

**Kohtuasi C-245/24**

**Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1**

**Saabumise kuupäev:**

5. aprill 2024

**Eelotsusetaotluse esitanud kohus:**

Administrativen sad Sofia-oblast (Sofia oblasti halduskohus, Bulgaaria)

**Eelotsusetaotluse kuupäev:**

5. aprill 2024

**Kaebajad:**

„LUKOIL Bulgaria“ EOOD

„LUKOIL Neftohim Burgas“ AD

**Vastustaja:**

Komisija za zashtita na konkurenciata

---

**Põhikohtuasja ese**

„LUKOIL Bulgaria“ EOOD (edaspidi „Lukoil Bulgaria“) ja „LUKOIL Neftohim Burgas“ AD (edaspidi „Lukoil Neftohim Burgas“) kaebus Komisija za zashtita na konkurenciata (konkurenci kaitse komisjon; edaspidi „KZK“) otsuse nr 332/04.04.2023 peale, millega tuvastati konkurenci kaitse seaduse (Zakon za zashtita na konkurenciata) artikli 21 punktide 2 ja 5 ning ELTL artikli 102 teise lõigu punkti b rikkumine ja määrati trahv.

**Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus**

Liidu õiguse tõlgendamine ELTL artikli 267 alusel

## Eelotsuse küsimused

1. Kas olukorras, kus riigisisene konkurentsiasutus on tuvastanud mitmesuguseid teguviise, millest ühed on liigitatud keeldumiseks võimaldamast kasutada olulist rajatist ja teised on liigitatud kaubanduspiiranguks, kuid mis on koondatud ettevõtja üldstrateegiasse, on lubatud tuvastada ELTL artikli 102 üks rikkumine või tuleb tuvastada eraldi rikkumised, mis liigitatakse vastavalt keeldumiseks võimaldamast kasutada olulist rajatist ja kaubanduspiiranguks?

2. Kas konkurentsiasutus peaks kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi jätkma ELTL artikli 102 väidetava rikkumise suhtes, mis seisneb tarnimisest keeldumises (*refusal to supply*), kohaldamata kõigil juhtudel, mil olulise rajatise (*essential facility*) suhtes turgu valitsevas seisundis olev ettevõtja on saanud (erastamislepingu/kontsessiooni alusel) riiklikke vahendeid, või on vaja hinnata investeeringu suurus, (olulise rajatise omandamise aluseks oleva) erastamislepingu/kontsessiooni täitmist ja küsimust, kas investeering tehti seoses investeerimislepingu/kontsessiooni täitmisega või omal algatusel?

2.1 Juhul kui eespool sõnastatud küsimusele vastatakse jaatavalt: kas olukorras, kus konkurentsi säilitamiseks kohaldatakse „absoluutse hädavajalikkuse“ põhimõtte alusel kehtestatud piiravaid kriteeriume, on turgu valitseva ettevõtja huve nõuetekohaselt arvesse võttes tagatud proportsionaalsuse põhimõtte järgimine vastavalt komisjoni teatise „Suunised [...] [ELTL artikli 102] kohaldamisel [...]“ punktile 75 ([„IV.])D. Tarnimisest keeldumine ja hinnakruvi“]), kui turgu valitsev ettevõtja on teinud investeeringu olulisse rajatisse (*essential facility*)?

## Viidatud liidu õigusnormid ja kohtupraktika

Euroopa Liidu toimimise leping (edaspidi „ELTL“), eelkõige artikli 102 teise lõigu punkt b ja artikkel 267

Euroopa Liidu põhiõiguste harta (edaspidi „harta“), eelkõige artiklid 41 ja 47

Nõukogu 16. detsembri 2002. aasta määrus (EL) nr 1/2003 [alus]lepingu artiklites [101] ja [102] sätestatud konkurentsieeskirjade rakendamise kohta, eelkõige artiklid 3 ja 27

Komisjoni teatis – Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta [ELTL artikli 102] kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes [2009/C 45/02], eelkõige põhjendused 13–15, 75 ja 82

Komisjoni teatis asjaomase turu mõiste kohta ühenduse konkurentsioiguse (97/C 372/03).

