

Cauza C-245/24**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

5 aprilie 2024

Instanța de trimitere:

Administrativen sad Sofia-oblast (Bulgaria)

Data deciziei de trimitere:

5 aprilie 2024

Reclamante:

„LUKOIL Bulgaria” EOOD

„LUKOIL Neftohim Burgas” AD

Pârâtă:

Komisia za zashtita na konkurentsia

Obiectul procedurii principale

Acțiune introdusă de „LUKOIL Bulgaria” EOOD (denumită în continuare „Lukoil Bulgaria”) și de „LUKOIL Neftohim Burgas” AD (denumită în continuare „Lukoil Neftohim Burgas”) împotriva deciziei nr. 332/04.04.2023 a Komisia za zashtita na konkurentsia (Comisia pentru protecția concurenței, denumită în continuare „KZK”) prin care s-a constatat o încălcare a articolului 21 punctele 2 și 5 din Zakon za zashtita na konkurentsia (Legea privind protecția concurenței), precum și a articolului 102 al doilea paragraf litera (b) TFUE și prin care s-a aplicat o amendă.

Obiectul și temeiul juridic al cererii de decizie preliminară

Interpretarea dreptului Uniunii în temeiul articolului 267 TFUE

Întrebările preliminare

1) La constatarea de către autoritatea națională de concurență a diferitor practici, dintre care unele calificate drept refuz al accesului la o instalație esențială, iar altele drept barieră în calea comerțului, dar care au fost reunite într-o strategie globală a întreprinderii, se poate constata o încălcare unică a articolului 102 TFUE sau trebuie constatate încălcări distincte, calificate drept refuz al accesului la o instalație esențială și, respectiv, barieră în calea comerțului?

2) Autoritatea antitrust trebuie să excludă aplicarea testului Bronner în ceea ce privește pretinsa încălcare a articolului 102 TFUE sub forma unui refuz de furnizare (refusal to supply) în toate cazurile în care întreprinderea dominantă a primit fonduri publice (pe baza unui contract de privatizare/a unei concesiuni) în legătură cu infrastructura esențială (essential facility) sau este necesară o apreciere a valorii investiției, a executării contractului de privatizare/a concesiunii (pe baza căreia a fost dobândită infrastructura esențială), precum și a aspectului dacă investiția a fost realizată în contextul executării contractului de investiții/a concesiunii sau din proprie inițiativă?

2.1) În cazul unui răspuns afirmativ la întrebarea anterioară, este asigurată respectarea principiului proporționalității în conformitate cu [punctul 75 din] Orientările privind aplicarea articolului 102 TFUE (secțiunea [„IV.”] [D. Refuzul de a aproviziona și micșorarea marjei]), în cazul în care întreprinderea dominantă a investit în infrastructura esențială (essential facility), în situația aplicării unor criterii restrictive stabilite pe baza principiului „caracterului indispensabil absolut” pentru menținerea concurenței, luând în considerare în mod corespunzător interesele întreprinderii dominante?

Dispoziții de drept al Uniunii și jurisprudența Uniunii invocate

Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (denumit în continuare „TFUE”), în special articolul 102 al doilea paragraf litera (b) și articolul 267

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”), în special articolele 41 și 47

Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele [101] și [102] din tratat, în special articolele 3 și 27

Comunicare a Comisiei – Orientări privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului [102 TFUE] la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante, în special punctele 13-15, 75, 82 [2009/C 45/02]

Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (97/C 372/03)

Decizia Comisiei din 15 octombrie 2014, AT.39523 Slovak Telekom

Hotărârea din 26 noiembrie 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569

Hotărârea Tribunalului din 18 noiembrie 2020, Lietuvos geležinkeliai/Comisia, T-814/17, EU:T:2020:545

Concluziile avocatului general Rantos prezentate la 7 iulie 2022 în cauza Lietuvos geležinkeliai/Comisia, C-42/21 P, EU:C:2022:537

Hotărârea din 12 ianuarie 2023, Lietuvos geležinkeliai/Comisia, C-42/21 P, EU:C:2023:12

Hotărârea din 18 decembrie 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746

Hotărârea din 1 octombrie 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consiliul, C-141/08 P, EU:C:2009:598

Dispoziții naționale invocate

Konstitutsia na Republika Bulgaria (Constituția Republicii Bulgaria), în special articolele 17 și 18

Administrativnoprotsesualen kodeks (Codul de procedură administrativă, denumit în continuare „APK”), în special articolele 6 și 168

