

**Sag C-260/24****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

15. april 2024

**Forelæggende ret:**

Administrativen sad Sofia-oblast (Bulgarien)

**Afgørelse af:**

15. april 2024

**Sagsøger:**

LUKOIL Bulgaria EOOD

**Sagsøgt:**

Komisia za zashtita na konkurenciata

**Hovedsagens genstand**

Sag anlagt af »LUKOIL Bulgaria« EOOD (herefter »LUKOIL Bulgaria«) til prøvelse af afgørelse fra Komisia za zashtita na konkurenciata (konkurrencebeskyttelseskommissionen, herefter »KZK«) nr. 184/16.02.2023, hvorved det fastsloges, at sagsøgeren havde tilsidesat artikel 21 i zakon za zashtita na konkurenciata (lov om konkurrencebeskyttelse, herefter »ZZK«) og artikel 102 TEUF, og selskabet blev pålagt en bøde.

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Fortolkning af EU-retten i henhold til artikel 267 TEUF

**Præjudicielle spørgsmål**

1. Skal artikel 102 TEUF samt princippet om retten til forsvar, retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, herunder uskyldsformodningen, fortolkes således, at de relevante

markeder (de markeder, hvor tilsidesættelsen blev begået) i tilfælde af ulovligt avancepres (*margin squeeze*) er **to vertikalt opdelt markeder, nemlig upstream-markedet og downstream-markedet**, og at konkurrencemyndigheden **netop for så vidt angår de pågældende to markeder** ved formuleringen af den påberåbte tilsidesættelse og den endelige administrative afgørelse er forpligtet til at **fastlægge de faktiske omstændigheder vedrørende størrelsen af disse markeder, disses markedsaktører og markedsandelene for disse markedsaktører, herunder de relevante markedsandele for den virksomhed, som ifølge konkurrencemyndigheden indtager en dominerende stilling?**

2. Skal artikel 102 TEUF, sammenholdt med princippet om retten til forsvar, retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, herunder uskyldsformodningen, fortolkes således, at den i forbindelse med en sag i henhold til artikel 102 TEUF ikke tillader, at produkter medtages i ét og samme nationale marked for produkter, der hverken på efterspørgsels- eller på udbudssiden er substituerbare, således som KZK har gjort det i den foreliggende sag, idet KZK har medtaget brændstofferne dieselolie og benzin A-95H i et og samme produktmarked for brændstoffer?

3. Hvis det er tilladt at medtage brændstoffer, der ikke er substituerbare på udbuds- og efterspørgselsiden, i et enkelt nationalt produktmarked, er det da tilladt ikke at medtage det tredje primære brændstof i dette nationale marked, nemlig flaskegas bestående af propan og butan (LPG), der på det nationale marked har en markedsandel svarende til markedsandelen for benzin, i produktmarkedet for brændstoffer?

### **Anførte EU-retlige forskrifter og Domstolens praksis**

Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), navnlig artikel 102, stk. 2, litra b), og artikel 267

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, navnlig artikel 47

Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel [101] og [102], navnlig artikel 3 og 27

Meddelelse fra Kommissionen - Vejledning i, hvordan Kommissionen prioriterer sin håndhævelse af artikel [102 TEUF] i forbindelse med virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd, navnlig punkt 13-15, 75 og 82

Dom af 26. november 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569

### **Anførte internationale bestemmelser**

Administrativnoprotsesualen kodeks (lov om rettens pleje i forvaltningsager), navnlig artikel 6 og 168

Zakon za zashtita na konkurentsiaata (lov om konkurrencebeskyttelse, herefter »ZZK«), navnlig artikel 8, 20 og 21 nr. 2 og 5

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (lov om forbrugsafgifter og afgiftsoplag)

Metode til gennemførelse af en markedsundersøgelse og til fastlæggelse af virksomheders markedsstilling på det relevante marked, vedtaget ved KZK's afgørelse nr. 393/21.04.2009 (herefter »metode«)