Komisjoni 15. oktoobri 2014. aasta otsus, AT.39523 Slovak Telekom

Euroopa Kohtu 26. novembri 1998. aasta otsus Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569)

Üldkohtu 18. novembri 2020. aasta otsus Lietuvos geležinkeliai vs. komisjon (T-814/17, EU:T:2020:545)

Kohtujurist Rantose 7. juuli 2022. aasta ettepanek kohtuasjas Lietuvos geležinkeliai vs. komisjon (C-42/21 P, EU:C:2022:537)

Euroopa Kohtu 12. jaanuari 2023. aasta otsus Lietuvos geležinkeliai vs. komisjon (C-42/21 P, EU:C:2023:12)

Euroopa Kohtu 18. detsembri 2008. aasta otsus Sopropé (C-349/07, EU:C:2008:746)

Euroopa Kohtu 1. oktoobri 2009. aasta otsus Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware vs. nõukogu (C-141/08 P, EU:C:2009:598)

### **Viidatud riigisisised õigusnormid**

Bulgaaria Vabariigi põhiseadus (Konstitutsia na Republika Bulgaria), eelkõige artiklid 17 ja 18

Halduskohtumenetluse seadustik (Administrativnoprotsesualen kodeks; edaspidi „APK“), eelkõige artiklid 6 ja 168

Konkurentsi kaitse seadus (Zakon za zashtita na konkurentsiata; edaspidi „ZZK“) eelkõige artikkel 8, artikkel 20 ja artikli 21 punktid 2 ja 5

Käibemaksuseadus (Zakon za danak varhu dobavenata stoynost; edaspidi „ZDDS“), eelkõige artiklid 13 ja 16

Aktsiisi ja maksulao seadus (Zakon za aktsizite i danachnite skladove; edaspidi „ZADS“)

Aktsiisi ja maksulao seaduse rakendamise määrus (Pravilnik za prilagane na Zakona za aktsizite i danachnite skladove; edaspidi „PPZADS“)

Toornafta ja naftatoodete varude seadus (Zakon za zapasite ot neft i neftoproducti; edaspidi „ZZNN“)

Turuanalüüsi tegemise ja asjaomasel turul tegutsevate ettevõtjate seisundi kindlaksmääramise meetoodika (Metodika za izvurshvane na prouchvane i opredelyane na pazarnoto polozhenie na predpriatiata na saotvetnia pazar), vastu võetud KZK otsusega nr 393/21.04.2009

## Asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 KZK alustas vastavalt KZK otsusele nr 268/16.04.2020 numbri KZK-255/2020 all menetlust, et tuvastada ZZK artiklite 15 ja 21 ja/või ELTL artiklite 101 ja 102 võimalik rikkumine üldlevinud kütuste hindade kindlaksmääramisel ahelas „tootmine/import-ladustamine-hulgikaubandus-jaekaubandus“, mille on nii horisontaalsetel tasanditel kui ka vertikaalsel tasandil toime pannud üksteist ettevõtjat (nende hulgas Lukoil Neftohim Burgas ja Lukoil Bulgaria); menetluse alustamise alus oli Varhovna administrativna prokuratura (kõrgeim haldusprokuratuur; edaspidi „VAP“) teade, mis puudutas lahknevust 2020. aasta märtsis maailmaturul toimunud naftahinna märkimisväärse languse (47,4%) ja samal ajal riigis toimunud kütuste jaemüügihindade languse (ligikaudu 11%) vahel. VAP esitas ka andmed maksuladudest turule saadetud kütuste keskmiste hindade kohta, sealhulgas aktsiisi ja käibemaksu kohta, ning ühe kodaniku teate, milles väideti, et tulenevalt toornafta hinna langusest maailmaturul spekulēriti riigis kütusehindadega.
- 2 Agentsia „Mitnitsi“ (tolliamet) turuanalüüsi kohaselt langesid bensiini ja diislikütuse keskmised päevahinnad ajavahemikul 30. märtsist kuni 5. aprillini 2020 keskmiselt 0,07 Bulgaaria leevi (BGN) ehk 4,5%. Kütuse hinnad jaemüügikohtades (tanklad) reageerisid börsil toimunud toornafta hinna muutusele nädal hiljem (12. märtsi 2020. aasta paiku). Lisaks nähtub turuanalüüsist, et 2020. aasta märtsi kahel viimasel nädalal ja aprilli esimesel nädalal, kui energiatoodete hinnad riigis aegamööda langesid, kohandasid hindu kõik juhtivad kütuse jaemüügiketid.
- 3 KZK kontrollis oma menetluses Lukoil Neftohim Burgase ja Lukoil Bulgaria tegevust osas, milles seati piirangud maksuladude ja transporditaristu kasutamisele, [st tegevust], mis võib piirata kütuste impordi riiki.
- 4 Alates 10. detsembrist 2018 on äriühingu Lukoil Neftohim Burgas kapital jagatud 99 397 192 aktsiaks, millest 89,97% kuulub äriühingule Lukoil Europe Holdings B.V. ja 9,88% äriühingule PAO Lukoil. Turgu valitsev ettevõtja on PAO Neftianaiia kompania LUKOIL [asukohaga] Vene Föderatsioonis. Aktsiad on jagatud kahte klassi: A-klass – Bulgaaria Vabariigi omandis olev aktsia, mis annab omanikule erioigused, ja B-klass – ülejäänud aktsiad. Äriühingu üldkoosolek ei tohi A-klassi aktsia omanikuks oleva riigi eelneva kirjaliku nõusolekuta vastu võtta otsuseid, millega lõpetatakse või piiratakse oluliselt toornafta töötlemist või kütuste tootmist või keeldutakse võimaldamast mõistliku tasu eest kasutada sadamarajatisi ja torujuhtmeid järgmistel isikutel: a) õigusnormidest tulenevaid ülesandeid täitvad riiklikud asutused kogustes, mis on neile teatavaks tehtud eelnevalt kooskõlastatud ajakava alusel b) ettevõtjad ja organisatsioonid, kes on määratud Bulgaaria Vabariigi valitsuse otsusega või valitsuse poolt sõnaselgelt nimetatud asutuse otsusega, kui • see jääb tootega seotud torujuhtmete vaba mahu raamidesse • seda lubavad tootega seotud torujuhtmete tehnilised võimalused ja • ei takistata ettevõtja tavapärasest tootmistegevust.