Zakon za zashtita na konkurentsia (Legea privind protecția concurenței, denumită în continuare „ZZK”), în special articolul 8, articolul 20 și articolul 21 punctele 2 și 5

Zakon za danak varhu dobavenata stoynost (Legea privind taxa pe valoarea adăugată, denumită în continuare „ZDDS”), în special articolele 13 și 16

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (Legea privind accizele și antrepozitele fiscale, denumită în continuare „ZADS”)

Pravilnik za prilagane na Zakona za aktsizite i danachnite skladove (Regulamentul de punere în aplicare a Legii privind accizele și antrepozitele fiscale, denumit în continuare „PPZADS”)

Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti (Legea privind stocurile de țiței și de produse petroliere, denumită în continuare „ZZNN”)

Metodika za izvurshvane na prouchvane i opredelyane na pazarnoto polozhenie na predpriatiata na saotvetnia pazar (Metodologia de efectuare a unui studiu de piață și de determinare a poziției întreprinderilor pe piața relevantă), adoptată prin decizia KZK nr. 393/21.04.2009.

Prezentare pe scurt a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 KZK a inițiat o procedură, cu numărul de referință KZK-255/2020, în conformitate cu decizia KZK nr. 268/16.04.2020, având ca obiect constatarea unor eventuale încălcări ale articolelor 15 și 21 din ZZK și/sau ale articolelor 101 și 102 TFUE în cadrul stabilirii prețurilor carburanților obișnuiți de-a lungul lanțului de producție/import-depozitare-comerț cu ridicata-comerț cu amănuntul, atât la niveluri orizontale individuale, cât și pe verticală, de către 11 întreprinderi (printre care Lukoil Neftohim Burgas și Lukoil Bulgaria), și anume în urma unei comunicări a Varhovna administrativna prokuratura (Parchetul de pe lângă Curtea Administrativă Supremă, denumit în continuare „VAP”) cu privire la neconcordanța dintre scăderea semnificativă a prețului mondial al țițeiului (cu 47,4 %) în luna martie 2020 și scăderea prețurilor de vânzare cu amănuntul ale carburanților în țară (cu aproximativ 11 %) în aceeași perioadă. De asemenea, VAP a prezentat date privind prețurile medii ale carburanților care au fost introduși pe piață din antrepozite fiscale, inclusiv accize și TVA, precum și o semnalare a unui cetățean potrivit căreia, având în vedere scăderea prețurilor țițeiului pe piața mondială, prețurile din țară ale carburanților ar fi speculative.
- 2 Potrivit unei analize de piață efectuate de Agenția „Mitnitsi” (Agenția Vamală), prețurile zilnice medii ale benzinei și motorinei au scăzut în medie cu 0,07 BGN sau cu 4,5 % în perioada cuprinsă între 30 martie și 5 aprilie 2020. Prețurile carburanților la punctele de vânzare pentru consumatorii finali (benzinării) au reacționat la modificarea prețului țițeiului la bursă o săptămână mai târziu (în jurul datei de 12 martie 2020). Din această analiză rezultă, de asemenea, că toate lanțurile principale de comercializare a carburanților au reacționat în cursul ultimelor două săptămâni ale lunii martie și al primei săptămâni din luna aprilie 2020 când s-a înregistrat o scădere treptată a prețurilor produselor energetice în țară.
- 3 Obiectul examinării în cadrul procedurii în fața KZK a fost constituit de comportamentul Lukoil Neftohim Burgas și al Lukoil Bulgaria în contextul restricționării accesului la antrepozitele fiscale și la infrastructurile de transport, [un comportament] susceptibil să restricționeze importul de carburanți în țară.
- 4 Începând cu data de 10 decembrie 2018, capitalul societății Lukoil Neftohim Burgas este împărțit în 99 397 192 de acțiuni din care Lukoil Europe Holdings B.V. deține 89,97 %, iar PAO Lukoil deține 9,88 %. Întreprinderea care exercită controlul este PAO Neftianaia kompania LUKOIL [din] Federația Rusă. Acțiunile sunt împărțite în două clase: clasa A – o acțiune deținută de Republica Bulgaria și care îi conferă drepturi speciale și clasa B – restul acțiunilor. În lipsa acordului prealabil scris al statului, în calitate de deținător al acțiunii din clasa A, adunarea generală a societății nu poate adopta decizii cu privire la încetarea sau la restricționarea semnificativă a prelucrării petrolului sau a producției de carburanți ori să refuze accesul la instalațiile portuare și la conductele de produse în schimbul remunerării echitabile a: a) autorităților publice în cadrul exercitării atribuțiilor care le-au fost impuse prin lege pentru cantitățile comunicate de

acestea potrivit unui calendar prestabilit; b) întreprinderilor sau organizațiilor desemnate printr-o decizie a guvernului Republicii Bulgaria sau a unei autorități numite în mod expres de acesta, în cazul în care: • acest aspect se înscrie în cadrul capacității neutilizate a conductei de produse; • posibilitățile tehnice ale conductei de produse permit acest lucru și • activitatea normală de producție a societății nu este împiedicată.

