



Публикуван номер	:	C-260/24
Номер на доказателството	:	1
Регистрационен номер	:	1288911
Дата на подаване	:	15/04/2024
Дата на вписване в регистъра	:	16/04/2024
Вид на доказателството	:	Преюдициално запитване
<hr/>		
Номер на подаване чрез e-Curia	:	Доказателство DC204260
Номер на файл	:	1
Подател	:	Popova Mariya (J364310)

# ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 787

София, 15.04.2024 г.

Административният съд - София Област - XIII състав, в закрито заседание в състав:

**СЪДИЯ:** ДЕСИСЛАВА АХЛАДОВА - АТАНАСОВА

като разгледа докладваното от съдията Десислава Ахладова - Атанасова административно дело № 314/2023 г. на Административен съд - София Област, за да се произнесе, взе предвид следното:

Съдебното производство е образувано по жалба на „ЛУКОЙЛ България“ ЕООД в качеството му на адресат на административен акт за установяване на нарушение на правилата на конкуренцията и налагане на санкции. Към настоящия момент то е сложено за разглеждане пред първата съдебна инстанция - Административен съд - София- област, чистото решение подлежи на обжалване по касационен ред пред Върховния административен съд, който постановява окончателния съдебен акт. Административният акт е Решение № 184/16.02.2023г. („Решение“, „административен акт“, „акт“) на Комисията за защита па конкуренцията (КЗК/антиконкурентен орган/антимонополеи орган), с което е постановено, че „ЛУКОЙЛ България“ ЕООД е извършил нарушение по чл. 21 от ЗЗК и чл. 102 от ДФЕС, изразяващо се в злоупотреба е господстващо положение чрез прилагане на ценова преса спрямо конкурентите на дружеството при търговия на едро с моторни горива на територията на страната, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията на пазарите на горива и да засегне интересите на потребителите.

Антимонополният орган е приел, че ответникът е извършил ценова преса между два вертикално разположени пазара: пазар на търговия на моторни горива с платен акциз (долен пазар) и пазар на търговия на моторни горива без платен акциз (горен пазар). Твърди, че цените на долния пазар са по-ниски от цените на горния пазар, поради което е налице отрицателен марж, което обуславя наличието на нарушение ценова преса (margin squeeze). Твърди, че ответникът има господстващо положение на горния пазар (търговия па моторни горива на едро без платен акциз) и на общия пазар на търговия на моторни горива на едро.

По делото страните имат правен спор, както по фактите, така и по правото по почти всички елементи на фактическия състав на нарушенията. Правният спор по всеки пункт е самостоятелно определящ за изхода на делото.

Настоящият състав на Административен съд София – област съобразявайки, че за правилното разрешаване на спора е необходимо тълкуване на относими норми на правото на Европейския съюз, намира за необходимо на основание чл.267, параграф 1, буква б ДФЕС да отправи до Съда на Европейския съюз

## ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

Запитваща юрисдикция:

1. Запитваща юрисдикция е Административен съд София област, тринадесети състав, България, пж. 1000, ул. „Съборна“ №7, електронна поща за кореспонденция: edocuments@sofia-adms-o.justice.bg, телефон за връзка: +359 (2) 8050 729, факс: +359 (2) 8050 735.

Страни:

2. Жалбоподател: „ЛУКОЙЛ България“ ЕООД, ЕИК 121699202, със седалище и адрес па управление гр. София, район Възраждане, бул. „Тодор Александров“ № 42, представляван от адв. Александър Величков, САК, съдебен адрес: гр. София, район Възраждане, бул. „Тодор Александров“ № 42, факс: 02/98147 64, тел.: 02/9174 290, имейл: alex/Л lukoil.bg.

3. Ответник: Комисия за защита на конкуренцията, София, бул. „Витоша“ №18, <https://reg.cpc.bg>

Предмет на спора:

**4. Предмет на съдебен контрол пред Административен съд София-област** е Решение № 184/16.02.2023 год. („Решение“, „административен акт“, „акт“) на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК/антиконкурентен орган/ антимополен орган), с което е постановено, че „ЛУКОЙЛ България“ ЕООД е извършил нарушение по чл. 21 от ЗЗК и чл. 102 от ДФЕС, изразяващо се в злоупотреба е господстващо положение чрез прилагане на ценова преса спрямо конкурентите на дружеството при търговия на едро с моторни горива на територията на страната, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията на пазарите на горива и да засегне интересите на потребителите

Факти:

**5. Основания, страни и предмет на производството образувано пред КЗК.**

**5.1. Основания за образуване на производството**

В Комисията за защита на конкуренцията (Комисията, КЗК) на основание чл. 38, ал. 1, т. 3 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) е образувано производство по преписка № КЗК/864/2021 г. по искане с ВХР-1914/21.10.2021 г. от страна на „ОМВ България“ ООД за установяване на евентуално извършени нарушения по чл. 21 от ЗЗК и чл. 102 от Договора за Функциониране на Европейския Съюз (ДФЕС) от страна на „Лукойл-България“ ЕООД чрез прилагане на ценова политика спрямо търговците на едро с цел изключване на конкуренти от пазара.

С искане с ВХР-695/20.04.2022 г. от страна на „Инса Ойл“ ЕООД на основание чл. 38, ал. 1, т. 3 от ЗЗК, е образувано производство № КЗК/274/2022 г., за установяване на евентуално извършено нарушение по чл. 21 от ЗЗК и чл.

102 от ДФЕС от страна на „Лукойл-България“ ЕООД, изразяващо се в хищническо ценообразуване при продажбата на дизелово гориво и газьоли.

Предвид обстоятелството, че предмет на двете производства е едно и също поведение на ответното дружество, поради което въпросите, които следва да бъдат проучени и изяснени в хода на производствата, са общи, с Определение № 590/28.07.2022 г., Комисията е обединила преписки № КЗК/864/2021 г. и № КЗК/274/2022 г. за общо разглеждане в едно производство, като новата преписка е с № КЗК- 864/274/2021 г.

Съдебното производство е образувано по жалба на „ЛУКОЙЛ България“ ЕООД в качеството му на адресат на административния акт за установяване на нарушение на правилата на конкуренцията и налагане на санкции. Към настоящия момент то е сложено за разглеждане пред първата съдебна инстанция - Административен съд - София-област, чистото решение подлежи на обжалване по касационен ред пред Върховния административен съд, който постановява окончателния съдебен акт. Административният акт е Решение № 184/16.02.2023 год. („Решение“, „административен акт“, „акт“) на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК/антиконкурентен орган/национален орган по конкуренцията - НОК), с което е постановено, че „ЛУКОЙЛ България“ ЕООД („ЛБ“, „ответник“ и/или „Дружество“) е извършил нарушение по чл. 21 от ЗЗК, изразяващо се в злоупотреба с господстващо положение чрез прилагане на ценова преса спрямо конкурентите на дружеството при търговията на едро с моторни горива на територията на страната, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията на пазарите на горива и да засегне интересите на потребителите.

Антимонополният орган е приел, че ответникът е извършил ценова преса между два вертикално разположени пазара: пазар на търговия на моторни горива с платен акциз (долен пазар) и пазар на търговия на моторни горива без платен акциз (горен пазар). Твърди, че цените на долния пазар са по-ниски от цените на горния пазар, поради което е налице отрицателен марж, което обуславя наличието на нарушение ценова преса (margin squeeze). Твърди, че ответникът има господстващо положение на горния пазар (търговия на моторни горива на едро без платен акциз) и на общия пазар на търговия на моторни горива на едро.

По делото страните имат правен спор както по фактите, така и по правото по почти всички елементи на фактическия състав на нарушенията. Правния спор по всеки пункт е самостоятелно определящ за изхода на делото.