- 5 Äriühing Lukoil Neftohim Burgas omandas peaaegu kõik oma naftahoidlad ja nendega seotud torujuhtmed riigiettevõtja Neftohim EAD erastamise käigus 20. sajandi lõpus ja 21. sajandi alguses. Kontserni transpordi- ja logistikataristu ehitas 1970. aastatel välja riik riiklike vahenditega ning see on riigis ja piirkonnas ainulaadne. See võimaldab vedada kütuseid Musta mere rannikult pealinna ning kütuseid ladustada ja vedada naftahoidlatest riigi suurimatesse linnadesse (Burgas, Stara Zagora, Plovdiv, Sofia). Pärast riigiettevõtja Neftohim erastamist läks taristu kontserni Lukoil omandisse.
- 6 Äriühing Lukoil Neftohim Burgas, millel on toornafta töötlemiseks oma rafineerimistehas, on riigi tähtsaim naftatoodete tootja. Ettevõtja impordib naftat ja kütteõli, töötleb ja toodab naftatooteid, müüb neid siseturul ja ekspordib naftatooteid (hulgikaubandus, sealhulgas ühendusesisesed tarned). Ettevõtjal on mere-, raudtee- ja maanteeterminalid. Tankeritest mahalaaditud toornafta ja naftatooted ladustatakse enda mahutitesse ja transporditakse sihtkohtadesse. Ettevõtjal on kaks tegevuskohta, mis on seotud torujuhtmetega: Lukoil Neftohim Burgase tootmisüksuses, mis on ettevõtja omandis, ja Rosenetsi sadamaterminalis, mis on riigi omandis ja mis anti Bulgaaria Vabariigi valitsuse 2011. aasta otsusega ettevõtja käsutusse teenuste kontsessioonilepingu alusel. Ajavahemikul 1. jaanuarist 2016 kuni 30. juunini 2020 tarnis Lukoil Neftohim Burgas AD eri lepingupartnerite kaudu ekspordiks bensiini A-95H, diislikütust ja vastavaid biokütuseid.
- 7 Ajavahemikul 1. jaanuarist 2016 kuni 15. detsembrini 2020 oli äriühingu Lukoil Bulgaria kapitali ainuomanik Madalmaade äriühing Lukoil Europe Holdings B. V., pärast seda kuupäeva üks teine kontserni Lukoil kuuluv äriühing, nimelt LITASCO SA (Šveits).
- 8 Lukoil Bulgaria põhitegevus hõlmab kütuste ja naftatoodete hulgi- ja jaekaubandust, biolisandite lisamist mineraalkütustele naftahoidlates, veo- ja ekspedeerimistegevust. Ajavahemikul 1. jaanuarist 2016 kuni 30. novembrini 2020 oli Lukoil Bulgarial kolm aktsiisiladu. Burgas-Sofia torujuhtmesüsteem ja sellega seotud naftahoidlad tegutsevad volitatud maksulaona.
- 9 Tehtud majandusliku ja õigusliku analüüsi alusel tuvastas KZK oma otsuses nr 332/04.04.2023, et kontsern Lukoil on rikkunud ZZK artikli 21 punkte 2 ja 5 ning ELTL artikli 102 teise lõigu punkti b sellega, et ta on kuritarvitanud turgu valitsevat seisundit kütuste ladustamise turul, kuna ta [ei võimaldanud] kütuse importijatel ja tootjatel kasutada oma maksuladusid, piiras mereveo kaudu toimuvat importi Rosenetsi ja Petrol Varna terminalidega ühendatud maksuladude sulgemise kaudu ning ei võimaldanud kasutada kontsernile kuuluvat naftatoodete torujuhtmesüsteemi teiste tootjate ja importijate kütuste transportimiseks, mis võib takistada, piirata või moonutada konkurentsi ja kahjustada tarbijate huve, piirates kütuste importi riiki.

