

**Asia C-245/24****Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen  
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

5.4.2024

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

Administrativen sad Sofia-oblast (Bulgaria)

**Ennakkoratkaisupyynnön tekemispäivä:**

5.4.2024

**Kantajat:**

”LUKOIL Bulgaria” EOOD

”LUKOIL Neftohim Burgas” AD

**Vastaaja:**

Komisia za zashtita na konkurentsia

**Pääasian kohde**

Kanne, jonka ”LUKOIL Bulgaria” EOOD (jäljempänä Lukoil Bulgaria) ja ”LUKOIL Neftohim Burgas” AD (jäljempänä Lukoil Neftohim Burgas) ovat nostaneet Komisia za zashtita na konkurentsian (Bulgarian kilpailuviranomainen, jäljempänä KZK) päätöksestä nro 332/4.4.2023, jossa todettiin kilpailun suojaamisesta annetun lain (Zakon za zashtita na konkurentsia) 21 §:n 2 ja 5 kohtaa sekä SEUT 102 artiklan toisen kohdan b alakohtaa rikotun ja määrättiin siitä sakko.

**Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta**

Unionin oikeuden tulkinta SEUT 267 artiklan nojalla.

## Ennakkoratkaisukysymykset

1. Jos kansallinen kilpailuviranomainen on todennut erilaisia menettelytapoja, joista osa on luokiteltu ”olennaisen toimintaedellytyksen” tarjoamisesta kieltäytymiseksi ja muut kaupan esteeksi mutta joiden katsottiin kaikkien olevan osa yrityksen kokonaisstrategiaa, onko tällöin sallittua todeta SEUT 102 artiklan yksi ja sama rikkominen, vai olisiko todettava erilliset rikkomiset, joita pidetään ”olennaisen toimintaedellytyksen” tarjoamisesta kieltäytymisenä tai kaupan esteenä?

2. Olisiko kilpailuviranomaisen suljettava Bronner-testin soveltaminen toimittamisen epäämisestä (refusal to supply) koostuvan SEUT 102 artiklan väitetyn rikkomisen osalta pois kaikissa tapauksissa, joissa keskeisen infrastruktuurin (essential facility) osalta määräävässä asemassa oleva yritys on saanut julkisia varoja (yksityistämisen-/käyttöoikeussopimuksen perusteella), vai onko tässä yhteydessä arvioitava investoinnin suuruutta, yksityistämisen-/käyttöoikeussopimuksen (jonka perusteella keskeinen infrastruktuuri hankittiin) täytäntöönpanoa sekä sitä, tehtiinkö investointi investointi-/käyttöoikeussopimuksen täytäntöönpanon yhteydessä vai yrityksen omasta aloitteesta?

2.1 Jos edelliseen kysymykseen vastataan myöntävästi, taataanko SEUT 102 artiklan soveltamista koskevien komission ohjeiden [IV osan D jaksossa ”Toimittamisen epääminen ja hintaruuvi” olevan] [75 kohdan] mukaisen suhteellisuusperiaatteen noudattaminen, jos sovelletaan tiukkoja arviointiperusteita, jotka vahvistettiin ”ehdottoman välttämättömyyden” periaatteen perusteella kilpailun säilyttämiseksi ottaen asianmukaisesti huomioon määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen edut, jos määräävässä markkina-asemassa oleva yritys on investoinut keskeiseen infrastruktuuriin (essential facility)?

### Unionin oikeussäännöt ja -käytäntö, joihin viitataan

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (jäljempänä SEUT), erityisesti 102 artiklan toisen kohdan b alakohta ja 267 artikla

Euroopan unionin perusoikeuskirja (jäljempänä perusoikeuskirja), erityisesti 41 ja 47 artikla

[SEUT 101 ja 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EU) N:o 1/2003, erityisesti 3 ja 27 artikla

Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa [SEUT 102] artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen (EUVL 2009, C 45, s. 2), erityisesti 13–15, 75 ja 82 kohta

Komission tiedonanto merkityksellisten markkinoiden määritelmästä yhteisön kilpailuoikeuden kannalta (EYVL 1997, C 372, s. 3)

Komission 15.10.2014 tekemä päätös AT.39523, Slovak Telekom

Tuomio 26.11.1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569)

Tuomio 18.11.2020, Lietuvos geležinkeliai v. komissio (T-814/17, EU:T:2020:545)

Julkisasiamies Rantosin 7.7.2022 esittämä ratkaisuehdotus Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2022:537)

Tuomio 12.1.2023, Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2023:12)

Tuomio 18.12.2008, Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746)

Tuomio 1.10.2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. neuvosto (C-141/08 P, EU:C:2009:598)

### **Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan**

Bulgarian tasavallan perustuslaki (Konstitutsia na Republika Bulgaria), erityisesti 17 ja 18 §

Hallintomenettelylaki (Administrativnoprotsesualen kodeks, jäljempänä APK), erityisesti 6 ja 168 §

Kilpailun suojaamisesta annettu laki (Zakon za zashtita na konkurentsia, jäljempänä ZZK), erityisesti 8 ja 20 § sekä 21 §:n 2 ja 5 kohta

Arvonlisäverolaki (Zakon za danak varhu dobavenata stoynost, jäljempänä ZDDS), erityisesti 13 ja 16 §