## 5.2. Ответни страни по решението на КЗК

1. „Лукойл-България“ ЕООД с ЕИК 121699202, със седалище и адрес на управление: гр. София, бул. „Тодор Александров“ № 42 и предмет на дейност: продажба и разпространение на петролни продукти, изграждане и управление на мощности за производство, преработка и реализация на петролни продукти, транспортна и спедиторска дейност, търговия.

## 5.3. Предмет на производството пред КЗК

Предмет на проучване в производството е поведението на „Лукойл България“ ЕООД свързано с ценовата политика на дружеството на пазара на търговия на едро с моторни горива на територията на страната .

Приложимо право:

## 6. Национално законодателство

### 1. Закон за защита на конкуренцията

Чл. 8. (1) (1 Предишен текст на чл. 8 - ДВ, бр. 17 от 2021 г., в сила от 26.02.2021 г.) Комисията за защита на конкуренцията:

1. (изм. - ДВ, бр. 2 от 2018 г.) установява нарушения по този закон, както и по чл. 101 и 102 от Договора за функционирането на Европейския съюз;

Господстващо положение

Чл. 20. Господстващо е положението на предприятие, което с оглед на своя пазарен дял, финансови ресурси, възможности за достъп до пазара, технологично равнище и стопански отношения с други предприятия може да попречи на конкуренцията на съответния пазар, тъй като е независимо от своите конкуренти, доставчици или купувачи.

Забрана за злоупотреба с монополно или господстващо положение Чл. 21. Забранено е поведението на предприятия с монополно или господстващо положение, както и на две или повече предприятия със съвместно господстващо положение, което може да предотврати, ограничи или наруши конкуренцията и да засегне интересите на потребителите, като:

2. ограничаване на производството, търговията и техническото развитие във вреда на потребителите;

5. необоснован отказ да се достави стока или да се предостави услуга на реален или потенциален клиент, за да се възпрепятства осъществяваната от него стопанска дейност.

2. Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основание по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно производствените правила и материалноправните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

3. Съгласно чл.6 от АПК (1) Административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо.(2) Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава.(3) Когато е административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона.(4) От две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен при спазване на ал. 1, 2 и 3 да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично

и е най-благоприятна за държавата и обществото.(5)  
Административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими е преследваната цел.

4. МЕТОДИКА за извършване на проучване и определяне на пазарното положение на предприятията на съответния пазар, приета с Решение на КЗК №393/21.04.2009г.

## т. II. ОПРЕДЕЛЯНЕ НА СЪОТВЕТНИЯ ПАЗАР

### 2. Основни понятия - §1, т. 15 от Допълнителните разпоредби на ЗЗК

#### 1. Съответен пазар

Определянето на съответния пазар е главният инструмент, чрез който се установяват и определят границите на конкуренцията между предприятията, е цел да се идентифицира по систематичен начин конкурентната среда, в която те работят.

Определянето на съответния пазар е основата за изчисляване на пазарните дялове при оценка на монополно и господстващо положение (чл. 21 от ЗЗК и чл. 82 от ДЕО), контрола върху концентрации (чл.22 от ЗЗК), анализа на споразумения, решения, съгласувани практики (чл.15 от ЗЗК и чл. 81 от ДЕО), при извършването на секторни анализи и застъпничество за конкуренцията.

Следва да се има предвид, че концепцията за съответния пазар е различна от концепциите за пазар, използвани в други случаи. Така например, предприятията често използват термина "пазар", за да опишат територията, на която продават продуктите си или по-общо сектора, към който принадлежат.

Съответният пазар, в който се оценяват условията на конкуренция, се състои от продукти и географски пазар.

Продуктовият пазар включва всички стоки и услуги, които могат да се приемат от потребителите като взаимозаменяеми или заместими по отношение на техните характеристики, цени и предназначение.

Географският пазар включва определена територия, в която се предлагат съответните взаимозаменяеми стоки или услуги и в която конкурентните условия са еднакви и се различават от тези в съседните райони.

Дефинирането на двете части на съответния пазар - в продуктово и в географско отношение, е системно обвързано и се извършва последователно до момента, в който се определи единен и самостоятелен съответен пазар.

При анализа на забранени споразумения, решения и съгласувани практики засегнатият продукт и географски пазар с пазарът - предмет на споразумението. Преценката дали са изпълнени условията за освобождаване, предвидени в чл.17 от ЗЗК, респективно в чл. 81, ал.3 от ДЕО се извършва по отношение на пазара, за който се отнася споразумението.

Прилагането на концепцията за съответния пазар може да доведе до различни резултати в зависимост от естеството на възникналите конкретни конкурентни проблеми, разглеждани от комисията.

В зависимост от особеностите на съответния пазар, поведението на участниците на пазара и наличната информация, анализът на съответния пазар обичайно е ретроспективен (напр. при забранени споразумения, злоупотреба с господстващо положение) или прогностичен (приложим и при оценката на концентрации).

## 7. Право на Европейския съюз:

1. Чл. 102, буква „б“ от Договора за функциониране на Европейския съюз, наричан по-долу ДФ ЕС, гласи:

„Член 102

(предишен член 82 от ДЕО)

Забранена като несъвместима с вътрешния пазар е всяка злоупотреба от страна на едно или повече предприятия с господстващо положение в рамките на вътрешния пазар или в съществена част от него, доколкото тя може да повлияе върху търговията между държавите-членки.

Такава злоупотреба в частност може да се изразява в:

б) ограничаване на производството, пазарите или технологичното развитие във вреда на потребителите;

7.2 Чл. 3 и чл. 27 от Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 [101] и 82 [102] от Договора, наричан по-долу Регламент 1/2003, гласят:

„Член 3

Връзка между членове 81 [101] и 82 [102] от Договора и националното право на конкуренция

1. Когато органите по конкуренция на държавите-членки или националните съдилища прилагат националното право на конкуренция към споразумения, решения на сдружения на предприятия или съгласувани практики по смисъла на член 81 [101], параграф 1 от Договора, които могат да засегнат търговията между държавите-членки по смисъла на тази разпоредба, те също така прилагат и член 81 [101] от Договора към такива споразумения, решения или съгласувани практики. Когато органите по конкуренция на държавите-членки или националните съдилища прилагат националното право на конкуренция по отношение на всякакви злоупотреби, забранени от член 82 [102] от Договора, те прилагат също и член 82 [102] от Договора.

Без да се засягат общите принципи и другите разпоредби от общностното право, параграфи 1 и 2 не се прилагат, когато органите по конкуренция и съдилищата на държавите-членки прилагат националното законодателство за контрол върху концентрациите, нито могат да пречат на прилагането на разпоредби от националното законодателство, с които се преследва предимно цел, различна от тази, преследвана от членове 81 [101] и 82 [102] от Договора."

3. Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на член 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики по отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия с господстващо положение

(текст от значение за ЕИП)  
(2009/С 45/02)

Чл. 13-15 от Съобщение на комисията — Насоки за приоритетите на Комисията по прилагането на член 82 от Договора за ЕО в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия с господстващо положение (2009/С 45/02). наричан по-долу Насоки на ЕК по чл. 102 ДФЕС. гласи:

„а) Пазарно положение па господстващото предприятие и неговите конкуренти

Чрез пазарния дял Комисията придобива полезна първоначална представа за пазарната структура и за относителната важност на различните предприятия, развиващи дейност на пазара. Комисията обаче ще тълкува пазарните дялове с оглед на съответните пазарни условия и в частност на пазарната динамика и степента, до която продуктите са диференцирани. При силно променливи пазари или при пазари, функциониращи на тръжен принцип, тенденциите или развитието на пазарните дялове във времето могат също да бъдат взети под внимание.

Комисията счита, че малките пазарни дялове обикновено са добър показател за липса на съществена пазарна мощ. Опитът на Комисията показва, че ако пазарният дял на едно предприятие е под 40 % от съответния пазар, малко вероятно е предприятието да се намира в господстващо положение. В някои особени случаи е възможно обаче, дори и под този праг, конкурентите да не са в състояние да оказват натиск върху поведението на господстващото предприятие, когато например не им достигат производствени мощности. Такива случаи също могат да заслужават Комисията да им обърне внимание.