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 KZK blev anmodet om at fastslå, om LUKOIL Bulgaria havde tilsidesat ZZK's artikel 21 og artikel 102 TEUF, idet »OMV Bulgaria« OOD i oktober 2021 indgav en klage til KZK vedrørende en prispolitik over for grossister, der havde til formål at udelukke konkurrenter fra markedet, og i april 2022 sluttede »Insa Oil« EOOD sig til med en klage over underbudspriser ved salg af gas- og dieselolie. KZK forenede de to sager til én sag.
- 2 KZK konstaterede, at LUKOIL Bulgaria var førende på engrosmarkedet for brændstoffer (benzin til motorkøretøjer og gas- og dieselolie) på Bulgariens område med en relativt høj markedsandel, der i de enkelte halvår i undersøgelsesperioden lå på mellem [40-50]% og [50-60]%. Desuden var der i den undersøgte periode på dette marked store hindringer for potentielle konkurrenters markedstilgang og for eksisterende konkurrenters ekspansion. Det var ganske vist muligt at skifte til en anden leverandør, men kun fremadrettet og kun i visse regioner i landet. Et sådant skift ville desuden medføre betydelige meromkostninger for LUKOIL Bulgarias konkurrenter og kunder.
- 3 Ifølge KZK var LUKOIL Bulgarias forretningsaktiviteter kendetegnet ved en vertikal integration. LUKOIL-koncernen udøvede virksomhed i hele brændstofproduktionskæden, fra produktion til afsætning af slutproduktet. F.eks. havde LUKOIL Neftohim Burgas AD det eneste råolieraffinaderi på Bulgariens område og var samtidig den største producent af brændstoffer til køretøjer i landet. Samtidig drev LUKOIL Bulgaria ikke kun virksomhed som grossist, men også som operatør af en af landets største kæder af tankstationer. LUKOIL-koncernen rådede over en for landet enestående logistik-, oplagrings- og transportinfrastruktur med en strategisk geografisk placering, som gav LUKOIL Bulgaria en usædvanlig konkurrencemæssig fordel i sektoren for engroshandel med brændstoffer og gjorde det muligt for LUKOIL Bulgaria at drive en landsdækkende engroshandel ved meget lave transportomkostninger.

- 4 Ved afgørelse nr. 184/16.02.2023 fastslog KZK, at LUKOIL Bulgaria havde tilsidesat ZZK's artikel 21 og artikel 102 TEUF ved at misbruge en dominerende stilling på markedet og ved at udøve avancepres over for sine konkurrenter i forbindelse med engroshandel med brændstoffer på det nationale område, som kunne hindre, begrænse eller forvride den frie konkurrence på brændstofmarkederne og skade forbrugernes interesser.
- 5 Ifølge KZK havde Lukoil Bulgaria udøvet avancepres mellem to vertikalt opdelte markeder: delmarkedet for distribution af brændstoffer (benzin til motorkøretøjer og gas- og dieselolie), der overgik til forbrug, dvs. efter betaling af punktafgift (downstream-markedet), og delmarkedet for distribution af brændstoffer, for hvilke der ikke var betalt punktafgift, og som blev distribueret under punktafgiftssuspension (upstream-markedet). Priserne på downstream-markedet var lavere end priserne på upstream-markedet, hvilket resulterede i en negativ avance og dermed medførte, at der forelå en tilsidesættelse i form af et avancepres (*margin squeeze*). KZK lagde til grund, at LUKOIL Bulgaria indtog en dominerende stilling på upstream-markedet (markedet for engroshandel med brændstoffer, for hvilke der ikke var betalt punktafgift) og på det fælles marked for engroshandel med brændstoffer.
- 6 LUKOIL Bulgaria har anlagt sag til prøvelse af KZK's afgørelse ved den forelæggende ret, Administrativen sad Sofia-oblast (forvaltningsdomstol for regionen Sofia, Bulgarien).

#### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 7 Parterne er uenige om, hvorledes det relevante marked skal defineres. I det følgende redegøres der kort for deres bemærkninger til produkternes karakteristika og særlige kendetegn, markedsaktørerne, prisniveauet, manglen på særskilte virksomhedsstrukturer og resultaterne af den gennemførte hypotetiske monopolisttest.
- 8 Sagsøgeren har gjort gældende, at det ikke er muligt at sondre mellem to særskilte vertikale produktmarkeder i segmentet for engroshandel med brændstoffer, da de produkter, der i engrosleddet dels sælges under punktafgiftssuspension, dels efter betaling af punktafgift, hver især har specifikke karakteristika og særlige kendetegn. Der er faktisk kun ét engrosmarked med to horisontale delmarkeder: a) for dieselolie og b) for benzin, propan-butan (flaskegas, benævnt LPG (Liquefied Petroleum Gas)) og metan. En sådan opdeling af markederne på grundlag af afgiftsordningen i lov om punktafgifter og afgiftsoplæg sker mekanisk. Brændstofferne propan-butan og metan kan, henset til des egenskaber, anvendelsesformål og pris, ligeledes henføres til produktmarkedet, da de kan erstattes med benzin til motorkøretøjer. Den omstændighed, at der ikke blev taget hensyn til disse brændstoffer ved afgrænsningen af produktmarkedet, medførte en kraftig forøgelse af LUKOIL Bulgarias markedsandel, eftersom LUKOIL