Valmisteveroista ja verovarastoista annettu laki (Zakon za aktsizite i danachnite skladove, jäljempänä ZADS)

Valmisteveroista ja verovarastoista annetun lain täytäntöönpanoasetus (Pravilnik za prilagane na Zakona za aktsizite i danachnite skladove, jäljempänä PPZADS)

Ölly- ja öljytuotevarastoista annettu laki (Zakon za zapasite ot neft i neftoprodukti, jäljempänä ZZNN)

KZK:n päätöksellä nro 393/21.4.2009 vahvistettu menetelmä markkinatutkimuksen tekemiseen ja yrityksen markkina-aseman määrittämiseen merkityksellisillä markkinoilla (Metodika za izvurshvane na prouchvane i opredelyane na pazarnoto polozhenie na predpriatiata na saotvetnia pazar).

## Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 KZK aloitti asiakirjanumerolla KZK-255/2020 päätöksensä nro 268/16.4.2020 mukaisesti menettelyn ZZZ:n 15 ja 21 §:n ja/tai SEUT 101 ja SEUT 102 artiklan mahdollisten rikkomusten toteamiseksi; rikkomisissa oli kyse tavallisten polttoaineiden hintojen määrittämisestä valmistus/tuonti-varastointi-tukkumyynti-vähittäismyyntiketjussa sekä yksittäisillä horisontaalisilla tasoilla että vertikaalisesti 11 yrityksen (joihin kuuluivat Lukoil Neftohim Burgas ja Lukoil Bulgaria) toimesta. Menettely aloitettiin Varhovna administrativna prokuraturan (korkeimman hallinto-oikeuden syyttäjänvirasto, jäljempänä VAP) tehtyä ilmoituksen raakaöljyn maailmanmarkkinahinnan maaliskuussa 2020 tapahtuneen merkittävän laskun (noin 47,4 prosenttia) ja samana ajanjaksona Bulgariassa todetun polttoaineiden vähittäismyyntihintojen laskun (noin 11 prosenttia) yhteensopimattomuudesta. VAP esitti myös tietoja verovarastoista kulutukseen luovutettujen polttoaineiden keskimääräisistä hinnoista, jotka sisälsivät valmistaja arvonlisäveroa, ja erään kansalaisen tekemän ilmoituksen, jossa väitettiin, että ottaen huomioon raakaöljyn maailmanmarkkinahintojen lasku Bulgariassa keinotellaan polttoaineiden hinnoilla.
- 2 Agentsia ”Mitnitsin” (tullivirasto, Bulgaria) tekemän markkina-analyysin mukaan bensiinin ja dieselin keskimääräiset päiväkohtaiset hinnat laskivat 30.3.2020–5.4.2020 keskimäärin 0,07 Bulgarian levaa (BGN) tai 4,5 prosenttia. Polttoainehinnat jakelupisteissä loppukuluttajille (tankkausasemat) reagoivat raakaöljyn pörssihinnan muutokseen viikkoa myöhemmin (arviolta 12.3.2020). Kyseisestä analyysistä ilmenee myös, että kaikki johtavat polttoainekauppaketjut reagoivat tähän muutokseen maaliskuun 2020 kahtena viimeisenä viikkona ja huhtikuun 2020 ensimmäisenä viikkona, jolloin Bulgariassa oli havaittavissa energiatuotteiden hintojen vähittäistä laskua.
- 3 KZZ:n menettelyssä tarkastelun kohteena oli Lukoil Neftohim Burgasin ja Lukoil Bulgarian menettely verovarastojen ja kuljetusinfrastruktuurin käyttöoikeuden rajoittamisen yhteydessä, [menettely], joka on omiaan rajoittamaan polttoaineiden tuontia maahan.
- 4 Lukoil Neftohim Burgasin pääoma on jaettu 10.12.2018 lähtien 99 397 192 osakkeeseen, joista Lukoil Europe Holdings B.V. omistaa 89,97 prosenttia ja PAO Lukoil 9,88 prosenttia. Siinä määräysvaltaa käyttävä yritys on Venäjän federaatioon sijoittautunut PAO Neftianaia kompania LUKOIL. Osakkeet on jaettu kahteen luokkaan: luokkaan A – osake, jonka omistaja on Bulgarian tasavalta ja joka antaa sille erityisoikeuksia, ja luokkaan B – muut osakkeet. Yhtiökokous ei saa ilman valtion A luokan osakkeen omistajana etukäteen antamaa kirjallista suostumusta tehdä päätöksiä raakaöljyn jalostuksen tai polttoaineiden tuotannon keskeyttämisestä tai merkittävästä rajoittamisesta tai evätä käyttöoikeutta satamalaitoksiin ja tuotteiden kuljettamiseen käytettäviin putkistoihin asianmukaista korvausta vastaan seuraavilta: a) valtion viranomaiset, kun ne hoitavat niille säännöksissä annettuja tehtäviä, niiden etukäteen sovitun aikataulun mukaisesti ilmoittamien määrien osalta ja b) Bulgarian tasavallan

hallituksen tai sen nimenomaisesti nimeämän viranomaisen päätöksellä määritetyt yritykset tai elimet, jos: • putkiston vapaa kapasiteetti mahdollistaa tämän, • putkiston tekniset mahdollisuudet sallivat tämän ja jos • yrityksen tavanomaista tuotantotoimintaa ei hankaloiteta.