- 5 Societatea Lukoil Neftohim Burgas a dobândit aproape toate depozitele sale petroliere și infrastructura aferentă de conducte în cadrul privatizării întreprinderii de stat Neftohim EAD la sfârșitul secolului XX și la începutul secolului XXI. Infrastructura de transport și logistică a grupului de întreprinderi a fost construită de stat, din fonduri publice, în anii 1970 și este unică pentru țară și regiune. Aceasta permite transportul carburanților de pe coasta Mării Negre către capitală, precum și depozitarea și transportul carburanților proveniți din depozitele petroliere către principalele orașe ale țării (Burgas, Stara Zagora, Plovdiv, Sofia). În urma privatizării întreprinderii de stat Neftohim, infrastructura a fost transferată în proprietatea grupului de întreprinderi Lukoil (denumit în continuare „grupul Lukoil”).
- 6 Societatea Lukoil Neftohim Burgas, prin propria rafinărie de prelucrare primară a petrolului, este principalul producător de produse petroliere din țară. Întreprinderea importă țiței și păcură, prelucrează și produce produse petroliere, le vinde pe piața internă și exportă produse petroliere (comerț cu ridicata, inclusiv livrări intracomunitare). Întreprinderea dispune de terminale de transport maritim, feroviar și rutier. Țițeiul și produsele petroliere descărcate din petroliere sunt stocate în propriile rezervoare și transportate la locurile de destinație. Întreprinderea își desfășoară activitatea în două locații conectate prin conducte: la locul de producție Lukoil Neftohim Burgas, aflat în proprietatea întreprinderii, și la terminalul portuar Rosenets, proprietatea statului, atribuită printr-o decizie a guvernului Republicii Bulgaria din anul 2011 în cadrul unui contract de concesiune de servicii. În perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2016 și 30 iunie 2020, Lukoil Neftohim Burgas AD a furnizat benzină A-95H, motorină și biocarburanți corespunzători pentru export prin intermediul mai multor parteneri contractuali.
- 7 În perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2016 și 15 decembrie 2020, Lukoil Europe Holdings B.V. din Țările de Jos a fost unicul proprietar al capitalului societății Lukoil Bulgaria, iar după această dată, o altă societate din grupul economic Lukoil, și anume LITASCO SA din Elveția.
- 8 Principala activitate desfășurată de Lukoil Bulgaria este comerțul cu ridicata și cu amănuntul de carburanți și de produse petroliere, amestecul de carburant mineral cu aditivi biologici în depozite de aprovizionare cu petrol, activitățile de transport și de expediție. În perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2016 și 30 noiembrie 2020, Lukoil Bulgaria deținea trei antrepozite fiscale pe teritoriul național. Conducta de produse Burgas-Sofia și depozitele petroliere aferente sunt autorizate ca antrepozit fiscal.

- 9 În analiza economică și juridică efectuată, KZK a constatat, în decizia nr. 332/04.04.2023, că grupul Lukoil a săvârșit o încălcare a articolului 21 punctele 2 și 5 din ZZK, precum și a articolului 102 al doilea paragraf litera (b) TFUE, care constă în folosirea în mod abuziv a unei poziții dominante deținute pe piața depozitării carburanților, prin faptul că nu a acordat importatorilor și producătorilor de carburanți accesul la propriile antrepozite fiscale, a restricționat importurile pe mare prin blocarea antrepozitelor fiscale conectate la terminalele Rosenets și Petrol Varna și a refuzat accesul la conductele de produse petroliere ale grupului de întreprinderi pentru transportul carburanților altor producători și importatori, ceea ce poate împiedica, restrânge sau denatura concurența și poate prejudicia interesele consumatorilor prin restricționarea importului de carburanți în țară.