### **Põhikohtuasja poolte peamised väited seoses esimese eelotsuse küsimusega**

- 10 Uurimise huvides määratles KZK tooteturu, nimelt kütuste ladustamise siseturu. Seejärel jagas reguleeriv asutus selle turu kaheks allturuks: kütuste ladustamise turuks ZADSi alusel ja kütuste ladustamise turuks ZZNNi alusel. Need omakorda jagunevad veel kaheks allturuks: diislikütuse ladustamine ja bensiini ladustamine. KZK tuvastas kontserni Lukoil üldstrateegia kütuste ladustamise turgu valitseva seisundi kuritarvitamiseks, mis võib piirata kütuste importi ja sellega vähendada konkurentsivõimet hulgikaubanduse turul, et säilitada kontserni valitsev seisund vertikaalselt seotud turutasanditel.
- 11 Kontserni Lukoil tegevust uurides tehti vahet kahel ajavahemikul. Esimesel ajavahemikul ei olnud volitatud laopidajatel õiguslikku kohustust anda osa oma mahust kasutada sõltumatutele kolmandatele isikutele. See ajavahemik kestis uuritava ajavahemiku algusest (1. jaanuar 2016) kuni 22. detsembrini 2020, mil lõppes kolme kuu pikkune tähtaeg, mille jooksul pidid laopidajad kohandama oma tegevuse uute nõuetega, mis kehtestati ZADSi ja PPZADSi 2020. aasta juulis ja septembris tehtud muudatustega, mille eesmärk oli tugevdada maksuladude kontrolli. Volitatud laopidajad on kohustatud andma vähemalt 15% energiatoodete ladustamiseks olemasolevast maksimaalsest ladustamismahust kasutamiseks sõltumatutele kolmandatele isikutele. Teine ajavahemik algas 23. detsembril 2020; alates sellest kuupäevast on laopidajad kohustatud tegema kõnealuse vaba mahu kasutamiseks kättesaadavaks kolmandatele isikutele.
- 12 KZK väidab, et rikkumine on toime pandud turgu valitseva seisundi mitmesuguste kuritarvitustega, millel on ühine konkurentsivastane eesmärk. Tuginedes kõnealuse taristu erinevatele liikidele ja erinevatele omandisuhetele, mis kogumina viivad mitmesugust tüüpi teguviisideni, millega vastaspooleks olevad ettevõtjad piiravad konkurentsi, liigitas KZK ühed rikkumised keeldumiseks võimaldamast kasutada olulisi rajatisi ja teised rikkumised kaubanduspiiranguks. Nende teguviiside koondamine üldstrateegiasse annab alust liigitada need nii ZZK artikli 21 punkti 2 kui ka artikli 21 punkti 5 üheksainsaks rikkumiseks. KZK lähtus sellest, et ZZK artikli 21 punkt 5 on ZZK artikli 21 punkti 2 alljuhtum, mistõttu ei ole seda ELTL artiklis 102 iseseisva koosseisutunnusena loetletud. Euroopa Liidu institutsioonide praktikas käsitatakse kasutamise võimaldamisest keeldumist ja muid teguviise, mis konkurentide takistavad, olgu selleks siis „konstruktiivne“ keeldumine (komisjoni otsus AT.39523, Slovak Telekom) või olulise taristu hävitamine (Üldkohtu 18. novembri 2020. aasta otsus Lietuvos geležinkeliai vs. komisjon, T-814/17, EU:T:2020:5459) kaubanduspiiranguna ELTL artikli 102 punkti b tähenduses.
- 13 Ettevõtjad märgivad, et praktikas oleks kasutamise võimaldamisest väidetava keeldumise tagajärg see, et omanik oleks oma tahte vastaselt kohustatud lubama kolmandal isikul kasutada oma vara (rajatised, tehnilise taristu võrgud, patendid, intellektuaalomandi õigused). See on omandiõiguse ja ettevõtlusvabaduse üks kõige tõsisemaid rikkumisi. Seetõttu on sellele esitatavad tõendamise nõuded eriti ranged ja võrreldes ELTL artikli 102 kõigi muude rikkumistega tuleb sellele



hinnangu andmisel olla äärmiselt hoolikas. Käesoleval juhul olid asjaomaste kütuste (KZK andmetel bensiin ja diislikütus) tootmis- ja imporditurgudel impordimahud Euroopa keskmisest tunduvalt suuremad, olles bensiini puhul ühed suurimastest. Arvestades selliseid andmeid asjaomase turu kohta, on rikkumise toimepanemises süüdistatavate isikute õiguste võimalik rikkumine erakorraline [ja] enneolematult raske.