- 5 Lukoil Neftohim Burgas on hankkinut lähes kaikki raakaöljyvarastonsa ja niihin kuuluvan putkistoinfrastruktuurin valtionyhtiö Neftohim EAD:n yksityistämisen yhteydessä 1900-luvun lopussa ja 2000-luvun alussa. Valtio rakensi konsernin kuljetus- ja logistiikkainfrastruktuurin 1970-luvulla julkisin varoin, ja se on Bulgarian ja koko alueen ainoa laatuaan. Se mahdollistaa polttoaineiden kuljettamisen Mustanmeren rannikolta pääkaupunkiin sekä polttoaineiden varastoinnin ja kuljettamisen raakaöljyvarastoista Bulgarian suurimpiin kaupunkeihin (Burgas, Stara Zagora, Plovdiv ja Sofia). Valtionyhtiö Neftohimin yksityistämisen jälkeen infrastruktuuri siirtyi Lukoil-konsernin omistukseen.
- 6 Lukoil Neftohim Burgas, jolla on oma jalostamo raakaöljyn jalostusta varten, on öljytuotteiden tärkein tuottaja Bulgariassa. Se tuo maahan raaka- ja polttoöljyä, jalostaa ja tuottaa öljytuotteita, myy niitä kotimaan markkinoilla ja vie öljytuotteita (tukkukauppa, yhteisöluovutukset mukaan luettuina). Sillä on käytettävissään meri-, rautatie- ja maantiekuljetustermiinaaleja. Säiliöaluksista purettu raakaöljy ja öljytuotteet siirretään omiin säiliöihin ja kuljetetaan määräpaikkoihin. Lukoil Neftohim Burgas toimii kahdessa paikassa, jotka on yhdistetty putkistoihin: Lukoil Neftohim Burgasin tuotantolaitoksessa, joka on kyseisen yrityksen omistuksessa, ja Rosenetsin satamatermiinaalissa, joka on valtion omistuksessa ja joka annettiin sille Bulgarian tasavallan hallituksen vuonna 2011 tekemällä päätöksellä palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen perusteella. Lukoil Neftohim Burgas toimitti 1.1.2016–30.6.2020 AD A-95H -benssiiniä, dieseliä ja vastaavia biopolttoaineita vientiin eri sopimuskumppaneiden välityksellä.
- 7 1.1.2016–15.12.2020 koko Lukoil Bulgarian pääoman omisti Alankomaihin sijoittautunut Lukoil Europe Holdings B. V. ja kyseisen ajankohdan jälkeen toinen Lukoil-konserniin kuuluva yhtiö, nimittäin Sveitsiin sijoittautunut LITASCO SA.
- 8 Lukoil Bulgarian päätoimialaan kuuluvat polttoaineiden ja öljytuotteiden tukku- ja vähittäiskauppa, biologisten lisäaineiden sekoittaminen kivennäispolttoaineeseen öljyvarastoissa sekä kuljetus- ja huolintatoiminnot. Lukoil Bulgarialla oli 1.1.2016–30.11.2020 kolme valmisteverovarastoa Bulgariassa. Burgasin ja Sofian välinen öljyputki ja siihen kuuluvat öljyvarastot on valtuutettu verovarastoksi.
- 9 Tehdyn taloudellisen ja oikeudellisen analyysin perusteella KZK totesi päätöksessään nro 332/4.4.2023, että Lukoil-konserni on rikkonut ZZK:n 21 §:n 2 ja 5 kohtaa sekä SEUT 102 artiklan toisen kohdan b alakohtaa käyttämällä väärin määräävää asemaansa polttoaineiden varastoinnin markkinoilla, koska se ei ole antanut polttoaineiden maahantuojille ja tuottajille käyttöoikeutta omiin verovarastoihinsa, koska se on rajoittanut polttoaineiden tuontia meritse sulkemalla Rosenetsin ja Petrol Varnan termiinaaleihin yhdistetyt verovarastot ja

koska se on evännyt pääsyn konsernin öljyputkistoihin muiden tuottajien ja maahantuojien polttoaineiden kuljettamista varten, mikä voi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua ja vaikuttaa kuluttajien etuihin, kun polttoaineiden tuontia Bulgariaan rajoitetaan.