Argumentele esențiale ale părților din procedura principală în contextul primei întrebări preliminare

- 10 În scopul examinării, KZK a definit o piață a produselor, și anume piața internă pentru depozitarea carburanților. Ulterior, autoritatea de reglementare a împărțit această piață în două subpiețe: pentru depozitarea carburanților în temeiul ZADS (Zakon za aktsizite i danachnite skladove, Legea privind accizele și antrepozitele fiscale) și pentru depozitarea carburanților în temeiul ZZNN (Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti, Legea privind stocurile de țiței și de produse petroliere). La rândul lor, acestea sunt împărțite în alte două subpiețe: depozitarea motorinei și depozitarea benzinei. KZK a constatat o strategie generală a grupului Lukoil pentru a abuza de poziția sa dominantă pe piața de depozitare a carburanților, care ar putea restrânge importurile de carburanți și, prin urmare, ar putea reduce presiunea concurențială pe piața comerțului cu ridicata în vederea menținerii poziției de lider a grupului pe nivelurile de piață conectate pe verticală.
- 11 În cadrul examinării comportamentului grupului Lukoil s-a făcut distincție între două perioade. În prima perioadă nu a existat nicio obligație legală pentru antrepozitarii autorizați de a pune la dispoziție o parte din capacitatea lor pentru a fi utilizată de terți independenți. Aceasta a durat de la începutul perioadei de examinare (1 ianuarie 2016) până la 22 decembrie 2020, data expirării termenului de trei luni pentru adaptarea activității antrepozitarilor la noile cerințe introduse prin modificările ZADS și ale PPZADS din lunile iulie și septembrie 2020 și care vizează consolidarea controlului antrepozitelor fiscale. Antrepozitarii autorizați sunt obligați să pună la dispoziție cel puțin 15 % din capacitatea totală maximă de depozitare pentru depozitarea produselor energetice în vederea utilizării de către terți independenți. A doua perioadă a început la 23 decembrie 2020; de la această dată, antrepozitarii au fost obligați să pună la dispoziție această capacitate neutilizată pentru a fi folosită de către terți.
- 12 KZK invocă o încălcare prin mai multe tipuri de abuz de poziție dominantă care urmăresc un obiectiv anticoncurențial comun. Ca urmare a naturii diferite a infrastructurii în discuție și a diferitelor relații de proprietate care, în ansamblul

lor, conduc la practici diferite prin care întreprinderile rivale restrâng concurența, KZK le-a calificat pe unele dintre ele drept refuz al accesului la o instalație esențială, iar pe altele, drept barieră în calea comerțului. Reunirea acestor practici într-o strategie globală justifică calificarea lor drept încălcare unică atât a articolului 21 punctul 2, cât și a articolului 21 punctul 5 din ZZK. KZK a considerat că articolul 21 punctul 5 din ZZK constituie o variantă prevăzută la articolul 21 punctul 2 din ZZK și că, pentru acest motiv, nu a fost menționată nici la articolul 102 TFUE ca ipoteză autonomă. În practica instituțiilor europene, refuzurile accesului, precum și alte practici care au împiedicat concurența, fie printr-un refuz „constructiv” (Decizia Comisiei AT.39523, Slovak Telekom), fie prin distrugerea unei infrastructuri esențiale (Hotărârea Tribunalului din 18 noiembrie 2020, T-814/17, Lietuvos geležinkeliai/Comisia), sunt calificate drept barieră în calea comerțului în sensul articolului 102 [al doilea paragraf] litera (b) TFUE.

- 13 Întreprinderile subliniază că, potrivit practicii, consecința refuzului invocat al accesului constă în obligarea proprietarului să permită unui terț să îi utilizeze proprietatea împotriva voinței sale (instalații, rețele de infrastructură tehnică, brevete, drepturi de proprietate intelectuală). Aceasta este una dintre cele mai grave atingeri aduse dreptului de proprietate și dreptului la libertatea de a desfășura o activitate comercială. Prin urmare, cerințele privind administrarea probelor sunt extrem de stricte, iar evaluarea corespunzătoare trebuie efectuată cu foarte multă prudență în comparație cu toate celelalte tipuri de încălcări ale articolului 102 TFUE. În speță, piețele vizate pentru producția și importul de carburanți (potrivit KZK, de benzină și de motorină) prezintă volume de importuri cu mult peste media europeană, fiind printre cele mai ridicate în privința benzinei. În contextul unor astfel de date referitoare la piața vizată, o eventuală ingerință în drepturile persoanelor cărora li se impută o încălcare este excepțională [și] de o gravitate fără precedent.
- 14 Dreptul de proprietate și dreptul la libertatea de a desfășura o activitate comercială sunt garantate în mod expres de Constituția Republicii Bulgaria. Dreptul de proprietate este de asemenea protejat de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Se precizează că condițiile prevăzute la articolul 52 alineatul (1) din cartă nu sunt dispoziții teoretice lipsite de aplicare practică, ci că trebuie să fie aplicate în practică în cadrul examinării cazului de față.