Опитът показва, че колкото по-голям е пазарният дял и колкото по-дълъг е периодът, в който той е задържан, толкова по-вероятно е това да съставлява важен предварителен признак за наличието на господстващо положение и, при някои обстоятелства, за вероятни сериозни последствия от злоупотребата с него, което оправдава намесата на Комисията в съответствие с член 82 (9). Като общо правило обаче Комисията няма да вземе окончателно решение дали да разследва даден случай, без да разгледа всички фактори, които могат да са достатъчни за оказване на натиск върху поведението на предприятието.“

Насоките за прилагане на чл. 102 ДФЕС (раздел, refusal to supply и margin squeeze). Т.,,75 ... Ако едно предприятие знае, че е задължено да изпълнява доставки срещу волята си, това може да накара господстващото предприятие — или тези, които предвиждат, че могат да станат такива — да не инвестира или да инвестира по-малко във въпросната дейност. Също така, конкурентите могат да се изкушат да се възползват от инвестицията на господстващото предприятие вместо сами да инвестират. В дългосрочен план нито едно от тези последствия не би било в интерес на потребителите.“

Насоките за прилагане на чл.102 от ДФЕС (раздел, refusal to supply и margin squeeze) т.82 , където изрично се посочва, че "В някои особени случаи може да се окаже, че налагането на задължение за доставки явно не произвежда отрицателни ефекти върху стимулите за собствениците на производствени ресурси и/или на другите оператори да инвестират и правя т нововъведения нагоре по веригата, независимо дали е ex ante или ex post. Комисията счита, че е особено вероятно това да се случи, когато съвместимо с общностното право законодателство вече налага на господстващото предприятие задължение за доставки и от съображенията, залегнали в основата на подобно законодателство става ясно, че необходимото уравнивяване на стимулите вече е направено от обществените органи с налагането па такова задължение. Такъв би могъл да



бъде случаят, когато положението на господстващото предприятие на пазара нагоре по веригата се е получило е помощта на специални или изключителни права или е било финансирано с държавни средства. В такива особени случаи няма причини, поради които Комисията да се отклонява от общите си стандарти по правоприлагане, като доказва антиконкурентно препятстване, без да се разглежда наличието на трите условия, посочени в параграф 81 (бел. авт. - критериите на теста Bronner). "

Определяне на съответния пазар от Известие на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция /97/C/ 372/03/.

Чл. 41, пар. 1 от Хартата, всеки, чиито права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

## 8. Практика на Съда на Европейския съюз:

### 1. Дело C-7/1998 Oscar Bronner v Mediaprint, § 41.

По-специално- В това решение СЕС приема, че за да е налице злоупотреба по смисъла на член 102 от ДФЕС, отказът на предприятие с господстващо положение да предостави достъп до услуга, трябва да може да доведе до премахване на всяка конкуренция на пазара на търсеция услугата и да не може да бъде обективно обоснован, а самата услуга трябва да е необходима за упражняването на дейността на търсеция я.

Мотиви за отправяне на преюдициално запитване:

## 9. Дефиниране на съответния пазар

Предвид предмета на настоящото производство, свързан с поведението на „Лукойл-България“ ЕООД като доставчик на горива, като съответен пазар Комисията определя пазара на търговия на едро с моторни горива (автомобилен бензин и газьоли - дизелово гориво) на територията на страната, включващ два вертикално свързани подпазара, а именно:

- подпазар на търговия на едро с моторни горива под режим отложено плащане на акциз (РОПА);

- подпазар на търговия на едро с моторни горива, освободени за потребление (с платен акциз).

### 9.1. Възражения на „Лукойл България“ ЕООД относно дефинирането на съответните пазари

Ответникът счита, че от гледна точка на характеристиките и особеностите на стоките, търгувани на едро под РОПА и с платен акциз, не могат да се разграничат два отделни вертикални продуктови пазара в сегмента търговия на едро на моторни горива.

Според ответника, настоящото обвинение влиза в противоречие с дългогодишната позиция на КЗК по отношение на пазарите на търговия на едро на автомобилни горива. „Лукойл- България“ ЕООД посочва, че реално съществува само един пазар на едро с два хоризонтално разположени подпазара: а) на дизел и б) на бензин, пропан-бутан (LPG) и метан. Посочва се, че разделянето на пазарите под РОПА и с платен акциз, е извършено на принцип, който е чисто механичен, а именно на база данъчния режим по Закона за акцизите и данъчните складове. Според дружеството в обхвата на продуктивния пазар не са включени горивата пропан-бутан и метан, които с оглед на техните характеристики, предназначение и цени, са взаимозаменяеми с автомобилния бензин. Според дружеството пропан-бутанът е приблизително равен по продажби на бензина, а в някои периоди количествата продаден пропан-бутан са дори по-големи от бензина. Липсата на LPG и метан в продуктивната гама на „моторни горива“ рязко увеличава пазарния дял на „Лукойл- България“ ЕООД, тъй като дружеството извършва незначителни продажби на едро на този продукт. Неправилното завишаване на пазарния дял на „Лукойл- България“ ЕООД води до извод за недоказаност на господстващото положение на дружеството на едровия пазар под РОПА на „моторни горива“.

Посочва се, че в своята аргументация КЗК постоянно смесва акцизния данъчен режим на отделните продажби, с големината на участниците на пазара и функционирането на пазара, като се опитва да намери вертикални нива в зависимост от вида на покупките - под РОПА или с платен акциз. Според ответното дружество в реалната икономика такова разграничение изобщо не съществува. „Лукойл- България“ ЕООД извършва експедиции от своите ПСБ по нареждане на един и същ клиент в рамките на един и същ период (ден, седмица, месец), както с акциз, така и без акциз. Дружеството твърди, че от приложеното към Възраженията доказателство ясно се вижда, че в рамките на произволно избран месец, клиентите на „Лукойл- България“ ЕООД закупуват и получават течни горива и под двата акцизни режима. При продажбите на горива под РОПА и с платен акциз, услугите са абсолютно идентични, което още веднъж потвърждава извода за един пазар, без вертикална сегментация. Ответната страна сочи също така, че продажбите на моторни горива с платен акциз и под РОПА варират около съотношението като посоченото съотношение се запазва както преди началото на процесния период, така и след това. Дружеството отбелязва, че преди началото на процесния период, основните купувачи на „Лукойл- България“ ЕООД са (.)\*, като всички те закупуват горивата под РОПА и с платен акциз, при едни и същи условия. Същото положение се запазва и след това, когато по-малки търговци закупуват горива от „Лукойл България“ ЕООД преимуществено под РОПА и обратно.

На следващо място ответникът счита, че бензинът и дизелът не са взаимозаменяеми продукти, както от гл. точка на търсенето, така и от гл. точка на предлагането, като посочва, че автомобил с дизелов двигател не може да бъде зареждан с бензин и обратно. Според дружеството при по-добра цена на единия вид гориво, собственикът на автомобил с другия вид двигател не може лесно и бързо да се преориентира към горивото на по-ниска стойност. На практика единственият начин да се преориентира е да смени автомобила с друг

със съответният вид двигател, който да му позволи да използва автомобилното гориво с по-добра цена. От тази гледна точка, обединяването на бензина и дизела в общ продуктов пазар „моторни горива“ противоречи на приетата от КЗК Методика за извършване на проучване и определяне на пазарното положение на предприятията на съответния пазар.

На база на гореизложеното, ответникът счита, че направените от КЗК изводи, че от гледна точка на характеристиките и особеностите на стоките, търгувани на едро под РОПА и с платен акциз, не могат да се разграничат два отделни вертикални продуктови пазара в сегмента търговия на едро на моторни горива, са неоснователни.