**Pääasian asianosaisten ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä esittämät keskeiset lausumat**

- 10 Tutkimusta varten KZK määrittäi tuotemarkkinat, nimittäin polttoaineiden varastoinnin sisämarkkinat. Seuraavaksi sääntelyviranomaiset jakoi nämä markkinat kahteen alamarkkinaan: ZADS:n mukaiseen polttoaineiden varastointiin ja ZZNN:n mukaiseen polttoaineiden varastointiin. Viimeksi mainitut puolestaan jaettiin edelleen kahteen alamarkkinaan: dieselin varastointiin ja bensiinin varastointiin. KZK totesi Lukoil-konsernin kokonaisstrategian olevan sellainen, jolla pyrittiin käyttämään väärin sen määräävää asemaa polttoaineen varastoinnin markkinoilla, joka on omiaan rajoittamaan polttoaineen tuontia ja sitä kautta pienentämään kilpailupainetta tukkukaupan markkinoilla ja jonka tarkoituksena oli säilyttää konsernin johtava asema vertikaalisessa suhteessa olevilla markkinatasoilla.
- 11 Lukoil-konsernin menettelyn tutkinnassa erotettiin kaksi ajanjaksoa. Ensimmäisenä ajanjaksona valtuutetuilla varastonpitäjillä ei ollut lakisääteistä velvollisuutta asettaa osaa kapasiteetistaan riippumattomien kolmansien osapuolten käyttöön. Kyseinen ajanjakso ulottui tutkimusajanjakson alusta (1.1.2016) 22.12.2020 saakka, jolloin päättyi kolmen kuukauden määräaika, jonka kuluessa varastonpitäjien oli mukautettava toimintansa niiden uusien vaatimusten mukaiseksi, jotka otettiin käyttöön ZADS:ään heinäkuussa 2020 ja PPZADS:ään syyskuussa 2020 tehdyillä muutoksilla ja joiden tarkoituksena oli verovarastojen valvonnan tehostaminen. Valtuutetut varastonpitäjät ovat velvollisia asettamaan vähintään 15 prosenttia koko energiatuotteiden varastointia koskevasta enimmäiskapasiteetistaan riippumattomien kolmansien osapuolten käyttöön. Toinen ajanjakso alkoi 23.12.2020; kyseisestä ajankohdasta alkaen varastonpitäjät olivat velvollisia asettamaan tämän vapaan kapasiteetin kolmansien osapuolten käyttöön.
- 12 KZK väittää, että edellä mainittuja oikeussääntöjä on rikottu käyttämällä määräävää markkina-asemaa väärin monin eri tavoin, joilla on yhteinen kilpailunvastainen tavoite. Kyseisen infrastruktuurin erilaisen luonteen ja erilaisten omistussuhteiden, jotka johtavat kokonaisuudessaan erilaisiin menettelytapoihin, joilla tutkinnan kohteena olevat yritykset rajoittavat kilpailua, perusteella KZK on luokitellut osan näistä menettelytavoista ”olennaisen toimintaedellytyksen” tarjoamisesta kieltäytymiseksi ja muut kaupan esteeksi. Näiden menettelytapojen yhdistäminen yhdeksi kokonaisstrategiaksi on perusteena niiden luokittelulle sekä ZZK:n 21 §:n 2 kohdan että sen 5 kohdan yhdeksi ainoaksi rikkomiseksi. KZK on lähtenyt siitä, että ZZK:n 21 §:n 5 kohta muodostaa saman pykälän 2 kohtaan kuuluvan tapauksen eikä sitä tämän vuoksi

myöskään mainita itsenäisenä tunnusmerkistönä SEUT 102 artiklassa. Unionin toimielinten päätöskäytännössä SEUT 102 artiklan toisen kohdan b alakohdassa tarkoitettuna kaupan esteenä pidetään käyttöoikeuden epäämistä ja muita menettelytapoja, joilla hankaloitetaan kilpailijoiden toimintaa, olipa kyse sitten ”tulkinnallisesta” käyttöoikeuden tarjoamisesta kieltäytymisestä (komission päätös AT.39523, Slovak Telekom) tai olennaisen tai keskeisen infrastruktuurin purkamisesta (unionin tuomioistuimen tuomio 18.11.2020, Lietuvos geležinkeliai v. komissio, T-814/17).

- 13 Kantajina olevat yritykset viittaavat siihen, että kyseisen käytännön mukaan väitetystä käyttöoikeuden epäämisestä seuraisi, että omistaja olisi velvollinen antamaan kolmannen osapuolen käyttää omaisuuttaan vastoin tahtoaan (laitteet, tekniset infrastruktuuriverkot, patentit, teollis- ja tekijänoikeudet). Niiden mukaan tämä on yksi omistusoikeuden ja elinkeinovapauden vakavimmista loukkauksista. Tästä syystä näyttövaatimukset ovat erittäin tiukat, ja näytön arviointi on tehtävä erittäin huolellisesti SEUT 102 artiklan kaikkiin muihin rikkomisiin nähden. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa kyseisillä markkinoilla, jotka koskevat polttoaineiden (KZK:n mukaan bensiinin ja dieselin) valmistusta ja tuontia, tuontimäärät ovat paljon Euroopan keskiarvoa suuremmat, ja ne lukeutuvat bensiinin osalta Euroopan korkeimpiin. Kun otetaan huomioon tällaiset kyseisiä markkinoita koskevat tiedot, rikkomisesta syytettyjen henkilöiden oikeuksien mahdollinen loukkaaminen on poikkeuksellista [ja] ennennäkemättömän vakavaa.
- 14 Omistusoikeus ja elinkeinovapaus taataan nimenomaisesti Bulgarian tasavallan perustuslaissa. Omistusoikeutta suojataan myös perusoikeuskirjassa. Kantajina olevat yritykset toteavat lisäksi, että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohtaan sisältyvät edellytykset eivät ole teoreettisia määräyksiä, joita ei sovelleta käytännössä, vaan niitä on sovellettava käytännössä käsiteltävää asiaa tutkittaessa.