- 14 Õigus omandile ja õigus ettevõtlusvabadusele on Bulgaaria Vabariigi põhiseaduses sõnaselgelt tagatud. Omandiõigust kaitseb ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta. Märgitakse, et harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud tingimused ei ole teoreetilised ja praktikas kohaldamatud sätted, vaid et neid tuleb käesoleva juhtumi uurimisel tegelikult kohaldada.

### **Põhikohtuasja poolte peamised väited seoses teise ja kolmanda eelotsuse küsimusega**

- 15 Asjaolu, et kontsern Lukoil omandas riigiettevõtja Neftohim erastamise käigus peaaegu kõik hoidlad ja torujuhtmed, tähendab KZK arvates seda, et olulisem on kaitsta avalikku huvi konkurentsi edendamise vastu kütuseturul kui taristu omaniku huve, kuna viimane ei investeerinud selle taristu rajamisse.
- 16 Kaebajad väidavad vastu, et taristu omandati riigilt väga halvas seisukorras ning see ei vasta praegu kehtivatele ohutus- ja transporditava toote kvaliteedi säilitamise nõuetele. Kaebajad märgivad, et mõlemad ettevõtjad on teinud taristusse suuri investeeringuid. Lisaks sellele ei ole osa taristust omandatud erastamise käigus, vaid on ostetud.
- 17 KZK on seisukohal, et suurem osa taristust omandati erastamise käigus ja seda ei rajanud vastaspooleks olevad ettevõtjad. Taristu, mis koosneb hoidlatest ja torujuhtmetest, on riigi jaoks ainulaadne ja selle kahekordistamine pärast riigi omandiõiguse kaotamist on võimatu. Kontsernile kuuluva vara jooksev remont ja korrashoid on hoonet või mis tahes muud ehitist kätava ettevõtja äritegevusele omane. On ilmselge, et logistilise taristu ja rajatiste korrashoiu kulud on möödapääsmatud ning ei ole valdavalt seotud mitte üksnes erastamislepingute kohaste investeerimiskohustustega, vaid puudutavad ka kontsessioonilepingust tulenevaid Rosenetsi sadamaterminali ala haldamise ja korrashoiu kohustusi. KZK jõuab järeldusele, et kahte asjaolu, mis välistavad kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi kohaldamise, ei tule kohaldada kumulatiivselt, vaid et kumbki asjaolu eraldi on piisav põhjus testist loobuda. KZK tuvastab, et kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi kohaldamine on käesoleval juhul välistatud järgmistel põhjustel:
- riiklike vahenditega rajatud taristu omandamine – ajavahemikul 1. jaanuarist 2016 kuni 31. märtsini 2021 seoses teatavate hoidlate, tehniliste pumbajaamade ja kontserni kogu torujuhtmesüsteemi ja tootega seotud torujuhtmetega,

– kasutada andmise õigusliku kohustuse olemasolu – ajavahemikul 23. detsembrist 2020 kuni 31. jaanuarini 2021 seoses eespool nimetatud taristuga, välja arvatud Burgas – Sofia torujuhtmesüsteem.

### **Eelotsusetaotluse põhjenduste lühikokkuvõte**

- 18 KZK otsuses kirjeldatud turuanalüüsi kohaselt on kontsern Lukoil kütuste osas suurim volitatud laopidaja riigis ning tal on ainulaadne transpordi- ja ladustamistaristu, mis võimaldab tal tegutseda turuliidrina kütuste hulgi- ja jaekaubanduses. Lähtutakse sellest, et alates kontrollitava ajavahemiku algusest (1. jaanuar 2016) kuni vähemalt 31. märtsini 2021 ei ole kontsern tema hallatavatesse maksuladudesse importijatelt kütust vastu võtnud. See tähendab, et importijatel ei võimaldatud kasutada maksuladusid imporditud/ühendusesiseselt soetatud kütuse vastuvõtmiseks ZADSi alusel ning juhtudel, kui osutati hädaolukorra varude ladustamise teenuseid, omandati kütus äriühingult Lukoil Bulgaria. Lisaks sellele ei lossitud kõnealusel ajavahemikul Rosenetsi sadamaterminalis (ei tarnitud sadamaterminali) ka kaupu, mille saaja oli ettevõtja, kes ei kuulunud kontserni Lukoil. Lähtutakse sellest, et tuvastati piisava vaba mahu olemasolu maksulaos, mis on kütuste impordi/ühendusesisesese soetamise eeldus.
- 19 Oma otsuses käsitles KZK kahte rikkumist koos, määramata kummagi rikkumise puhul kindlaks asjaomast ja mõjutatud turgu.
- 20 Vastavalt harta artiklile 41 on õigus heale haldusele õigussubjektide põhiõigus. Subsiidiumide andmine on liidu õiguse otsene kohaldamine ja tähendab, et õiguse kohaldamise pädevusega riigisisised asutused on kohustatud järgima harta artiklit 41. See säte kajastab liidu õiguse üldpõhimõtet, mille järgimist on Euroopa Kohus oma kohtupraktikas järjekindlalt nõudnud, kuna see on kaitseõiguste osa (18. detsembri 2008. aasta kohtuotsus *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, punkt 37, ja 1. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware vs. nõukogu*, C-141/08 P, EU:C:2009:598, punkt 83). Euroopa Kohus on juriidiliste isikute õigust olla enne neid kahjustava õigusakti vastuvõtmist ära kuulatud tunnustanud liidu õiguse üldreeglina, sõltumata sellest, kas see õigus on asjaomases liidu õigusaktis seoses asjaomase õigussuhtega sõnaselgelt ette nähtud. Euroopa Kohus on märkinud, et „[n]iisugune kohustus on liikmesriikide ametiasutustel, kui nad teevad otsuseid ühenduse õiguse kohaldamisalas, vaatamata sellele, et kohaldatav ühenduse õigus seda kohustust sõnaselgelt ette ei näe“ (18. detsembri 2008. aasta kohtuotsus *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, punkt 38, ja 1. oktoobri 2009. aasta kohtuotsus *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware vs. nõukogu*, C-141/08 P, EU:C:2009:598, punkt 83).
- 21 Harta artikli 47 esimese lõigu kohaselt on igapähele, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, selles artiklis kehtestatud tingimuste kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus. Sellega seoses tekib küsimus, kas