Argumentele esențiale ale părților din procedura principală în contextul celei de a doua și al celei de a treia întrebări preliminare

- 15 Potrivit KZK, faptul că grupul Lukoil a dobândit cvasitotalitatea depozitelor și a conductelor în cadrul privatizării întreprinderii de stat Neftohim înseamnă că apărarea interesului public privind dezvoltarea concurenței pe piețele de carburanți prevalează asupra apărării intereselor proprietarului infrastructurii, întrucât el nu a investit în construcția acesteia.

- 16 Reclamantele obiectează că infrastructura a fost dobândită de la stat într-o stare foarte precară și că nu îndeplinea cerințele actuale în materie de siguranță și de menținere a calității produsului transportat. Cele două întreprinderi au realizat investiții enorme în infrastructură. În plus, o parte din infrastructură nu a fost dobândită în urma privatizării, ci a fost cumpărată.
- 17 KZK consideră că cea mai mare parte a infrastructurii a fost dobândită în cadrul privatizării și că nu a fost construită de întreprinderile rivale. Infrastructura în sine, care este un ansamblu de antrepozite și conducte, este unică pentru țară, iar duplicarea acesteia este imposibilă în urma desființării proprietății de stat. Reparațiile și întreținerea curente aduse activelor existente ale grupului nu sunt neobișnuite în activitatea oricărei întreprinderi care exploatează o instalație, indiferent dacă este vorba despre o clădire sau despre un alt tip de instalație. Este evident că aceste costuri sunt inerente întreținerii infrastructurilor logistice și a instalațiilor și nu privesc în mod preponderent doar obligațiile privind investițiile în cadrul contractelor de privatizare, ci și obligațiile de administrare și de întreținere a terenului concesionat aferent terminalului portuar Rosenets. KZK concluzionează că cele două împrejurări care exclud aplicarea testului Bronner nu se aplică în mod cumulativ, ci că fiecare dintre acestea constituie un motiv suficient pentru a exclude testul. KZK constată că aplicarea testului Bronner este exclusă în cazul de față pentru următoarele motive:
- dobândirea infrastructurii care a fost construită din fonduri publice – pentru întreaga perioadă cuprinsă între 1 ianuarie 2016 și 31 martie 2021 pentru anumite depozite, stații tehnice de pompare, precum și pentru toate conductele și conductele de produse ale grupului de întreprinderi;
 - existența unei obligații legale de a acorda accesul – pentru perioada cuprinsă între 23 decembrie 2020 și 31 ianuarie 2021 în ceea ce privește infrastructura sus-menționată, cu excepția conductei de produse Burgas-Sofia.

Prezentare pe scurt a motivelor trimiterii preliminare

- 18 Potrivit analizei pieței prezentate în decizia KZK, grupul Lukoil este cel mai mare antrepozitar autorizat de carburanți din țară și dispune de o infrastructură unică de transport și de depozitare care îi permite să acționeze în calitate de lider de piață în domeniul comerțului cu ridicata și cu amănuntul de carburanți. Se consideră că, de la începutul perioadei de audit (1 ianuarie 2016) până cel puțin la 31 martie 2021, grupul nu a acceptat carburanți de la importatori în antrepozitele fiscale pe care le exploatează. Aceasta înseamnă că importatorilor nu li s-a acordat acces pentru primirea carburanților proveniți din import/achiziție intracomunitară în sensul ZADS, iar în cazurile în care s-au furnizat servicii de depozitare a stocurilor de urgență, cantitățile de carburant au fost achiziționate de la Lukoil Bulgaria. În plus, în perioada în discuție, la terminalul portuar Rosenets nu au fost descărcate (livrate) produse pentru un destinatar care nu face parte din grupul Lukoil. Se consideră că a fost stabilită existența unor capacități neutilizate suficiente în

antrepozitul fiscal, ceea ce reprezintă o condiție pentru importul/achiziția intracomunitară de carburanți.