**Pääasian asianosaisten toisesta ja kolmannelta ennakkoratkaisukysymyksestä esittämät keskeiset lausumat**

- 15 Se seikka, että Lukoil-konserni on hankkinut lähes kaikki varastot ja putkistot Neftohim-valtionyhtiön yksityistämisen yhteydessä, merkitsee KZK:n näkemyksen mukaan sitä, että polttoainemarkkinoiden kilpailun kehittämistä koskevan yleisen edun suojeleminen on etusijalla infrastruktuurin omistajan etujen suojelemaan nähden, koska viimeksi mainittu ei ole investoinut infrastruktuurin rakentamiseen.
- 16 Kantajat väittävät, että infrastruktuuri hankittiin valtiolta erittäin huonossa kunnossa ja ettei se vastaa kuljetettavan tuotteen turvallisuudelle ja laadun säilyttämiselle asetettuja nykyisiä vaatimuksia. Kumpikin yritys on tehnyt erittäin suuria investointeja infrastruktuuriin. Osaa infrastruktuurista ei myöskään hankittu lainkaan yksityistämisen yhteydessä, vaan se ostettiin.
- 17 KZK katsoo, että suuri osa infrastruktuurista hankittiin yksityistämisen yhteydessä ja etteivät kantajina olevat yritykset rakentaneet sitä. Itse infrastruktuuri, joka

koostuu varastoista ja putkistoista, on ainutlaatuinen Bulgariassa, ja sen monistaminen valtion omistuksen lakkauttamisen jälkeen on mahdotonta. Konsernin olemassa olevien omaisuserien jatkuvat korjaukset ja kunnossapito eivät ole mitenkään epätavallisia sellaisen yrityksen liiketoiminnassa, joka ylläpitää laitosta, olipa kyse sitten rakennuksesta tai muunlaisesta laitoksesta. On selvää, että nämä logistiikkainfrastruktuurin ja laitosten kunnossapitokustannukset kuuluvat kyseiseen toimintaan ja että ne eivät koske pääosin ainoastaan yksityistämissopimusten mukaisia investointivelvoitteita vaan myös Rosenetsin satamaterminaalin aluetta, johon on myönnetty käyttöoikeus, koskevia hallinnointi- ja kunnossapitovelvoitteita. KZK tulee siihen tulokseen, että molempia seikkoja, jotka estävät Bronner-testin soveltamisen, ei pidä soveltaa kumulatiivisesti vaan että jokainen yksittäinen seikka on riittävä peruste testin poissulkemiseen. KZK toteaa, että Bronner-testin soveltaminen on nyt tarkasteltavassa tapauksessa poissuljettua seuraavista syistä:

- julkisin varoin rakennetun infrastruktuurin hankinta – koko ajanjakson 1.1.2016–31.12.2021 osalta siltä osin kuin kyse on konsernin tietyistä varastoista, teknisistä pumppaamoista sekä kaikista putkistoista

- käyttöoikeuden myöntämistä koskevan oikeudellisen velvoitteen olemassaolo – ajanjakson 23.12.2020–31.1.2021 osalta siltä osin kuin kyse on edellä mainitusta infrastruktuurista, lukuun ottamatta Burgasin ja Sofian välistä putkea.

### **Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista**

- 18 KZK:n päätökseen sisältyvän markkina-analyysin mukaan Lukoil-konserni on suurin polttoaineiden valtuutettu varastonpitäjä Bulgariassa ja sillä on käytettävissään ainutlaatuinen kuljetus- ja varastointi-infrastruktuuri, jonka ansiosta se on markkinajohtaja polttoaineiden tukku- ja vähittäiskaupassa. Päätöksessä katsotaan, että tutkimusajanjakson alusta (1.1.2016) lähtien ainakin 31.3.2021 saakka kyseinen konserni ei ole ottanut vastaan maahantuojilta polttoaineita verovarastoihinsa. Tämä tarkoittaa, ettei maahantuojille annettu mahdollisuutta tuonnin/yhteisöhankinnan kohteena olevien polttoaineiden vastaanottamiseen ZADS:n mukaisiin tarkoituksiin ja että tapauksissa, joissa suoritettiin palveluja varmuusvarastojen varastointia varten, polttoainemäärät hankittiin Lukoil Bulgarialta. Lisäksi kyseisenä ajanjaksona Rosenetsin satamaterminaalissa ei myöskään purettu (toimitettu) lainkaan tavaroita, joiden vastaanottaja ei kuulunut Lukoil-konserniin. Päätöksen mukaan verovarastossa todettiin olevan riittävästi vapaata kapasiteettia, mikä on edellytys polttoaineiden tuonnille/yhteisöhankinnalle.
- 19 Päätöksessään KZK on tarkastellut näitä kahta rikkomista yhdessä, eikä se todennut kummankaan yksittäisen rikkomisen osalta merkityksellisiä ja kyseisiä markkinoita.
- 20 Perusoikeuskirjan 41 artiklan mukaan oikeus hyvään hallintoon on oikeussubjektien perusoikeus. Tuen myöntäminen on unionin oikeuden suoraa