asjaomastele isikutele kui rikkumise toimepanemises osalejatele tagatud kaitseõigust ei rikuta sellega, et viidatakse kahele ZZK artikli 21 punktide 2 ja 5 alusel toime pandud rikkumisele, ilma et kummagi rikkumise puhul oleks kindlaks tehtud asjaomased turud ja hinnatud kõiki kummagi rikkumise puhul olulisi asjaolusid. See küsimus on asjakohane ka seetõttu, et tarnimisest keeldumises seisneva rikkumise tuvastamisega sekkutakse piisavalt ulatuslikult asjaomase isiku õigusesse omandile ja õigusesse ettevõtlusvabadusele, mis on tagatud Bulgaaria Vabariigi põhiseaduse ja hartaga.

- 22 Kohus, kelle poole pöörduti, peab omal algatusel kontrollima, kas võttes vastu vaidluse esemeks olevat haldusakti, millega kehtestati finantskorrektsioon, järgis haldusasutus kõiki haldusõiguslikke menetlusnorme. Käesolevas kohtuasjas õige otsuse tegemiseks tuleb hinnata, kas konkurentsiasutus oleks pidanud kummagi rikkumise puhul põhjalikult, sõnaselgelt ja üheti mõistetavalt kindlaks määrama asjaomase turu, mõjutatud turu, konkreetset konkurentsi kahjustavad õigusvastased teod, konkurentsivastased tagajärjed ja kõik muud tegurid, mis on olulised ZZK artikli 21 lõike 1 punktide 2 ja 5 / ELTL artikli 102 rikkumise iga koosseisu puhul – nimelt: a) tarnimisest keeldumine ja b) toodangu, turgude või tehnilise arengu piiramine tarbijate kahjuks. Nendel põhjustel esitab kohus esimese eelotsuse küsimuse.
- 23 Teise küsimuse põhjendamiseks märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et ZZK artikli 21 punkti 5 rikkumise koosseisu peamine tunnus seisneb selles, et mõlemad ettevõtjad keeldusid võimaldamast kasutada oma olulist taristut. Väidetava rikkumise esimesel ajavahemikul, 1. jaanuarist 2016 kuni 22. detsembrini 2020, ei olnud volitatud aktsiisilaopidajatel vaieldamatult õiguslikku kohustust anda osa oma mahust konkurentide käsutusse. Seetõttu leidis KZK, et vastaspooleks olevad ettevõtjad on „konstruktiivselt keeldunud“ võimaldamast kolmandatel isikutel kasutada oma taristut.
- 24 KZK on oma otsuses seisukohal, et kohtuotsuses Bronner välja töötatud kriteeriumid ei ole kohaldatavad, kui asjaomast taristut ei rahastata turgu valitseva ettevõtja enda investeeringutest, vaid (nagu käesoleval juhul) riiklikest vahenditest ja kui asjaomane ettevõtja ei ole selle taristu omanik, vaid kasutab seda kontsessiooni- või rendilepingu alusel. Need kriteeriumid on mõeldud kohaldamiseks juhul, kui keeldutakse võimaldamast kasutada taristut, mis on turgu valitseva seisundiga äriühingu omandis ja mille on see äriühing oma tegevuse jaoks välja ehitanud omaenda investeeringute abil.
- 25 Hinnates, kas juhul, kui turgu valitsev ettevõtja on tarnimisest keeldunud, on tegemist konkurentsieeskirjade rikkumisega, viidatakse Euroopa Komisjoni ja liidu kohtute praktikas kohtuotsuses Bronner välja töötatud testile. Kõnealune test hõlmab järgmisi eriomaseid kumulatiivseid osi: keeldumine võib viia selleni, et asjaomaselt turult kõrvaldatakse tarnimist taotleva isiku poolne igasugune konkurents; keeldumine ei ole objektiivselt põhjendatud (*objectively justified*); teenus/kaup, mille kasutamise võimaldamisest keeldutakse, on tarnimist taotleva isiku tegevuse jaoks hädavajalik (*indispensable*), kuna puudub tegelik või