- 19 În decizia sa, KZK a luat în considerare cele două încălcări împreună, fără a stabili piața relevantă și piața vizată în legătură cu fiecare încălcare în parte.
- 20 Potrivit articolului 41 din cartă, dreptul la bună administrare este un drept fundamental al subiecților de drept. Acordarea unui sprijin financiar constituie o aplicare directă a dreptului Uniunii și implică faptul că autoritățile naționale competente pentru aplicarea legii sunt obligate să respecte articolul 41 din cartă. Această dispoziție constituie expresia unui principiu general al dreptului Uniunii a cărui respectare a fost întotdeauna impusă de Curte în jurisprudența sa, întrucât reprezintă un element al dreptului la apărare (Hotărârea din 18 decembrie 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punctul 37, și Hotărârea din 1 octombrie 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consiliul, C-141/08R, EU:C:2009:598, punctul 83). Curtea a recunoscut dreptul persoanelor juridice de a fi ascultate înainte de adoptarea unui act care le lezează ca normă generală a dreptului Uniunii, indiferent dacă acest drept este prevăzut în mod expres de actul relevant al Uniunii Europene în ceea ce privește raportul juridic în cauză. Curtea a precizat că „[a]ceastă obligație revine administrațiilor statelor membre atunci când adoptă decizii care intră în domeniul de aplicare al dreptului comunitar, în vreme ce legislația comunitară aplicabilă nu prevede în mod expres o astfel de formalitate” (Hotărârea din 18 decembrie 2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punctul 38, și Hotărârea din 1 octombrie 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consiliul, C-141/08R, EU:C:2009:598, punctul 83).
- 21 Potrivit articolului 47 primul paragraf din cartă, orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de acest articol. În acest context, se ridică problema dacă invocarea a două încălcări prevăzute la articolul 21 punctele 2 și 5 din ZZK, fără să fi fost examinate, în legătură cu fiecare dintre încălcările formulate, piețele relevante și ansamblul împrejurărilor relevante pentru fiecare dintre aceste încălcări, nu aduce atingere dreptului garantat la apărare al persoanelor implicate în calitate de autori ai încălcării. Această problemă este de asemenea importantă, deoarece constatarea încălcării sub forma unui refuz de furnizare aduce atingere într-o măsură suficient de mare dreptului de proprietate și dreptului la libertatea de a desfășura o activitate comercială ale persoanei în cauză, garantate de Constituția Republicii Bulgaria și de cartă.
- 22 Instanța sesizată trebuie să verifice din oficiu dacă, la adoptarea actului administrativ în litigiu prin care se aplică o corecție financiară, autoritatea administrativă a respectat toate normele de procedură administrativă. Pentru a soluționa în mod corect prezentul litigiu, trebuie să se examineze dacă, pentru fiecare încălcare, autoritatea de concurență ar fi trebuit să delimiteze în mod expres, clar și neechivoc piața relevantă, piața vizată, acțiunile ilicite specifice

care afectează concurența, efectele anticoncurențiale și toate celelalte împrejurări relevante pentru fiecare încălcare a articolului 21 alineatul (1) punctele 2 și 5 din ZZK/a articolului 102 TFUE, și anume: a) refuzul de furnizare și b) limitarea producției, comercializării sau dezvoltării tehnice în dezavantajul consumatorilor. Pentru aceste motive, instanța de trimitere adresează prima întrebare preliminară.