soveltamista ja merkitsee sitä, että unionin oikeuden sovellettavuuden osalta toimivaltaiset kansalliset viranomaiset ovat velvollisia noudattamaan perusoikeuskirjan 41 artiklaa. Kyseinen määräys ilmentää unionin oikeuden yleistä periaatetta, jonka noudattamista unionin tuomioistuin on aina edellyttänyt oikeuskäytännössään, koska se on osa puolustautumisoikeuksia (tuomio 18.12.2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, 37 kohta ja tuomio 1.10.2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. neuvosto, C-141/08R, EU:C:2009:598, 83 kohta). Unionin tuomioistuin on tunnustanut oikeushenkilöiden oikeuden tulla kuulluksi ennen niille vastaisen toimen antamista unionin oikeuden yleiseksi periaatteeksi riippumatta siitä, säädetäänkö tästä oikeudesta nimenomaisesti asiaankuuluvassa Euroopan unionin toimessa kyseisen oikeussuhteen osalta. Unionin tuomioistuin on todennut, että ”tämä velvoite koskee jäsenvaltioiden hallintoja, kun ne tekevät päätöksiä, jotka kuuluvat yhteisön oikeuden soveltamisalaan, vaikka sovellettavassa yhteisön lainsäädännössä ei säädetä nimenomaisesti tällaisesta muodollisuudesta” (tuomio 18.12.2008, Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, 38 kohta ja tuomio 1.10.2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware v. neuvosto, C-141/08R, EU:C:2009:598, 83 kohta).

- 21 Perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäisen kohdan mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava tässä artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. Tässä yhteydessä herää kysymys, eikö lainsäädäntöä rikkoneiden ominaisuudessa menettelyyn osallistuville henkilöille taattua puolustautumisoikeutta loukata sillä, että vedotaan kahteen ZZK:n 21 §:n 2 ja 5 kohdan rikkomiseen, vaikka kummankaan määritetyn yksittäisen rikkomisen osalta ei tutkittu merkityksellisiä markkinoita eikä kaikkia asianomaisen rikkomisen kannalta merkityksellisiä seikkoja. Tämä kysymys on merkityksellinen myös sen vuoksi, että toimittamisen epäamisestä muodostuvan rikkomisen toteamisella loukataan riittävän laajasti Bulgarian tasavallan perustuslaissa ja perusoikeuskirjassa taattua kyseisen henkilön omistusoikeutta ja elinkeinovapautta.
- 22 Asiaa käsittelevän jaoston on tutkittava viran puolesta, onko hallintoviranomainen noudattanut riidanalaisen hallintotoimen, jolla vahvistetaan rahoitusoikaisu, antaessaan kaikkia hallinto-oikeuden menettelysääntöjä. Jotta käsiteltävässä riita-asiassa voitaisiin antaa oikea ratkaisu, on tutkittava, olisiko kilpailuviranomaisen pitänyt määrittää kummankin yksittäisen rikkomisen osalta nimenomaisesti, selvästi ja yksiselitteisesti merkitykselliset markkinat, kyseiset markkinat, kilpailuun vaikuttavat erityiset lainvastaiset toimet, kilpailunvastaiset vaikutukset ja kaikki muut ZZK:n 21 §:n 1 momentin 2 ja 5 kohdan / SEUT 102 artiklan kunkin yksittäisen rikkomisen tunnusmerkistön kannalta merkitykselliset seikat – nimittäin: a) toimittamisen epäminen ja b) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi. Näistä syistä asiaa käsittelevä jaosto esittää ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen.