Bulgaria kun i begrænset omfang distribuerer disse produkter gennem engroshandel.

- 9 Desuden findes der ikke en sådan vertikal segmentering i realøkonomien. Af de fremlagte beviser fremgår klart, at kunderne i løbet af en given måned købte og modtog flydende brændstoffer under de to punktafgiftsordninger, og at ydelserne i begge tilfælde havde været fuldstændig identiske på de samme betingelser, hvilket bekræfter konklusionen om, at der er tale om et enkelt marked uden vertikal segmentering.
- 10 Sagsøgeren har gjort gældende, at benzin og dieselolie ikke er substituerbare, idet et dieselkøretøj ikke kan drives med benzin og omvendt. Ejeren af et køretøj med den ene motortype kan ikke hurtigt og uden videre skifte til det andet brændstof, hvis dette skulle være billigere. Et sådant skift er kun muligt, hvis dette køretøj udskiftes med et køretøj med den anden type motor, som kan optankes med det billigste brændstof.
- 11 KZK har derimod gjort gældende, at benzin og dieselolie, henset til prisfastsættelsen i forbindelse med engroshandel med brændstoffer, der er omfattet af forskellige afgiftsordninger, henhører under et fælles produktmarked, uden at det er nødvendigt at foretage en yderligere segmentering. Selv om de forskellige brændstoffer ud fra slutbrugerens synspunkt har forskellige anvendelsesformål, dvs. kan afgrænses, henhører de to produkter ifølge LUKOIL Bulgarias konkurrenter, der som grossister samtidig er kunder hos LUKOIL Bulgaria, under et fælles produktmarked, eftersom forhandlerne opnår indtægter, uanset hvilket af de to brændstoffer de fortrinsvis indkøber. Desuden har de to produkter et og samme anvendelsesformål, nemlig det efterfølgende videresalg, og de samme distributionsbetingelser i kæden frem til slutbrugeren. På udbudssiden kan sælgeren, hvis efterspørgslen stiger, begynde at tilbyde det ene eller det andet af de to produkter uden at måtte bære yderligere omkostninger. For så vidt angår efterspørgslen indkøber grossisterne de to brændstoffer for at videresælge dem til andre forhandlere, og de påvirkes af efterspørgslen og ikke af forbruget af de produkter, som disse sælger.
- 12 KZK er ikke enig i sagsøgerens opfattelse, hvorefter der i realøkonomien ikke sondres mellem salg af brændstoffer under punktafgiftssuspension og salg efter betaling af punktafgifter. KZK har gjort gældende, at afgiftssystemet og brændstoffernes forskellige egenskaber (med og uden bioandel) ligeledes medfører en funktionel forskel i anvendelsen af brændstoffer under punktafgiftssuspension og brændstoffer efter betaling af punktafgift og er bestemmende for, hvorledes de forskellige niveauer af engroshandlen med brændstoffer afgrænses. Desuden er der ved handel under punktafgiftssuspension ikke fastsat nogen betaling af punktafgifter, eftersom det brændstof, der bringes i omsætning på dette niveau, er beregnet til at blive oplagt i et andet afgiftsoplag, dvs. til senere videresalg og ikke til direkte forbrug. Brændstoffet er en mineralolie, det er ikke blevet iblandet de lovbestemte bioandele, og det kan lagres i en længere periode. Ved distribution efter betaling af punktafgift er

kunderne derimod ikke forhandlere med afgiftsoplag, men hovedsageligt tankstationer eller transportselskaber. Desuden sonderer sagsøgeren, idet denne fastsætter forskellige rabatter eller priser alt efter de forskellige afgiftsprocedurer, i realiteten selv mellem de forskellige niveauer/delmarkeder for engroshandlen med brændstoffer, eftersom rabatten udgør et element i prisen på produktet, og prisen i sig selv er en af de bindende faktorer, der skal tages i betragtning ved vurderingen af de pågældende produkters substituerbarhed i forbindelse med afgrænsningen af produktmarkedet.