**9.2.Заключения на Комисията** Предмет на проучване в настоящото производство е поведението на „Лукойл- България“ ЕООД във връзка с търговията на едро с моторни горива (бензин и газьол/дизелово гориво) и фокусът на Комисията е съсредоточен именно върху нивото на търговия на

едро. Действително Комисията в свои решения<sup>[1]</sup> е определила, че продажбата на едро на всеки от двата продукта - бензин и дизелово гориво, представлява отделен съответен пазар, различен от пазара на едро на други продукти. Следва обаче да се отбележи, че всяко от производствата пред КЗК има специфичен обхват на пазара, предвид конкретния предмет на всяко производство. В практиката на Комисията многократно пазарът на търговия на едро с горива е сегментиран на две нива: търговци на едро - първо ниво и търговци на едро -

второ ниво<sup>[2]</sup>. В конкретните производства КЗК не е разглеждала в детайли именно търговията на едро в зависимост от данъчния режим, тъй като фокусът не е бил върху това сегментиране и не са открити антиконкурентни проблеми. Наличието на такива в настоящето производство дава основания на Комисията да анализира детайлно пазара и да обособи двата подпазара. В допълнение, следва да се отбележи, че условията на пазарите на горива се развиват динамично и поведението на участниците на пазара се променят съобразно множество външни фактори, предвид което във всяко антитръстово производство КЗК следва да се взема предвид конкретните пазарни особености. В конкретния случай, предвид спецификите в настоящето производство, а именно ценообразуването при продажба на едро на горива под различен митнически режим, Комисията приема, че двата вида гориво - бензин и газьол, попадат в общ продуктов пазар, без да е необходимо да бъдат допълнително сегментирани. Макар от гл. т. на крайния потребител отделните моторни горива да са с различно предназначение, т.е. диференцирани, от гледна точка на конкурентите на „Лукойл- България“ ЕООД, които са и негови клиенти като търговци на едро, двата продукта са част от един общ продуктов пазар, тъй като търговците реализират приходи, независимо кой от двата вида гориво купуват приоритетно. Освен това в случая двата продукта имат едно и също предназначение, а именно последваща препродажба и идентични условия за реализацията по веригата до крайния потребител. От гл. точка на предлагането, при увеличено търсене продавачът може да започне да предлага който и да е от двата продукта, без да извършва допълнителни разходи. По отношение на търсенето, търговците на едро, закупуващи двете моторни горива

под РОПА или с платен акциз, го правят с цел препродажба към други търговци и се влияят от търсенето, а не от употребата на продаваните от тях продукти. В допълнение съгласно практиката на Европейската комисия, на пазара на едро, дизелът и бензинът са включени в един и същ продуктов пазар, с оглед на тяхната взаимозаменяемост от гледна точка на доставчиците<sup>[3]</sup>.

На следващо място, Комисията не споделя твърдението на ответното дружество, че в реалната икономика не се прави разграничение между продажбите на горива под РОПА и с платен акциз, тъй като двете услуги са абсолютно идентични, поради следните причини:

Съгласно т.2.3.1 от Методиката на КЗК за дефиниране на пазара, „Видовете доказателства, които Комисията счита за релевантни при оценката дали два продукта са взаимозаменяеми по отношение на търсенето, са:

- функционалното предназначение, в т.ч. целта на използване на продукта и неговите потребителски свойства;
- предназначението на продукта (в т.ч. за препродажба, за лично ползване или за професионално използване);
- качествените характеристики, в т.ч. вида, асортимента, дизайна, опаковката, рекламата, особеностите при разпространението и пласмента.
- цена;
- условията на реализация, в т.ч. способите на реализация на продуктите.“

КЗК счита, че митническият режим, различните характеристики на горивото (със и без биодобавка), обуславят и различно функционално предназначение на горивата под РОПА и с платен акциз, и по своята същност определят разграничаването на различни нива при търговията на едро на моторни горива. Също така във връзка с изследване предназначението на продуктите, при търговията под РОПА не е предвидено заплащането на акциз, тъй като при това ниво търгуваното моторно гориво - бензин и дизел, е предназначено за преместване в друг данъчен склад, тоест последваща препродажба, а не за директно потребление. Горивото е минерално, т.е. към него не е добавена изискуемата по закон биодобавка и може да се съхранява за по- дълъг период от време. От друга страна, при търговията с платен акциз клиентите не са търговци с данъчни складове, а основно, но не само, търговци от ниво търговия на дребно - бензиностанции или транспортни компании. Тук Комисията не изключва възможността търговци на едро с данъчни складове, да закупуват горива с биодобавка, които да са предназначени за препродажба или за собствени нужди. Това обстоятелство не променя факта, че съществуват различни нива на търговия на едро с моторни горива. Освен това, определяйки различни отстъпки, респективно различна цена, в зависимост от различния митнически режим, ответното дружество всъщност само разграничава отделни нива/подпазари при търговията на едро с горива, тъй като отстъпката е елемент от цената на стоката, а цената от своя страна е един от задължителните

фактори, които се вземат предвид при оценка на взаимозаменяемостта на съответните продукти при дефинирането на продуктовия пазар.

По отношение на автомобилния газ (пропан-бутан, метан), в свои решения<sup>[4]</sup> Комисията е установила, че той е непълен заместител на автомобилните бензини от гледна точка на търсенето, и поради тази причина не е включен в обхвата на настоящото производство. Пропан-бутанът не е природен газ, а петролен продукт, който се получава при преработката на нефт, страничен продукт при производството на бензин и дизел. По-тежък е от въздуха и пада ниско в помещението при евентуално изтичане. Пропан-бутанът е смес от втечнени въглеводородни газове (ВВГ), известен също като втечен нефтен газ (LPG). Производството му се характеризира с изявена сезонност, която не съвпада с търсенето на основните горива, поради което рафинериите в определени моменти достигат предела на своя капацитет за съхранението му. В такива случаи те са изправени пред избор или да го изгорят „на факел“, т.е. да го унищожат, или да го продадат на по-ниска стойност от пазарната. Той се складира и съхранява в течно състояние при специални условия, в специализирани съдове с повишена опасност и се обработва от обучени лица. Пропан-бутан не се доставя по тръбопроводи, а предимно с автоцистерни.

**Природният газ** е продукт с естествен произход и се добива чрез сондажи. Обичайно се транспортира по газопроводи. Компресиран (сгъстен) природен газ, т.нар метан се използва като автомобилно гориво (метан).

Съгласно Наредба за изискванията за качеството на течните горива, условията и реда на техния контрол<sup>[5]</sup>, търговец, който пуска течни горива на пазара, е длъжен да осигури, гарантира и оцени съответствието им с изискванията за качество. За тази цел, течните горива трябва да отговарят на изискванията за качество, предвидени в Приложения № 1 до № 7. При пускането на течни горива на пазара, разпространението, транспортирането, съхранението и използването им, те следва да се придружават от декларация за съответствие, за която има задължение за съхраняване от две години. Всички гореизброени изисквания не се прилагат по отношение на газ пропан- бутан/метан. Пропан-бутанът/метанът, използван за автомобилно гориво, не се контролират от Държавна агенция „Метрологичен и технически надзор“ по отношение качество на продукта, тъй като в нормативната база липсва задължителен стандарт за качество, подобен на този за бензинови и дизелови горива. Смесването на пропан и бутан обаче се прави единствено в данъчни складове, като това е записано като обичайна операция по смисъла на ЗАДС. Специфичните изисквания, които се прилагат по отношение на газ пропан-бутан и метан са дефинирани в Наредба за устройството и безопасната експлоатация на преносните и разпределителните газопроводи и на съоръженията, инсталациите и уредите за природен газ<sup>[6]</sup> и Наредба за устройството, безопасната експлоатация и техническия надзор на газовите съоръжения и инсталации за втечнени въглеводородни газове<sup>[7]</sup>.