võimalik asenduskaup. Seega on esimene ja kõige olulisem tingimus, et oluline taristu (*essential facility*) on olemas ja on monopoolses seisundis oleva ettevõtja kontrolli all ning et selle taristu kasutamine on hädavajalik selleks, et konkurendid saaksid monopoolses seisundis oleva ettevõtjaga konkureerida.

- 26 Arvestades erakorralisi asjaolusid (erastamine ja kontsessioon), mis on seotud kogu taristu omandamise ja kasutamisega kontserni Lukoil poolt, võetakse käesoleval juhul arvesse ka konkreetnes haldusmenetluses avalikku huvi arvestades sõlmitud erastamislepingu eripära. Sellel põhjusel sisaldavad erastamislepingud sageli kohustusi, mis erinevad tsiviil- ja äriõiguse alusel sõlmitud müügilepingutele iseloomulikest kohustustest. Nende hulka kuuluvad kohustused, mis on kostjale siduvad lisaks ostuhinna maksmise kohustusele, näiteks kohustus teha investeeringuid, säilitada olemasolevad töökohad ja luua uusi töökohti, rakendada keskkonnakaitsemeetmeid, säilitada tegevuse ese lepingus kindlaksmääratud tähtaja jooksul, samuti ettevõtja või selle osade tähtajaline võõrandamise keeld jne. Kui erastamisleping kohustab tegema investeeringuid, määratakse need täpselt kindlaks liigi, suuruse ja tähtaja järgi ning need ei tulene riigi omandi omandava ettevõtja huvist. Kuna käesoleval juhul omandati ettevõtjale kuuluv taristu riigiettevõtja Neftohim erastamise käigus, ei tohi tähelepanuta jätta, et kontserni transpordi- ja logistikataristu rajas riik riiklike vahenditega. Pärast riigiettevõtja Neftohim erastamist läks taristu kontserni Lukoil omandisse. KZK arvates ei nõua see asjaolu aga kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi kohaldamist, kuna käesoleval juhul ei ole olemas majanduslikke investeerimisstiimuleid, mille kaitse kaaluks üles avaliku huvi moonutamata konkurentsi vastu.
- 27 KZK tuvastas, et kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi kohaldamine on välistatud kahel põhjusel: a) turgu valitsev ettevõtja ei ole täitnud oma õiguslikku kohustust võimaldada kasutada oma taristut/teenust ([kohustus, mis] on tüüpiline seaduslikule monopolile või on tulenenud varasemast riiklikust monopolist) ja/või b) turgu valitsev ettevõtja ei ole investeerinud taristu rajamisse, sest see rajati ja ehitati välja üksnes riiklike vahenditega. Esimene põhjus ei ole eelotsusetaotluse ese, sest – nagu eespool selgitatud – ajavahemikul 1. jaanuarist 2016 kuni 22. detsembrini 2020 puudus turgu valitseval ettevõtjal asjaomane õiguslik kohustus.
- 28 KZK lähtub sellest, et kohtuotsuses Bronner välja töötatud test ei ole kohaldatav, kui turgu valitsev ettevõtja on saanud olulise taristu riigilt ja tehtud investeeringud ei kaalu üles avalikku huvi.
- 29 Rikkumistes süüdistatavad äriühingud on sellele vastu vaielnud, märkides, et alates erastamislepingute sõlmimisest on nad teinud äriühingutesse märkimisväärsed investeeringuid ning on kogunud tõendeid kaebajate investeeringute kohta olulisse taristusse.
- 30 Järelduse tegemisel, et kohtuotsuses Bronner välja töötatud test ei ole kohaldatav, kui turgu valitsev ettevõtja on olulise taristu omandanud riigilt (erastamine ja

kontsessioon), on määrav küsimus, kas arvesse tuleks võtta ka muid asjaolusid – näiteks erastamislepingust tulenevate kohustuste täitmine, investeeringu suurus ja see, kas investeering tehti omal algatusel või seoses investeerimislepingu täitmisega.