- 13 For så vidt angår autogas (propan-butan, metan) havde KZK i sine afgørelser allerede fastslået, at dette på efterspørgselssiden var en ufuldstændig substitut for benzin til motorkøretøjer, og har derfor ikke medtaget det i den foreliggende sag. Propan-butan er ikke en naturgas, men et råolieprodukt fra råolieforarbejdningen, der opstår som biprodukt i forbindelse med fremstilling af benzin og dieselolie. Produktionen heraf er underlagt sæsonbestemte variationer, der ikke falder sammen med efterspørgslen på de vigtigste brændstoffer, således at raffinaderierne på visse tidspunkter rammer grænserne for deres lagerkapacitet. I disse tilfælde kan de vælge enten at destruere det eller at sælge det til priser under markedsværdien. Kvaliteten af propan-butan-/metanprodukter, der anvendes som brændstof til køretøjer, kontrolleres ikke af Darzhavna agentsia »Metrologichen i Tehnicheski nadzor« (det nationale agentur for metrologisk og teknisk kontrol, Bulgarien), da der ikke findes nogen bindende kvalitetsstandard herfor, som svarer til kvalitetsstandarden for benzin og dieselolie.
- 14 LUKOIL Bulgaria har gjort gældende, at det ifølge aktørerne på engrosmarkedet for brændstoffer ikke er muligt at sondre mellem to særskilte vertikale produktmarkeder i segmentet for engroshandel med brændstoffer. KZK har ikke anført en eneste aktør, der driver virksomhed på et af de to angiveligt vertikalt opdelt markeder på engrosmarkedet for brændstoffer, men har generelt henvist til aktører på hele engrosmarkedet for brændstoffer. Der eksisterer ganske vist et sådant marked, men det er horisontalt opdelt efter produkter i et marked for dieselolie og et marked for benzin, propan-butan og metan. For så vidt angår deltagerne på dette marked er der tale om mindst 270 erhvervsdrivende, der er registreret og aktivt driver virksomhed i henhold til Zakon za gorivata (lov om brændstof). På dette marked findes der ingen forhandlere, der udelukkende køber brændstof under punktafgiftssuspension eller udelukkende efter betaling af punktafgift.
- 15 KZK har heroverfor anført, at de pågældende varers/tjenesteydelsers substituerbarhed ikke bestemmes af antallet af aktører på det relevante marked, herunder antallet og typen af forhandlere alt efter den afgiftsordning, hvorunder de distribuerer det pågældende brændstof. KZK havde ikke foretaget nogen specifik sondring mellem aktørerne på de to delmarkeder – under punktafgiftssuspension eller efter betaling af punktafgift – eftersom en og samme virksomhed ofte driver virksomhed på mere end ét niveau for distribution, hvilket sagsøgeren tillige har bekræftet i sine anbringender. Som aktører på det pågældende marked havde KZK kun identificeret de virksomheder, der leverede brændstoffer beregnet til den



første distribution på det nationale område, eftersom enhver efterfølgende markedsføring af de samme mængder brændstof ville fordreje tallene for de mængder, der distribueres på markedet. Netop på dette første niveau findes de grossister, der tilbyder de største brændstofmængder, og af hvem omfanget af brændstofsælget til de efterfølgende aktører i kæden afhænger.