Следва да се отчете и необходимостта от различни съоръжения (колонки) за продажба на газ пропан-бутан и на метан, както и различните изисквания по

отношение териториалното разполагане на обектите. Продажбата на пропан-бутан и метан за автомобилно гориво може да се извършва и извън бензиностанции в самостоятелни обекти - т.нар. газстанции или метанстанции. Тази особеност води до заключението, че търсенето на бензин и дизел от страна на търговците на дребно по своето естество се различава от търсенето на природен газ и пропан-бутан, предвид факта че само част от бензиностанциите в страната предлагат цялата гама от автомобилни горива, в т.ч. метан [8].

Водена от горното Комисията счита, че не е налице взаимозаменяемост между автомобилен бензин от една страна, и LPG и метан, от друга.

На основание гореизложеното, Комисията счита аргументите на ответната страна, че от гледна точка на характеристиките и особеностите на стоките, търгувани на едро под РОПА и с платен акциз, не могат да се разграничат два отделни вертикални продуктови пазара в сегмента търговия на едро на моторни горива, за неоснователни.

**9.3. Възражения на „Лукойл България“ ЕООД** Ответното дружество посочва, че от гледна точка на участниците на пазара на търговия на едро на моторни горива не могат да се разграничат два отделни вертикални продуктови пазара в сегмента търговия на едро на моторни горива в разреза продажби под РОПА и продажби с платен акциз. Според Лукойл България един обективно съществуващ и функциониращ пазар винаги има свои специфични участници - продавачи, евентуално междинни търговци (дилъри, прекупвачи) и крайни купувачи. Твърди се, че не е посочен нито един участник на твърдените два вертикално разположени пазара на търговия на едро на моторни горива - под РОПА и с платен акциз, а са посочени общо участниците на пазара на едро на моторни горива. Според ответната страна такъв пазар действително съществува, но е разделен хоризонтално на продуктов принцип - пазар на дизел и пазар на бензин, LPG и метан. Участниците на този пазар са най-малко 270 стопански субекта, регистрирани и активно извършващи дейност по Закона за горивата. Ответното дружество допълва също така, че на пазара не могат да се открият търговци, които купуват горивата само под РОПА или само с платен акциз. Не съществуват нива на пазара, които да съществуват обективно, трайно и структурирано, да имат различна функция и да обслужват отделни групи от клиенти. Това обуславя извода, че не съществуват два отделни пазара под РОПА и с платен акциз.

#### **9.4. Заключение на Комисията**

Съгласно дефиницията, посочена в т.15 от ДР на ЗЗК, „продуктовият пазар включва всички стоки или услуги, които могат да се приемат като взаимозаменяеми по отношение на техните характеристики, предназначение и цени.“ Видно от т.3.1 на раздел III на Методика за извършване на проучване и определяне на пазарното положение на предприятията на съответния пазар, изследването на участниците е част от анализа на структурата на съответния пазар. В този смисъл, взаимозаменяемостта на процесните стоки/услуги не се определя от фактора брой участници на съответния пазар, в т.ч от броя и вида на търговците от гл.т. на данъчните режими, при които се търгува съответното

гориво. В допълнение следва да се отбележи, че Комисията не е направила конкретно разграничение между участниците на двата подпазара - под РОПА и с платен акциз, тъй като, както е констатирала в IV.2. от Определението, „често едно и също дружество участва на повече от едно ниво на дистрибуция на моторни горива“, което се потвърждава и от ответното дружество в представените по-горе възражения. С цел да бъдат коректно отразени търгуваните на едро моторни горива и да не бъде допуснато повторно отчитане на данните за търговия на едро на едни и същи обеми горива, Комисията е счела за уместно да идентифицира като участници на съответния пазар единствено дружествата - доставчици на горива, които са предназначени за първоначална реализация в страната, тъй като всяка последваща реализация на същите количества горива ще изкриви данните за търгуваните на пазара обеми. Именно на това най-горно пазарно ниво се ситуират търговците на едро, които предлагат най-големите количества горива, и от които зависи в какъв обем ще са продажбите на горива към следващите участници по веригата.

**Предвид гореизложеното, Комисията счита аргументите на ответната страна, че от гледна точка на участниците на пазара на търговия на едро на моторни горива не могат да се разграничат два отделни вертикални продуктови пазара в сегмента търговия на едро на моторни горива, за неоснователни.**

#### **9.5. Възражения на „Лукойл- България“ ЕООД**

**От гледна точка на ценовите равнища на пазара на търговия на едро на моторни горива не могат да се разграничат два отделни вертикални продуктови пазара в сегмента търговия на едро на моторни горива, в разреза продажби под РОПА и продажби с платен акциз.**

Ответната страна посочва, че съобразно Методиката за определяне на пазара, прилагана от КЗК, един от елементите, които задължително подлежат на изследване и се вземат предвид при определянето на продуктивния пазар, са цените на стоките/услугите на този пазар. Този елемент от пазара е ключов за формиране на становище относно наличието или отсъствието на взаимозаменяемост на разглежданите продукти: в конкретното производство това са моторни горива под РОПА и моторни горива с платен акциз, продавани на пазара на търговия на едро.

Според „Лукойл-България“ ЕООД от прегледа на отговорите на интервюираните в производството 30 участника на пазара на търговия на едро на моторни горива е видно, че нито един от участниците не прилага различни цени при продажби под РОПА и с платен акциз. Всеки от тях прилага различни цени (различни спрямо цените на другите търговци) и схеми на продажби, но никой не диференцира цените на база данъчния акцизен статут на експедициите. В икономиката се наблюдава диференциране на цените на други принципи - на база количествени отстъпки и отстъпки за авансово плащане (практикувани включително от Лукойл България), предоставяне на най-добри цени на избрани купувачи, оценка на кредитен риск във връзка с ценообразуването и т.н., но никога на база акцизния статут на продаваните стоки. От тази гледна точка, при равни цени между двата дефинирани от КЗК пазара, е абсолютно невъзможно те да съществуват във вертикално

разположение. Това се дължи на обстоятелството, че долният пазар винаги има специфични разходи и те трябва да бъдат поети. Когато всеки един икономически оператор в даден отрасъл прилага избрани от него сходни (или дори еднакви) цени между своите продажби в този отрасъл, това винаги е сигурен индикатор, че липсват отделни вертикални пазари в отрасъла (това не важи за хоризонталните пазари - цените на хоризонтално разположени продуктови пазари в един отрасъл могат да са временно еднакви, например цени на едро бензин и дизел може да са еднакви). Посочва се, че при „Лукойл-България“ ЕООД в процесния период се наблюдава разлика от (...)\*, но това е пренебрежимо отклонение, за да обоснове наличието на отделни пазари. Освен това, (...) се наблюдава само при един участник на пазара - „Лукойл-България“ ЕООД.

### **9.6.Заключения на Комисията**

Комисията счита, че моторните горива под РОПА и тези с платен акциз, не са взаимозаменяеми, в т.ч. и от гл.т. на техните цени, поради следните причини:

За разлика от горивата с платен акциз, които са с включена биодобавка и са предназначени за крайно потребление, горивата, съхранявани под РОПА, обичайно са минерални т.е без биодобавка и нямат платен акциз, поради което не са готови за потребление. Поради значителния размер на акцизната ставка и включената биодобавка моторните горива с платен акциз имат цена, чувствително по-висока от тази на горивата, съхранявани под РОПА.

