*, Administracinio proceso įstatymas) proporcingumo principas turi būti taikomas, jeigu viešieji ir privatūs interesai yra palyginami.
- 34 Europos Komisija savo praktikoje ir Teisingumo Teismas savo jurisprudencijoje yra nustatę, kad atsisakymas tiekti yra išimtinė priemonė, daranti didžiausią poveikį atitinkamų asmenų teisėms. Svarbiausias vertinimo veiksnys yra vartotojų interesas. Kita vertus, esminės infrastruktūros savininkų interesai taip pat turi būti vertinami atsižvelgiant į nuosavybės teisių apsaugą ir laisvės užsiimti verslu skatinimą; proporcingumo principo taip pat turi būti laikomasi. Byla *Bronner* Europoje yra svarbus atsisakymo tiekti sampratos raidos etapas. Šiame sprendime buvo nustatytos sąlygos, kuriomis dominuojanti įmonė gali būti priversta sudaryti sutartį prieš savo valią. Tačiau galiausiai Teisingumo Teismas nenustatė atsisakymo tiekti.
- 35 Kadangi KTK netaikė *Bronner* testo tariamam SESV 102 straipsnio pažeidimui, pasireiškusiam atsisakymu tiekti (*refusal to supply*), nes preziumavo, kad jis negali būti taikomas, nes dominuojančios įmonės esminė infrastruktūra buvo įsigyta už valstybės lėšas / remiantis koncesija, nagrinėjamoje byloje reikia patikrinti, ar visais atvejais, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė gavo valstybės lėšų esminei infrastruktūrai įsigyti arba ją įsigijo koncesijos pagrindu, galima netaikyti *Bronner* testo, ar reikia įvertinti investicijų dydį, privatizavimo

sutarties arba koncesijos (kuria remiantis buvo įsigyta esminė infrastruktūra) įgyvendinimą ir tai, ar investicijos buvo atliktos įgyvendinant investavimo sutartį ir (arba) koncesiją, ar savo iniciatyva.

- 36 Trečiasis klausimas pateikiamas atsižvelgiant į Komisijos prioritetų taikant [SESV 102] straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairių ([IV] skirsnio D skyriaus „Atsisakymas tiekti ir kainų skirtumų mažinimas“) 75 punkto formuluotę: „<...> Žinodamos, kad gali būti įpareigosios tiekti prieš savo valią, dominuojančios įmonės arba įmonės, kurios numato, kad gali tapti dominuojančiomis, gali atsisakyti investuoti visai arba mažiau investuoti į aptariamą veiklą. Be to, konkurentams gali kilti pagunda tiesiog veltui naudotis dominuojančios įmonės investicijomis, o ne investuoti patiems. Nė vienas iš šių padarinių nebūtų naudingas vartotojų interesams ilgalaikėje perspektyvoje.“