- 16 Sagsøgeren har gjort gældende, at det på grund af prisniveauet på engrosmarkedet for brændstoffer ikke er muligt at sondre mellem to forskellige vertikale produktmarkeder i segmentet for engroshandel med brændstoffer (afgrænsning af salg under punktafgiftssuspension fra salg efter betaling af punktafgift). Det fremgår af svarene fra 30 markedsaktører i segmentet for engroshandel med brændstof, at ingen differentierer priserne efter, om punktafgiften på de solgte produkter er betalt. I erhvervslivet betragtes prisdifferentieringer ud fra et andet grundlag – på grundlag af mængderabatter og nedslag for forudbetaling (som LUKOIL Bulgaria også praktiserer), favørpriser over for udvalgte kunder osv. – men aldrig på grundlag af spørgsmålet om, hvorvidt der er betalt punktafgift for varerne.
- 17 KZK har gjort gældende, at brændstoffer under punktafgiftssuspension og brændstoffer efter betaling af punktafgift heller ikke prismæssigt er substituerbare, eftersom brændstoffer under punktafgiftssuspension i modsætning til brændstoffer efter betaling af punktafgift, som indeholder bioandele og er beregnet til endeligt forbrug, sædvanligvis er mineralolier, dvs. ikke indeholder bioandele og ikke er punktafgiftspligtige, og at de dermed ikke er klar til forbrug. Som følge af punktafgiftsatsernes meget høje niveau og bioandelen er brændstofferne efter betaling af punktafgift betydeligt dyrere end brændstoffer, der er oplagt under punktafgiftssuspension. Dernæst har KZK ikke hævdet, at produkterne på de to relevante delmarkeder forhandles til en og samme pris, men at basisproduktet, dvs. mineraloliebrændstoffet, har en og samme pris i begge afsætningsituationer – under afgiftssuspension og efter betaling af punktafgift. I forbindelse med videresalg af brændstof erhvervet fra LUKOIL Bulgaria under punktafgiftssuspension har grossisterne ingen mulighed for at opnå fortjeneste, eftersom de praktisk talt ikke får nogen rabat fra LUKOIL Bulgaria og skal fastsætte prisen for brændstoffet efter betaling af punktafgift efter følgende formel: LUKOIL Bulgarias pris plus tillæg. Tillægget skal dække deres omkostninger til levering og iblanding af bioandelen, herunder de økonomiske og administrative udgifter osv., som ikke påløber ved salg af brændstoffer efter betaling af punktafgift, eftersom de allerede er inkluderet i LUKOIL Bulgarias salgspriser. Hvis grossisterne køber oliebrændstof under punktafgiftssuspension af LUKOIL Bulgaria, har de ikke mulighed for at udnytte rabatten på brændstoffet efter betaling af punktafgift, hvilket medfører, at de ikke er konkurrencedygtige over for LUKOIL Bulgaria på delmarkedet for salg af drivmiddel efter betaling af punktafgift, eftersom deres priser ligeledes skal dække de ovennævnte yderligere omkostninger, som tidligere var dækket af den mængderabat, som LUKOIL Bulgaria ydede. KZK har således fastslået, at LUKOIL Bulgaria med denne politik anvender et avancepres over for sine kunder, der samtidig konkurrerer med LUKOIL Bulgaria på delmarkedet for engroshandel med brændstoffer efter

betaling af punktafgift. Økonomiske principper tilsiger, at dette i fremtiden vil medføre, at grossisterne reducerer deres markedsandel, hvilket resulterer i en forøgelse af LUKOIL Bulgarias andel, eftersom de som følge af de lidte tab med stor sandsynlighed indstiller deres virksomhed.