На следващо място Комисията не твърди, че продуктите на двата съответни подпазара са на една и съща цена, а че базисният продукт, а именно минералното гориво, е на една и съща цена и при двата вида продажби - под РОПА и с платен акциз. При последващата продажба на закупено от „Лукойл-България“ ЕООД моторно гориво под РОПА, търговците на едро нямат възможност за реализиране на никаква печалба, тъй като на практика те получават нулева отстъпка от „Лукойл-България“ ЕООД, а следва да формират цена на моторни горива с платен акциз по формулата: цена на „Лукойл-България“ ЕООД плюс надценка. Надценката следва да покрива техните разходи по доставка и за смесване с биодобавка, в т.ч. разпределяеми финансови и административни разходи и др., които разходи не са налице при продажбата на горива с платен акциз, тъй като същите са включени от „Лукойл-България“ ЕООД в продажната цена. Закупувайки минерално гориво от „Лукойл-България“ ЕООД под РОПА, търговците на едро нямат възможност да се възползват от отстъпката за моторно гориво с платен акциз, което ги прави неконкурентноспособни спрямо „Лукойл-България“ ЕООД на подпазара на продажба на горива с платен акциз, тъй като към предлаганата от тях цена на горивото следва да бъдат начислени и цитираните по-горе допълнителни разходи, покриването на които преди се е извършвало за сметка на получаваната от „Лукойл-България“ ЕООД количествена отстъпка. Именно прилагането на описаната по-горе политика от страна на „Лукойл-България“ ЕООД, води Комисията до извода, че ответното дружество прилага ценова преса спрямо клиентите си, които са и негови конкуренти на подпазара на търговия на едро на моторни горива с платен акциз. Икономическата логика



налага извода, че в бъдеще търговците на едро ще намалят пазарния си дял за сметка на увеличаване дела на Лукойл България, тъй като в резултат на реализираните загуби е много вероятно да прекратят дейността си. На базата на гореизложеното, Комисията счита възраженията на ответното дружество, че от гл.т. на ценовите равнища на пазара на търговия на едро на моторни горива, не могат да се разграничат два отделни вертикални продуктови пазара в сегмента търговия на едро на моторни горива, за неоснователни.

#### **9.7. Възражения на „Лукойл- България“ ЕООД**

От гледна точка на отсъствието на отделни корпоративни структури

- звена за продажби на всеки от двата твърдени от КЗК пазара за продажба на моторни горива на едро: под РОПА и с платен акциз, не могат да се разграничат два отделни вертикални продуктови пазара в сегмента търговия на едро на моторни горива.

Според Лукойл България в конкретния казус, на пазара на търговия на моторни горива на едро икономическите оператори въобще нямат отделни корпоративни звена, които да оперират поотделно на двата дефинирани от КЗК пазара: продажби под РОПА и продажби с платен акциз. Посочва се, че всички продажби на едро при всеки един от интервюираните търговци, включително „Лукойл- България“ ЕООД, се осъществяват от едни и същи екипи, на едни и същи пунктове за продажба и служители, с едно и също документално и IT обезпечаване на дейността и т.н. Според ответната страна в преписката не се открива нито едно доказателство в обратен смисъл. Според Лукойл България липсата на съществуваща стопанска инфраструктура за осъществяване на продажби на даден пазар води до извод за липса на такъв пазар, като продажбите на този сегмент/сегменти са част от по-голям пазар, в случая пазара на едро на моторни горива.

#### **9.8. Заключение на Комисията**

Видно от дефиницията, посочена в т.15 а от ДР на ЗЗК, и от т.2.3.1 от Методиката за извършване на проучване и определяне на пазарното положение на предприятията на съответния пазар, липсата или наличието на отделни корпоративни структури/звена за продажби на едро под РОПА и с платен акциз, не е сред видовете доказателства, които са релевантни при оценката дали два продукта са взаимозаменяеми по отношение на търсенето. Освен това, както вече беше изяснено по- горе, моторните горива под РОПА и с платен акциз, не са взаимозаменяеми нито по своите характеристики и предназначение, нито по своите цени.

В този смисъл Комисията счита аргументите на ответната страна за неоснователни.

#### **9.9. Възражения на „Лукойл- България“ ЕООД**

Според „Лукойл- България“ ЕООД резултатите от Теста на хипотетичния монополист (SSNIP) категорично отхвърлят тезата на КЗК за наличие на два отделни вертикално разположени продуктови пазара: търговия на едро на моторни горива с платен акциз и под РОПА. Ответното дружество счита, че при

прилагане на теста всички продукти, продавани на пазара на моторни горива на едро от петролни бази, попадат в един и същ продуктов пазар.

„Лукойл-България“ ЕООД счита, че Тестът на хипотетичния монополист е основното средство за определяне на продуктовете и географските граници на всеки един пазар. В конкретния случай обект на правен и икономически спор е дали моторните горива, търгувани с платен акциз, се включват в един пазар с моторните горива, търгувани под РОПА и обратно. Съгласно теста, ако значителна част от търсенето се преориентира от продукт А към продукт Б при продължително увеличение на цената на продукт А с 5 до 10%, то двата продукта попадат в един и същ продуктов пазар.

Посочва се, че КЗК в своето обвинение поддържа тезата, че разлика в цената от 2-4 лева между двата вида продажби (отстъпката при покупка с акциз) води до преориентиране на търсенето в посока увеличаване на продажбите с платен акциз (по-ниска цена) за сметка на продажбите под РОПА (по-висока цена). Според ответното дружество това не е вярно, тъй като продажбите под РОПА

Следователно, SSNIP тестът доказва по несъмнен начин, че двата продукта дизелово гориво с платен акциз и дизелово гориво под РОПА, са взаимозаменяеми от гледна точка на търсенето и поради това попадат в един и същ продуктов пазар. Същото важи и за бензина.

#### 9.10. Заключение на Комисията

Следва да се посочи, че Комисията има известна свобода на преценка по отношение на дефинирането на съответния пазар, доколкото това определение включва комплексна икономическа оценка. Концепцията за съответния пазар всъщност предполага, че може да има ефективна конкуренция между продуктите или услугите, които са част от него, и това предполага наличието на достатъчна степен на взаимозаменяемост между всички продукти или услуги, които са част от един и същи пазар. Взаимозаменяемостта не се оценява единствено във връзка с обективните характеристики на разглежданите продукти и услуги, но трябва да се вземат предвид и конкурентните условия и структурата на търсенето и предлагането на пазара<sup>[9]</sup>.

Съгласно т. 2.3.3. от Методика за извършване на проучване и определяне на пазарното положение на предприятията на съответния пазар, „Инструменти, използвани при определянето на съответния пазар“, Тестът на хипотетичния монополист е само един от инструментите за определяне на съответния пазар, но не и единствен такъв, като в Методиката е посочено, че се прилага преимуществено при оценка на концентрации между предприятия. Статистически и иконометрични подходи за оценка на границите на пазара, са неизчерпателно изброени в Методиката, като е посочено, че същите се използват „по преценка на Комисията, в зависимост от спецификата на конкретния казус.

От друга страна, Известието на Комисията относно определянето на съответния пазар по смисъла на общностното право на конкуренция<sup>[10]</sup> също

споменава, че SSNIP тестът е просто „един начин“ за дефиниране на пазарите, и че са възможни няколко метода за дефиниране на пазара“. Също така видно от т. 25 от Известието, определянето на съответния пазар не изисква следването на строга йерархия на различни източници на информация или видове доказателства. В този смисъл Общият съд на ЕС подчертава, че Европейската комисия може да разчита и на „други инструменти, като пазарни проучвания или др. за оценка на гледните точки на потребителите и другите конкуренти“<sup>[11]</sup>.