- 23 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin viittaa toisen kysymyksen tueksi siihen, että ZZK:n 21 §:n 5 kohdan rikkomisen tunnusmerkistön yksi keskeinen tekijä on se, että molemmat yritykset ovat evänneet käyttöoikeuden olennaiseen infrastruktuuriinsa. Väitettyjen rikkomisten käsittämisen ensimmäisen ajanjakson kuluessa eli 1.1.2016–22.12.2020 valtuutettujen valmisteverovarastojen varastonpitäjillä ei kiistatta ollut oikeudellista velvoitetta asettaa osaa kapasiteetistaan kilpailijoidensa käyttöön. Tästä syystä KZK on todennut, että kantajina olevat yritykset ovat ”tulkinnallisesti kieltäytyneet” tarjoamasta käyttöoikeutta kolmansille osapuolille.
- 24 KZK katsoo päätöksessään, ettei tuomion Bronner mukaisia kriteerejä voida soveltaa, jos kyseistä infrastruktuuria ei rahoiteta määräävässä markkina-asetmassa olevan yrityksen omilla investoinneilla vaan (kuten käsiteltävässä asiassa) julkisilla varoilla ja jos kyseinen yritys ei omista asianomaista infrastruktuuria vaan käyttää sitä käyttöoikeus- tai vuokrasopimuksen perusteella. Näitä kriteerejä on tarkoitus soveltaa, kun evätään käyttöoikeus infrastruktuuriin, joka on määräävässä markkina-asetmassa olevan yrityksen omistuksessa ja jonka se on rakentanut omilla investoinneillaan omaa toimintaansa varten.
- 25 Euroopan komission päätöskäytännössä ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vedotaan Bronner-testiin arvioitaessa sitä, onko määräävässä markkina-asetmassa oleva yritys rikkonut kilpailusääntöjä toimittamisen epäämisen yhteydessä. Tämä testi käsittää seuraavat kumulatiiviset osatekijät: kieltäytymisellä saatetaan poistaa kaikki toimittamista pyytävän henkilön toimesta tapahtuva kilpailu kyseisillä markkinoilla; kieltäytymistä ei voida perustella objektiivisesti (objectively justified); ja palvelu/tavara, jota kieltäydytään suorittamasta tai toimittamasta, on välttämätön (indispensable) toimittamista pyytävän henkilön toiminnan harjoittamisen kannalta, koska sitä ei voida tosiasiallisesti eikä mahdollisesti korvata millään toisella palvelulla/tavaralla. Ensimmäinen ja tärkein edellytys onkin se, että keskeisen infrastruktuurin (essential facility) on oltava käytettävissä ja monopoliasemassa olevien hallinnassa ja että käyttöoikeuden tähän infrastruktuuriin on oltava välttämätön sen kannalta, että kilpailijat pystyvät kilpailemaan monopoliasemassa olevien kanssa.
- 26 Nyt tarkasteltavassa tapauksessa prosessiin, jossa Lukoil-konserni on hankkinut yhteisen infrastruktuurin ja käyttää sitä, liittyvien poikkeuksellisten olosuhteiden (yksityistäminen ja käyttöoikeussopimus) vuoksi otetaan huomioon myös yksityistämissopimuksen, joka tehdään tietystä hallintomenettelyssä ottaen huomioon yleinen etu, erityispiirteet. Tästä syystä yksityistämissopimukseen sisältyy usein velvoitteita, jotka eroavat yksityis- ja kauppaoikeudelliselle kauppasopimukselle tyypillisistä velvoitteista. Näihin kuuluvat velvoitteet, jotka sitovat ostajaa kauppahinnan maksamista koskevan velvoitteen lisäksi, kuten velvoite tehdä investointeja, säilyttää nykyiset työpaikat ja luoda uusia, toteuttaa ympäristönsuojelutoimenpiteitä, ylläpitää toiminnan kohdetta sopimuksessa määritellyn ajanjakson ajan sekä määräaikainen kieltäytyminen myydä yritys tai sen osia jne. Jos yksityistämissopimuksessa velvoitetaan tekemään investointeja, ne

määritetään täsmällisesti niiden luonteen, määrän ja keston mukaan, eivätkä ne ole seurausta valtion omaisuutta hankkivan yrityksen kannustimesta. Koska nyt tarkasteltavassa tapauksessa yrityksen infrastruktuuri hankittiin Neftohim-valtionyhtiön yksityistämisen yhteydessä, on otettava huomioon, että valtio rakensi konsernin kuljetus- ja logistiikkainfrastruktuurin julkisin varoin. Neftohim-valtionyhtiön yksityistämisen jälkeen infrastruktuuri siirtyi Lukoilkonsernin omistukseen. KZK:n näkemyksen mukaan tämä seikka ei kuitenkaan edellytä Bronner-testin soveltamista, koska nyt tarkasteltavassa tapauksessa ei ole taloudellisia investointikannustimia, joiden suojeleminen on etusijalla vääristymätöntä kilpailua koskevaan yleiseen etuun nähden.

- 27 KZK on todennut, että Bronner-testin soveltaminen ei tule kyseeseen seuraavista kahdesta syystä: a) määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen oikeudellista velvoitetta antaa käyttöoikeus infrastruktuuriinsa/palveluunsa ([velvoite, joka] on tyypillinen lakisääteiselle monopolille tai perustuu aiempaan valtiolliseen monopoliin) ei ole täytetty ja/tai b) määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys ei ole investoinut infrastruktuurin rakentamiseen, koska se perustettiin ja sitä kehitettiin yksinomaan julkisin varoin. Ensimmäinen syy ei ole tämän ennakkoratkaisupyynnön kohteena, koska – kuten edellä todettiin – määräävässä markkina-asetuksessa olevalla yrityksellä ei ollut mitään oikeudellista velvoitetta ajanjaksolla 1.1.2016–22.12.2020.
- 28 KZK katsoo, ettei Bronner-testiä voida soveltaa, jos määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys on saanut keskeisen infrastruktuurin valtiolta ja jos tehtyjen investointien painoarvo ei ole suurempi kuin yleisen edun painoarvo.
- 29 Yhtiöt, joita syytetään rikkomisista, kiistävät ne ja toteavat tehneensä yksityistämissopimusten tekemisestä lähtien huomattavia investointeja yrityksiin. Ne myös esittivät todisteita kantajien keskeiseen infrastruktuuriin tehdyistä investoinneista.
- 30 Olennainen kysymys, jotta voidaan katsoa, ettei Bronner-testiä voida soveltaa, jos määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys on hankkinut keskeisen infrastruktuurin valtiolta (yksityistäminen ja käyttöoikeussopimus), on se, olisiko huomioon otettava myös muita seikkoja – kuten yksityistämissopimuksesta johtuvien velvoitteiden noudattaminen, investoinnin suuruus ja se seikka, onko investointi tapahtunut omasta aloitteesta vai investointisopimuksen täytäntöönpanon yhteydessä.
- 31 Julkisasiamies Rantosin 7.7.2022 esittämä ratkaisuehdotus *Lietuvos geležinkeliai v. komissio* (C-42/21 P, EU:C:2022:537) ei tarjoa vastausta näihin kysymyksiin. Siinä julkisasiamies Rantos esittää yleiskatsauksen käyttöoikeuden epäämistä ja Bronner-testin soveltamista koskevaan oikeuskäytäntöön. Ratkaisuehdotuksen 64 kohdassa tarkastellaan Bronner-testin, joka on perustavanlaatuinen parametri arvioitaessa yrityksen velvoitetta antaa käyttöoikeus ”infrastruktuuriin, jonka se on kehittänyt omiin tarpeisiinsa”, tavoitteita suojelemaan ”asianomaisen yrityksen alkuperäisiä kannustimia tällaisen infrastruktuurin rakentamiseen”. Bronner-testin