- 18 LUKOIL Bulgaria har gjort gældende, at det, eftersom der ikke findes forskellige virksomhedsstrukturer som salgsenheder på hvert af disse to markeder, hvis eksistens KZK har lagt til grund, ikke er muligt at sondre mellem to forskellige vertikale produktmarkeder i segmentet for engroshandel med brændstoffer. Alle de adspurgte forhandlere, herunder LUKOIL Bulgarias, engrossalg gennemføres af de samme teams, på de samme salgssteder, med de samme medarbejdere osv. Manglen på en eksisterende økonomisk infrastruktur til brug for salget på et bestemt marked indebærer, at der ikke findes et sådant marked, eftersom salget inden for dette segment/disse segmenter henhører under et større marked, i det foreliggende tilfælde markedet for engroshandel med brændstoffer.
- 19 KZK har anført, at det af definitionen i punkt 15, litra a), i de supplerende bestemmelser til ZZK og af metodens punkt 2.3.1 fremgår, at det forhold, at der findes eller ikke findes forskellige virksomhedsstrukturer/engroshandelsenheder til brug for salg henholdsvis under punktafgiftssuspension og efter betaling af punktafgift, ikke hører under de former for beviser, der er relevante for vurderingen af, om to produkter er substituerbare for så vidt angår efterspørgslen efter dem. Som anført ovenfor er brændstoffer, der sælges under punktafgiftssuspension, og brændstoffer, der sælges efter betaling af punktafgift, desuden hverken substituerbare med hensyn til deres egenskaber, deres anvendelsesformål eller deres pris.
- 20 LUKOIL Bulgaria har gjort gældende, at KZK's opfattelse, hvorefter der findes to særskilte vertikale produktmarkeder, nemlig engroshandel med brændstof efter betaling af punktafgift og engroshandel med brændstof under punktafgiftssuspension, blev afkræftet af resultaterne af den hypotetiske monopolisttest (SSNIP). I forbindelse med denne test blev alle de produkter, der sælges på engrosmarkedet for råoliebaserede brændstoffer, henført under det samme produktmarked.
- 21 KZK har ikke blot vurderet spørgsmålet om substituerbarhed på grundlag af de pågældende varers og tjenesteydelsers objektive kendetegn, men også på grundlag af konkurrencevilkårene og udbuds- og efterspørgselsstrukturen på markedet. Som anført i metodens punkt 2.3.3, er den hypotetiske monopolisttest blot et af instrumenterne til brug for definition af det relevante marked. Ved denne test lægges det til afgrænsning af det geografisk relevante produktmarked til grund, at der er indtrådt en ringe, men signifikant og vedvarende forhøjelse af priserne på det analyserede produkt. En prisstigning fra 5% til 10% tæller med, såfremt konkurrencevilkårene i den periode, som undersøgelsen vedrører, er forblevet uændrede. Hvad angår kravet om »øvrige uændrede konkurrencevilkår«, er, som KZK allerede har fastslået, brændstofferne under punktafgiftssuspension og brændstofferne efter betaling af punktafgift, ikke substituerbare for så vidt angår



deres egenskaber, anvendelsesformål og pris. I denne forbindelse er KZK af den opfattelse, at betingelserne for anvendelse af testen ikke var opfyldt, da forskellene mellem de to brændstoftyper allerede i sig selv skaber to særskilte delmarkeder for brændstoffer.

### Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 22 Den konstaterede høje koncentration på engrosmarkedet for handel med brændstoffer og manglen på en nævneværdig dynamik på markedet i markedsaktørernes position tyder på, at LUKOIL Bulgaria indtager en dominerende stilling på det nationale engrosmarked for handel med brændstoffer (benzin til motorkøretøjer og dieselolie til motorkøretøjer), der gør det muligt for virksomheden at handle uafhængigt af sine konkurrenter og kunder og dermed påvirke konkurrencen på de vertikalt forbundne markeder i distributionskæden for brændstoffer til køretøjer.
- 23 LUKOIL Bulgaria indtager en dominerende stilling på delmarkedet for engrosandel med brændstoffer under punktafgiftssuspension, eftersom LUKOIL Bulgaria er hovedleverandør af brændstoffer, der produceres på det nationale område, og eftersom brændstoffer handles i større mængder under punktafgiftssuspension, hvilket kræver, at en virksomhed har et afgiftsoplag for at kunne lade brændstofferne overgå til forbrug.
- 24 KZK's afgørelse indeholder ingen fastlæggelse af de faktiske omstændigheder vedrørende **aktørerne, den samlede markedsstørrelse og LUKOIL Bulgarias markedsandel** på upstream-markedet (markedet for engrosandel med brændstoffer under punktafgiftssuspension) og på downstream-markedet (engrosmarkedet for handel med brændstoffer efter betaling af punktafgift) i hele undersøgelsesperioden. I hovedsagen beregnede KZK (ifølge sagsøgeren på grundlag af en forkert og samlet ukorrekt metode) udelukkende størrelsen af markedet og LUKOIL Bulgarias markedsandel på grundlag af ét engrosmarked bestående af to markeder, nemlig upstream-markedet og downstream-markedet. Sagsøgeren har gjort gældende, at en sådan fremgangsmåde er i strid med EU-retten, eftersom et ulovligt avancepres vedrører såvel upstream- som downstream-markedet, og KZK derfor burde have defineret disse efter den metode, der anvendes til markedsafgrænsning, herunder oplysningerne om markedets størrelse, markedsaktørerne og den dominerende virksomheds markedsandel. En konstatering af, at en virksomhed har en dominerende stilling, uden udtrykkelig angivelse af dens markedsandel, er ifølge sagsøgeren udelukket efter EU-retten, eftersom en ringe markedsandel taler imod, at der foreligger en dominerende stilling.
- 26 Anmodningen om fortolkning i det første præjudicielle spørgsmål er relevant, for hvis KZK i henhold til EU-retten var forpligtet til at gennemføre en undersøgelse og fastslå de faktiske omstændigheder vedrørende alle væsentlige karakteristika vedrørende markederne ved at definere markedsandele, markedsstørrelse og