- 31 Kohtujurist Rantose 7. juuli 2022. aasta ettepanekus kohtuasjas Lietuvos geležinkeliai vs. komisjon (C-42/21 P, EU:C:2022:537) ei ole nendele küsimustele vastatud. Viidatud ettepanekus annab kohtujurist Rantos ülevaate kohtupraktikast, mis käsitleb kasutamise võimaldamisest keeldumisest ja kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi kohaldamist. Punktis 64 analüüsitakse, millised eesmärgid on kohtuotsuses Bronner välja töötatud testil, mis on põhikriteerium, kui hinnatakse ettevõtja kohustust võimaldada kasutada „omaenda vajadusteks arendatud [taristut]“, et kaitsta „selle ettevõtja esialgset huvi see taristu ehitada“. Analüüsides kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi eesmärke, märgib kohtujurist Rantos, et „kohtuotsuses [Bronner] sedastatud kriteeriumid on kohaldatavad taristule, mille omanik on turgu valitsevas seisundis ettevõtja ja mis põhimõtteliselt kajastavad tema enda investeeringut“. Käesoleval juhul lähtub KZK sellest, et kohtujurist Rantose ettepanekust tuleneb teisipidi, et kohtuotsuses Bronner välja töötatud kriteeriumid ei ole kohaldatavad, kuna turgu valitseva seisundiga ettevõtja investeeringud ei ole tehtud omavahenditest. Samal ajal allkirjastas KZK otsuse, kusjuures kaks liiget jäid eriarvamusele, viidates oma põhjendustes ka 12. jaanuari 2023. aasta kohtuotsusele Lietuvos geležinkeliai vs. komisjon (C-42/21 P, EU:C:2023:12), milles tuvastati, et tegemist ei ole mitte kasutamise võimaldamisest keeldumisega, vaid hoopis teistsuguse rikkumisega.
- 32 KZK kasutas sama põhjendust, et keelduda kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi kohaldamisest kõnealusel ajavahemikul kontsessiooni alusel omandatud olulise taristu suhtes.
- 33 Vastavalt APK artiklile 6 tuleb kohaldada proportsionaalsuse põhimõtet, kui avalikud ja erahuvid on võrreldavad.
- 34 Euroopa Komisjon ja Euroopa Kohus on oma praktikas otsustanud, et tarnimisest keeldumine on erakorraline meede, mis rikub asjaomaste isikute õigusi kõige rohkem. Hindamisel on kõige olulisem asjaolu tarbijate huvi. Teisalt tuleb ka olulise taristu omanike huvide hindamisel arvestada omandiõiguse kaitset ja ettevõtlusvabaduse edendamist, kusjuures järgida tuleb proportsionaalsuse põhimõtet. Kohtuasi Bronner on oluline punkt arengus, mille on läbinud liidu käsitus tarnimisest keeldumise kohta. Viidatud kohtuotsuses on välja töötatud tingimused, mille täidetuse korral võib turgu valitsevat ettevõtjat sundida lepingut sõlmima vastu tema tahtmist. Lõppkokkuvõttes Euroopa Kohus tarnimisest keeldumist siiski ei tuvastanud.
- 35 Kuna KZK kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi ELTL artikli 102 rikkumisele, mis seisneb tarnimisest keeldumises (*refusal to supply*), ei kohaldanud, sest ta eeldas, et selle kohaldamine on välistatud, sest turgu valitseva ettevõtja oluline taristu on omandatud riiklike vahenditega/kontsessiooni alusel,

siis tuleb käesoleval juhul hinnata, kas kõikidel juhtudel, mil turgu valitseva seisundiga ettevõtja on saanud seoses olulise taristuga riiklikke vahendeid või omandanud selle taristu kontsessiooni alusel, tuleb kohtuotsuses Bronner välja töötatud testi kohaldamine välistada või on vaja hinnata investeeringute suurus, (olulise taristu omandamise aluseks oleva) erastamislepingu või kontsessiooni täitmist ja seda, kas investeering tehti seoses investeerimislepingu/kontsessiooni täitmisega või omal algatusel.

- 36 Kolmas küsimus esitatakse, arvestades komisjoni teatise „Suunised komisjoni täitetegevuse prioriteetide kohta [ELTL artikli 102] kohaldamisel turgu valitsevate ettevõtjate kuritahtliku konkurentide tõrjuva tegevuse suhtes“ punkti 75 ([„IV.][D. Tarnimisest keeldumine ja hinnakruvi“]) sõnastust: „[...] Teadmine, et neil võib olla kohustus tarnida oma tahtmise vastaselt, võib panna turgu valitsevad ettevõtjad – või ettevõtjad, kes prognoosivad, et nad võivad saada turgu valitsevaks – mitte investeerima või investeerima vähem kõnealusesse tegevusse. Samuti võib konkurentidel olla kiusatus kasutada investeeringuid, mille turgu valitsev ettevõtja on teinud, selle asemel et ise investeerida. Kumbki neist tagajärgedest ei ole pikaajaliselt tarbijate huvides.“