tarkoituksia tarkastellessaan julkisasiamies Rantos toteaa, että ”tuomioon [Bronner] perustuvia kriteerejä sovelletaan infrastruktuuriin, jonka määräävässä asemassa oleva yritys omistaa ja joka pohjautuu lähtökohtaisesti sen omaan investointiin”. Nyt käsiteltävässä asiassa KZK katsoo, että käänteispäätelmänä julkisasiamies Rantosin näkemyksestä seuraa, ettei tuomion Bronner mukaisia kriteerejä voida soveltaa, koska määräävässä asemassa olevan yrityksen investointeja ei ole toteutettu sen omilla varoilla. Kaksi KZK:n jäsentä esitti KZK:n päätöksestä eriävän mielipiteensä, ja he viittasivat perusteluissaan myös 12.1.2023 annettuun tuomioon Lietuvos geležinkeliai v. komissio (C-42/21 P, EU:C:2023:12), jossa heidän mukaansa todetaan, ettei rikkomisessa ollut kyse käyttämättömyyden epäamisestä vaan kokonaan toisesta rikkomisesta.

- 32 KZK on käyttänyt samaa perustelua hylätessään Bronner-testin soveltamisen riidanalaisena ajanjaksona käyttöoikeussopimuksen perusteella hankitun keskeisen infrastruktuurin osalta.
- 33 APK:n 6 §:n mukaan on sovellettava suhteellisuusperiaatetta, jos julkiset ja yksityiset edut ovat vertailukelpoisia.
- 34 Komissio on vahvistanut päätöskäytännössään ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössään, että toimittamisen epääminen on poikkeuksellinen toimenpide, joka vaikuttaa eniten asianomaisten henkilöiden oikeuksiin. Tärkein seikka arvioinnissa on kuluttajien etu. Toisaalta myös keskeisen infrastruktuurin omistajien etuja on arvioitava omistusoikeuden turvaamisen ja elinkeinovapauden edistämisen valossa, ja tässä yhteydessä on noudatettava suhteellisuusperiaatetta. Asia Bronner on käännekohta toimittamisen epäämistä koskevan eurooppalaisen käsityksen kehityksessä. Kyseisessä tuomiossa vahvistettiin edellytykset, joiden täyttyessä määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle voidaan vastoin sen tahtoa asettaa toimitusvelvollisuus. Unionin tuomioistuin ei viime kädessä kuitenkaan todennut toimittamisen epäämistä.
- 35 Koska KZK ei ole soveltanut Bronner-testiä toimittamisen epäämisestä (refusal to supply) koostuvaan SEUT 102 artiklan väitettyyn rikkomiseen sen vuoksi, että se on katsonut, ettei kyseistä testiä voida soveltaa, koska määräävässä asemassa olevan yrityksen keskeinen infrastruktuuri on hankittu julkisin varoin / käyttöoikeussopimuksen perusteella, nyt tarkasteltavassa tapauksessa on tutkittava, onko Bronner-testin soveltaminen poissuljettua kaikissa tapauksissa, joissa määräävässä asemassa oleva yritys on saanut julkisia varoja keskeisen infrastruktuurin osalta tai joissa se on hankkinut tällaisen infrastruktuurin käyttöoikeussopimuksen perusteella, vai onko arvioitava investointien suuruutta, yksityistämisen- tai käyttöoikeussopimuksen (jonka perusteella keskeinen infrastruktuuri hankittiin) täytäntöönpanoa sekä sitä seikkaa, tehtiinkö investoinnit investointi-/käyttöoikeussopimuksen täytäntöönpanon yhteydessä vai yrityksen omasta aloitteesta.
- 36 Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen taustalla on komission tiedonannon ”Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa [SEUT

102] artiklaa yritysten määrävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen” ([IV osan D jaksossa ”Toimittamisen epääminen ja hintaruuvi” olevan] [75 kohdan] sanamuoto: ”– – Tieto siitä, että yrityksellä saattaa olla velvollisuus toimittaa vastoin tahtoaan, saattaa johtaa siihen, että määrävässä asemassa olevat yritykset tai yritykset, jotka katsovat voitonsa saavuttaa määrävän aseman, eivät investoi tai investoivat vähemmän kyseessä olevaan toimintaan. Lisäksi kilpailijoilla voi olla kiusaus käyttää hyväkseen määrävässä asemassa olevan yrityksen investointeja sen sijaan, että ne investoisivat itse. Kumpikaan mainituista seurauksista ei pitkällä aikavälillä ole kuluttajien edun mukaista.”

TYÖASIAKIRJA