- 23 Ca motive pentru formularea celei de a doua întrebări, instanța de trimitere arată că unul dintre elementele-cheie ale încălcării articolului 21 punctul 5 din ZZK constă în faptul că cele două întreprinderi au refuzat accesul la infrastructura lor esențială. În prima perioadă a încălcărilor invocate, cuprinsă între 1 ianuarie 2016 și 22 decembrie 2020, este incontestabil că proprietarii de antrepozite de accize autorizate nu erau supuși niciunei obligații legale de a pune o parte din capacitățile lor la dispoziția concurenților acestora. Acesta este motivul pentru care KZK a constatat existența unui așa-numit „refuz constructiv” din partea întreprinderilor rivale de a permite accesul terților.
- 24 În decizia sa, KZK consideră că criteriile Bronner nu sunt aplicabile atunci când infrastructura în cauză nu este finanțată din propriile investiții ale întreprinderii aflate în poziție dominantă, ci din fonduri publice (precum în speță), iar întreprinderea în cauză nu este proprietara acestei infrastructuri, ci o folosește în cadrul unui contract de concesiune sau de închiriere. Aceste criterii sunt destinate să fie aplicate atunci când se refuză accesul la o infrastructură care este proprietatea întreprinderii aflate în poziție dominantă și pe care aceasta a dezvoltat-o pentru propriile activități prin propriile investiții.
- 25 Practica Comisiei Europene și jurisprudența fac trimitere la testul Bronner atunci când se apreciază existența unei încălcări a normelor de concurență în cazul unui refuz de furnizare din partea unei întreprinderi aflate în poziție dominantă. Acest test include următoarele elemente cumulative specifice: refuzul este de natură să elimine orice concurență pe piața vizată din partea persoanei care solicită furnizarea; refuzul nu poate fi justificat în mod obiectiv (objectively justified); serviciul/produsul la care se refuză accesul este indispensabil (indispensable) pentru exercitarea activității persoanei care solicită furnizarea, deoarece nu există înlocuitori reali sau potențiali. Prin urmare, prima și cea mai importantă condiție este ca infrastructura esențială (essential facility) să fie prezentă și controlată de monopolist și ca accesul la această infrastructură să fie indispensabil pentru capacitatea concurenților de a concura cu monopolistul.
- 26 În cazul de față, având în vedere circumstanțele excepționale (privatizare și concesiune) legate de procesul de achiziționare și de utilizare a întregii infrastructuri de către grupul Lukoil, sunt luate în considerare și particularitățile contractului de privatizare, încheiat în cadrul unei proceduri administrative specifice care ține seama de interesul public. Acesta este motivul pentru care contractele de privatizare includ adesea obligații diferite față de cele tipice pentru un contract de vânzare de drept civil și comercial. Ele includ obligații impuse cumpărătorului dincolo de obligația de a plăti prețul de cumpărare, cum ar fi obligația de a realiza investiții, de a menține locurile de muncă existente și de a

crea noi locuri de muncă, de a pune în aplicare măsuri de protecție a mediului, de a păstra obiectul activității pentru o perioadă definită în contract, precum și o interdicție temporară de cesionare a întreprinderii sau a unor părți din aceasta etc. Atunci când un contract de privatizare cuprinde obligații privind investițiile, tipul, valoarea și durata acestora sunt strict definite și nu constituie rezultatul unui stimulent al întreprinderii care dobândește proprietatea de stat. Având în vedere că, în cazul de față, infrastructura întreprinderii a fost dobândită în cadrul privatizării întreprinderii de stat Neftohim, trebuie remarcat faptul că infrastructura de transport și logistică a grupului de întreprinderi a fost construită de stat din fonduri publice. În urma privatizării întreprinderii de stat Neftohim, infrastructura a fost transferată în proprietatea grupului Lukoil. Totuși, potrivit KZK, această împrejurare nu face necesară aplicarea testului Bronner, întrucât, în speță, nu există stimulente economice pentru investiții a căror protecție să prevaleze în raport cu interesul public pentru o concurență nedenaturată.

- 27 KZK a constatat că aplicarea testului Bronner este exclusă din două motive: a) ca urmare a nerespectării de către întreprinderea aflată în poziție dominantă a unei obligații legale de a acorda accesul la infrastructura/serviciul său ([o obligație care] este tipică pentru un monopol legal sau care rezultă dintr-un monopol de stat anterior); și/sau b) întreprinderea aflată în poziție dominantă nu a investit în construcția infrastructurii, întrucât aceasta a fost construită și dezvoltată exclusiv din fonduri publice. Primul motiv nu face obiectul cererii de decizie preliminară, deoarece, astfel cum s-a arătat mai sus, pentru perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2016 și 22 decembrie 2020, nu a existat nicio obligație legală pentru întreprinderea aflată în poziție dominantă.
- 28 KZK consideră că testul Bronner nu este aplicabil atunci când întreprinderea aflată în poziție dominantă a primit o infrastructură esențială de la stat, iar investițiile realizate nu prevalează asupra interesului public.
- 29 Societățile cărora li se impută încălcările s-au opus, arătând că, de la încheierea contractelor de privatizare, au realizat investiții importante în întreprinderi și că au fost obținute dovezi ale investițiilor realizate în infrastructura esențială a reclamantelor.
- 30 Problema esențială pentru a concluziona că testul Bronner nu este aplicabil atunci când întreprinderea aflată în poziție dominantă a dobândit o infrastructură esențială de la stat (privatizare și concesiune) este dacă ar trebui să fie luate în considerare și alte împrejurări, precum îndeplinirea obligațiilor care decurg din contractul de privatizare, valoarea investiției și aspectul dacă investiția a fost realizată din proprie inițiativă sau în contextul executării contractului de investiții.
- 31 Concluziile avocatului general Rantos prezentate la 7 iulie 2022 în cauza Lietuvos geležinkeliai/Comisia, C-42/21 P, EU:C:2022:537, nu oferă un răspuns la aceste întrebări. În cadrul acestora, avocatul general Rantos oferă o imagine de ansamblu asupra jurisprudenței referitoare la refuzul accesului și la aplicarea testului Bronner. La punctul 64 sunt tratate obiectivele testului Bronner care constituie un