Освен това, съгласно Методиката на КЗК за определянето на пазара, при провеждане на теста на хипотетичния монополист за определяне границите на съответния продуктово - географски пазар се предполага, че се случва малко, но значимо и трайно повишение на цените на анализирания продукт. За такова се счита повишение на цените с 5-10 % при други равни конкурентни условия (влиянието на инфлацията не трябва да се взема предвид), запазващи се през времеви интервал на анализа. В тази връзка, по отношение на изискването за „други равни конкурентни условия“, както КЗК вече установи по-горе, моторните горива под РОПА и с платен акциз не са взаимозаменяеми от гл.т. на своите характеристики, предназначение и цени. За разлика от горивата с платен акциз, които са с включена биодобавка и са предназначени за крайно потребление, горивата, съхранявани под РОПА, обичайно са минерални и не са готови за крайно потребление, тъй като не са с биодобавка и платен акциз. Също така, горивата с платен акциз и включена биодобавка имат цена, чувствително по-висока от тази на горивата, съхранявани под РОПА.

Предвид описаното по-горе Комисията счита, че не са налице предпоставките за прилагането на теста, като цитираните различия между двата вида горива сами по себе си дават достатъчни основания за обособяването на два самостоятелни подпазара - на моторни горива съхранявани под РОПА и такива с платен акциз.

**На основание гореизложеното, Комисията счита аргументите на ответната страна във връзка с прилагането на Теста на хипотетичния монополист, за неоснователни.**

9.11 .Съгласно пазарния анализ в решението на КЗК Комисията установява, че в настоящия казус, по отношение на пазара на търговия на едро с моторни горива (автомобилен бензин и газьол - дизелово гориво) на територията на страната може да се заключи, че „Лукойл-България“ ЕООД притежава сравнително висок пазарен дял и е пазарен лидер на съответния пазар на търговия на едро с моторни горива, с дял колебаещ се през отделните шестмесечия на изследвания период между [40-50]% и [50-60]%.

Комисията установи, че на пазара на търговия на едро с моторни горива през разглеждания период съществуват високи бариери за навлизане на потенциални конкуренти и разрастване на настоящите такива. Възможно е преориентиране към алтернативен доставчик, но това би се случило в някакъв бъдещ период, през който конкурентите и клиентите да постигнат толкова изгодни търговски условия, колкото предоставя „Лукойл-България“ ЕООД и то

само за определени региони в страната. Също така преориентирането към алтернативен доставчик би довело до значителни допълнителни разходи за конкурентите и клиентите му, а в някои случаи дори подобна алтернатива е невъзможна, предвид липсата на друг доставчик с подобно географско покритие на складовете.

Следва да се подчертае, че дейностите според КЗК на „Лукойл-България“ ЕООД се характеризират с вертикална интегрираност. Икономическата група Лукойл оперира по цялата верига от производството на горива до крайната им реализация, което несъмнено му предоставя конкурентно предимство. Така например „Лукойл Нефтохим Бургас“ АД притежава единствената рафинерия за суров петрол на територията на България и е най-големият производител на автомобилни горива, реализирани в страната. Същевременно Лукойл България, освен търговец на едро, оперира и една от най-големите вериги бензиностанции с национален обхват.

Видно от икономическия анализ Групата Лукойл притежава уникална за страната логистична, складова и транспортна инфраструктура със стратегическо географско разположение, която създава изключително конкурентно предимство на „Лукойл-България“ ЕООД при търговията на едро с моторни горива. Тази уникална инфраструктура позволява на Лукойл-България да извършва търговия на едро в национален мащаб при много ниски транспортни разходи и големи обеми.

Всички описани по-горе обстоятелства, заедно с наблюдаваната висока концентрация на пазара на търговия на едро с моторни горива и липсата на значителна пазарна динамика в позициите на участниците на пазара, водят до извода, че „Лукойл-България“ ЕООД притежава господстващо положение на съответния пазар на търговия на едро с моторни горива (автомобилен бензин и газьол - дизелово гориво) на територията на страната, което позволява на дружеството да се държи независимо от своите конкуренти и клиенти, като влияе върху конкуренцията на вертикално свързаните пазари по веригата на реализация на автомобилните горива.

По отношение на вертикално свързаните подпазари на търговия на едро с моторни горива, като се вземе предвид обстоятелството, че „Лукойл-България“ ЕООД е основен доставчик на произвежданите на територията на страната горива и предвид факта, че по-големи количества горива се търгуват под РОПА, за която търговия е задължително дадено дружество да разполага с данъчен склад, в който да се извършат съответните дейности, за да може да се освободят горивата за потребление, води до извода, че „Лукойл-България“ ЕООД притежава господстващо положение на подпазара на търговия на едро с моторни горива под режим отложено плащане на акциз (РОПА).

В Решението на КЗК (административния акт) липсват фактически твърдения за **обема па пазара като цяло и пазарния дял** на ЛБ на горния пазар (пазара на търговия на горива на едро под РОПА - режим отложено плащане на акциз) и на долния пазар (пазар на търговия на едро е платен акциз) за целия процесен период.

В административния акт също така липсват фактически твърдения за **участниците** на горния пазар (пазар на търговия на едро под РОПА) и на долния пазар (пазар на търговия на едро с платен акциз) за целия процесен период.

С това, КЗК не е посочила обем на пазара, пазарни дялове и участници на пазара за целия процесен период (включително за 2022 год.) по отношение на всеки един от двата съответни пазара - горния пазар и долния пазар.

В Решението липсват данни за пазарния дял на горния пазар, на който според КЗК ЛБ господства.

В конкретното производство КЗК е изчислила (според ответника по неправилна методика и като цяло погрешно) обем на пазара и пазарен дял на ответника само на единния пазар на едро, който е съставен от двата пазара - горния и долния. Дефинирането на участници, пазарни дялове и обем на пазара на тези два пазара не е направено.

Според ответника такъв подход е в противоречие с общностната правна рамка, тъй като нарушението ценова преса се извършва на горния и долния пазар, съответно те са съответни пазари при този вид нарушение, съответно за тях антимонополният орган дължи да ги дефинира съобразно приложимата методика за определяне на пазарите, включително като събере, анализира и посочи обем на пазара, участници на пазара и пазарен дял на предприятието, което твърди, че господства на пазара. Според защитата на ответника, установено господстващо положение на едно предприятие, без изрично да е посочен неговия пазарен дял е изключено от общностния правен ред, тъй като нисък пазарен дял води до извод за липса на господстващо положение.

Антимонополният орган оспорва тези твърдения на ответника.

Искането за тълкуване по тази точка е релевантно, понеже ако съобразно общностния правен ред антимонополният орган е длъжен да проведе разследване и да формулира фактически твърдения относно всички основни характеристики на пазарите, като дефинира пазарни дялове, обем на пазара и участници за пазара за всеки един от двата съответни пазара, а той е нарушил това свое задължение, това би опорочило атакуваното Решение.

9.12. Следва ли член 102 от ДФЕС, както и принципите за правото на защита, правната сигурност и защитата на оправданите правни очаквания, включително презумпцията за невиновност, да се тълкуват в смисъл, че при нарушението ценова преса (margin squeeze) съответните пазари (пазарите, на които се върши нарушението) са **два вертикално разположени пазара — горен пазар (upstream market) и долен пазар (downstream market)**, съответно **именно по отношение на тези два съответни пазара** антимонополният орган дължи при предявяване на обвинението и при постановяване на финалния акт да формулира **фактически твърдения относно обема на съответните пазари, участници на съответните пазари и пазарни дялове на участниците на тези пазари, включително пазарните дялове на предприятието, за което твърди, че господства на съответните пазари.**

9.13. КЗК е включила в обхвата на националния продуктов пазар на моторни горива на търговия на едро две горива, които не са взаимозаменяеми нито от гледна точка на търсенето, нито от гледна точка на предлагането. Това КЗК е сторила в противоречие с цялата си досегашна практика по дефиниране на пазарите на моторни горива в България, изразена в няколко решение на КЗК в миналото, по отношение на всяко от пазарните равнища - пазари на първо ниво (производство и внос), пазари на второ ниво (търговия на едро), пазари на трето ниво (търговия на дребно).