criteriu fundamental pentru aprecierea obligației unei întreprinderi de a acorda acces la o „infrastructur[ă] pe care a dezvoltat- o pentru propriile nevoi” în scopul de a proteja „stimulentul inițial de a construi o asemenea infrastructură”. Examinând finalitățile testului Bronner, avocatul general Rantos constată că „criteriile evidențiate în [Hotărârea Bronner] se aplică infrastructurilor al căror proprietar este întreprinderea aflată în poziție dominantă și care, în principiu, reflectă propria investiție”. În cazul de față, KZK consideră că din poziția avocatului general Rantos rezultă, *per a contrario*, că criteriile Bronner nu sunt aplicabile, întrucât investițiile întreprinderii dominante nu au fost realizate din fondurile proprii. Totodată, decizia KZK a fost semnată cu opiniile divergente ale doi dintre membrii săi, care, în motivarea lor, fac trimitere și la Hotărârea din 12 ianuarie 2023, Lietuvos geležinkeliai/Comisia, C-42/21 P, EU:C:2023:12, în care s-a constatat că încălcarea nu a constituit un refuz al accesului, ci o încălcare complet diferită.

- 32 Pentru aceleași motive, KZK a refuzat aplicarea testului Bronner în ceea ce privește infrastructura esențială dobândită prin concesiune în perioada în litigiu.
- 33 În temeiul articolului 6 din APK (Administrativnoprotsesualen kodeks, Codul de procedură administrativă), principiul proporționalității se aplică atunci când interesele publice și interesele private sunt comparabile.
- 34 În practică și în jurisprudență, Comisia Europeană și Curtea au stabilit că refuzul de furnizare este o măsură excepțională care afectează cel mai mult drepturile persoanelor vizate. Elementul cel mai important în cadrul aprecierii este interesul consumatorilor. Pe de altă parte, interesele proprietarilor de infrastructuri esențiale trebuie evaluate, de asemenea, în lumina respectării dreptului de proprietate și a promovării libertății de a desfășura o activitate comercială, cu respectarea principiului proporționalității. Cauza Bronner constituie o piatră de hotar pentru dezvoltarea percepției europene asupra refuzului de furnizare. În această hotărâre au fost definite condițiile în care o obligație de a contracta poate fi impusă unei întreprinderi dominante împotriva voinței sale. În concluzie însă, Curtea nu a constatat un refuz de furnizare.
- 35 Dat fiind că KZK nu a aplicat testul Bronner în ceea ce privește încălcarea invocată a articolului 102 TFUE sub forma unui refuz de furnizare (refusal to supply), întrucât a considerat că aplicarea acestuia era exclusă, deoarece infrastructura esențială a întreprinderii dominante a fost achiziționată din fonduri publice/pe baza unei concesiuni, trebuie să se examineze, în speță, dacă, în toate cazurile în care întreprinderea dominantă a primit fonduri publice în legătură cu infrastructura esențială sau a dobândit-o pe baza unei concesiuni, aplicarea testului Bronner este exclusă sau dacă este necesară o apreciere a valorii investițiilor, a executării contractului de privatizare sau a concesiunii (pe baza căreia a fost dobândită infrastructura esențială), precum și a aspectului dacă investițiile au fost realizate în contextul executării contractului de investiții/a concesiunii sau din proprie inițiativă.

- 36 A treia întrebare este adresată ținând seama de formularea punctului 75 din Orientările privind prioritățile Comisiei în aplicarea articolului [102 TFUE] la practicile de excludere abuzivă ale întreprinderilor dominante (secțiunea [IV.] D. Refuzul de a aproviziona și micșorarea marjei): „[...] Faptul de a ști că pot avea o obligație de a aproviziona împotriva propriei voințe poate determina întreprinderile dominante – sau întreprinderile care estimează că pot deveni dominante – să nu investească, sau să investească mai puțin, în activitatea respectivă. De asemenea, concurenții pot fi tentați să profite gratuit de investițiile efectuate de întreprinderea dominantă în loc să investească ei înșiși. Niciuna dintre aceste consecințe nu ar fi, pe termen lung, în interesul consumatorilor.”

DOCUMENT DE LUCRU