Ответникът твърди, че стоки, които не са взаимозаменяеми, по принцип не попадат в един и същ продуктов пазар, поради което съществуват най-малко два продуктови пазара на търговия на едро: на бензин и на дизел, но не и единен

пазар на моторни горива. Това съждение се подкрепя от теста SSNIP, при прилагането на който не се наблюдава краткосрочно пренасочване на търсенето, понеже крайният потребител може да ползва само едното гориво, но не и другото (разполага или с бензинов двигател, или с дизелов двигател)

Антимонополният орган не е съгласен с тези твърдения на ответника.

КЗК приема за вярно, че моторните горива са диференцирани от гледна точка на крайния потребител в т. IV.1.3., подт. „Заклучение на Комисията“ от Решението:

„Макар от гл. т. на крайния потребител отделните моторни горива да са с различно предназначение, т.е. диференцирани, ... ”

Въпреки че КЗК по същество не спори, че бензинът и дизелът не са взаимозаменяеми продукти, КЗК поддържа тезата, че „търговците реализират приходи, независимо кой от двата вида гориво купуват приоритетно“. КЗК също така използва аргумента, че „двата продукта имат едно и също предназначение, а именно последваща препродажба и идентични условия за реализацията но веригата до крайния потребител“, (т. IV. 1.3., подт. „Заклучение на Комисията“ от Решението).

Според ответника КЗК допуска **грешка във формалната логика**, като смята, че реализирането на приходи от различни продукти, тяхната препродажба на нивото търговия на едро, което е обичайно правило при търговията на едро, както и идентичния канал за реализация (чрез бензиностанции), водят до извод, че продуктите попадат в един и същи продуктов пазар. Според защитата на ответника продуктите, търгувани на едро, много често подлежат на реализация чрез един и същи канал, подлежат на последваща препродажба, за да се достигне до крайната реализация на пазара на дребно и винаги реализират приходи от продажбите, независимо от дела на отделните продукти в портфолиото на търговеца на едро. Затова според тях нито един от аргументите на КЗК няма логическа основа.

Същевременно КЗК привежда в подкрепа на тезата си съдебна практика, която касае случай на концентрация, при който спецификата налага изследване на пазара на моторни горива (например при концентрация на рафинерии), поради което според ответника е напълно неотнормено към злоупотребите с господстващо положение по чл. 102 от ДФЕС.

Ответниците също така считат, че ако включването на бензин и дизелово гориво в един и също пазар на моторни горива е допустимо, то при това положение в този пазар следва да бъде включено и горивата газ пропан-бутан и газ метан, които имат пазарен дял на националните пазар в България, равен на този на бензина или по-голям. Специално газ пропан-бутан е едно от трите основни моторни горива в страната, така че би следвало да бъде включено в обхвата на пазарите на моторни горива, ако се приеме, че горива, които не са взаимозаменяеми, могат да бъдат включени в един пазар.

Антимонополният орган не е съгласен с тези твърдения на ответника.

Според КЗК моторните горива - газ пропан-бутан и метан (т. IV.1.3., подт. „Заклучения на Комисията“ от Решението) са частично заменяеми с бензина, и на това основание не следва да се включват с пазара на моторни горива:

По отношение на автомобилния газ (**пропан-бутан, метан**), в свои решения (Решение № 1059 от 2011; Решение № 727 от 2017 г.; Решение № 313 от 2019 г.) Комисията е установила, че **той е непълн заместител на автомобилните бензини от гледна точка на търсенето, и поради тази причина не е включен в обхвата на настоящото производство** .

Според ответниците, дизелът е **напълно** незаменяем с бензина, но е включен в един продуктов пазар с него, така че няма никаква логика едно гориво,

което е частично заменяемо е бензина, да не бъде включено в обхвата на пазара. Според тях с това КЗК демонстрира двоен стандарт при преценката, с цел да постигне определен целен резултат - да завиши пазарния дял на ответника.

Искането за тълкуване по тази точка е релевантно, понеже ако съобразно общпостния правен ред антимонополният орган не може да включва в обхвата на продуктивия пазар за целите на прилагането на чл. 102 от ДФЕС горива, които не са взаимозаменяеми, а българският антимонополен орган е сторил именно това е включването на бензина и дизеловото гориво в един общ продуктив пазар, това би опорочило атакуваното Решение. Ако такъв подход е допустим от чл. 102 от ДФЕС, то отказът на антимонополният орган да включи в обхвата на пазара газ пропан-бутан и газ метан остава без обективна обосновка и опорочава дефиницията на пазара и цялото Решение, понеже бензинът и дизелът са напълно незаменими, докато бензинът е частично заменим с пропан-бутана и метана, а всички тези горива участват на пазара на моторни горива в страната, ако такъв съществува.

Следва ли член 102 от ДФЕС, тълкуван във връзка с принципите за правото на защита, правната сигурност и защитата на оправданите правни очаквания, включително презумпцията за невиновност, да се тълкуват в смисъл, че **не допускат в производство по чл. 102 от ДФЕС включване в един и същ национален продуктив пазар на стоки, които не са взаимозаменяеми както от гледна точка на търсенето, така и от гледна точка на предлагането, както е сторила КЗК в рамките на това производство, като е включила в един продуктив пазар на моторните горива дизелово гориво и бензин А-95Н?**

Ако е допустимо включването в един национален продуктив пазар на моторни горива, които не са взаимозаменяеми от гледна точка на търсенето и предлагането, допустимо ли е в продуктивия пазар па моторни горива да не е включено третото основно моторно гориво на националния пазар - газ пропан-бутан (LPG), който има пазарен дял на националния пазар, равен на пазарния дял на бензина?

По изложените съображения и на основание чл. 267, параграф 1, буква б) ДФЕС и чл. 631, ал. 1 ГПК във връзка с чл. 144 АПК, Административен съд София - област, 11 състав,

ОПРЕДЕЛИ:

**ОТПРАВЯ** преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Следва ли член 102 от ДФЕС, както и принципите за правото на защита, правната сигурност и защитата на оправданите правни очаквания, включително презумпцията за невиновност, да се тълкуват в смисъл, че при нарушението ценова преса (margin squeeze) съответните пазари (пазарите, на които се върши нарушението) са **два вертикално разположени пазара — горен пазар (upstream market) и долен пазар (downstream market),**

съответно **именно по отношение на тези два съответни пазара** аптимонополният орган дължи при предявяване на обвинението и при постановяване на финалния акт да формулира **фактически твърдения** **относно обем на съответните пазари, участници на съответните пазари и пазарни дялове на участниците на тези пазари, включително пазарните дялове на предприятието, за което твърди, че господства па съответните пазари.**

2. Следва ли член 102 от ДФЕС, тълкуван във връзка с принципите за правото на защита, правната сигурност и защитата на оправданите правни очаквания, включително презумпцията за невиновност, да се тълкуват в смисъл, че **не допускат в производство по чл. 102 от ДФЕС включване в един и същ национален продуктов пазар на стоки, които не са взаимозаменяеми както от гледна точка на търсенето, така и от гледна точка на предлагането, както е сторила КЗК в рамките на това производство, като е включила в един продуктов пазар на моторните горива дизелово гориво и бензин А-95Н?**
3. Ако е допустимо включването в един национален продуктов пазар на моторни горива, които не са взаимозаменяеми от гледна точка на търсенето и предлагането, допустимо ли е в продуктивния пазар на моторни горива да не е включено третото основно моторно гориво на националния пазар - газ пропан-бутан (LPG), който има пазарен дял на националния пазар, равен на пазарния дял на бензина?

**Спира** производството по адм.д.№314/2023г. по описа на Административен съд София област.

**Определението** не подлежи на обжалване.

съдия:

**ВЯРНО С ОРИГИНАЛА**

Todor  
Nikolaev  
Karadzhov

Digitally signed  
by Todor  
Nikolaev  
Karadzhov  
Date: 2024.04.15  
10:46:36 +03'00'