markedsaktører for hvert af de to berørte markeder og ikke havde overholdt denne forpligtelse, ville dette gøre den anfægtede afgørelse ugyldig.

- 27 KZK har medtaget to brændstoffer i det nationale marked for engroshandel med brændstoffer, der hverken er substituerbare på efterspørgsels- eller på udbudssiden. Dette er generelt i modstrid med KZK's hidtidige praksis med hensyn til afgrænsningen af brændstofmarkederne i Bulgarien i henhold til de enkelte markedsniveauer, markeder på første niveau (produktion og import), markeder på andet niveau (engroshandel), markeder på tredje niveau (detailhandel).
- 28 Sagsøgeren har gjort gældende, at produkter, der ikke er substituerbare, normalt ikke tilhører det samme produktmarked, og at der således er mindst to engrosmarkeder: for benzin og for dieselolie, men ikke ét samlet marked for brændstoffer. Denne argumentation understøttes af SSNIP-testen, hvis anvendelse ikke viser en forskydning af efterspørgslen på kort sigt, eftersom slutbrugeren kun kan anvende det ene brændstof, men ikke det andet ([slutbrugeren] har enten en benzinmotor eller en dieselmotor).
- 29 KZK har anerkendt, at brændstofferne er forskellige set fra slutbrugers synspunkt. Selv om KZK i det væsentlige ikke har bestridt, at benzin og dieselolie ikke er substituerbare produkter, har KZK lagt til grund, at »forhandlerne opnår indtægter, uanset hvilken af de to typer brændstof de fortrinsvis indkøber«. Desuden har KZK anført, at »de to produkter [...] [har] det samme anvendelsesformål, nemlig det senere videresalg, og de samme distributionsbetingelser i kæden frem til slutbrugeren.«
- 30 Sagsøgeren har anført, at KZK har begået en **fejl i formel logisk forstand** ved at antage, at produkterne tilhører samme produktmarked med den begrundelse, at der oppebæres indtægter fra de forskellige produkter, at de videresælges på engroshandelsniveau, hvilket er sædvanligt inden for engroshandel, og at deres distributionskæder er identiske (via tankstationer).
- 31 Hvis det var tilladt at medtage benzin og dieselolie i det samme brændstofmarked, ville også brændstofferne propan-butan og metan skulle medtages i dette marked, som i Bulgarien har en lige så høj eller endog højere markedsandel end benzin. KZK har heroverfor anført, at propan-butan og metan kun delvist er substituerbart med benzin og derfor ikke skal medregnes i brændstofmarkedet. For så vidt angår autogas (**propan-butan, metan**) fastslog [KZK] i sine afgørelser (nr. 1059 fra 2011, nr. 727 fra 2017 og nr. 313 fra 2019), at **det var en ufuldstændig substitut for benzin til motorkøretøjer, og derfor ikke er medtaget i den foreliggende sag**. Ifølge sagsøgeren er dieselolie ikke en substitut for benzin, men blev medtaget i et fælles, sagligt relevant produktmarked for benzin, og at der derfor ikke er nogen grund til ikke at medtage et delvist substituerbart brændstof i dette marked. KZK har således som led i sin vurdering været inkonsekvent med henblik på at forøge sagsøgerens markedsandel.

- 32 Anmodningen om fortolkning er ligeledes relevant for afgørelsen af tvisten, for hvis EU-retten forbyder KZK at medtage ikke-substituerbare brændstoffer i produktmarkedet med henblik på at anvende artikel 102 TEUF, hvilket KZK har gjort ved at medtage benzin og dieselolie i et fælles produktmarked, ville dette gøre den anfægtede afgørelse ugyldig. Hvis en sådan tilgang er tilladt i henhold til artikel 102 TEUF, savner KZK's afvisning af at medtage propan-butan og metan i markedet en objektiv begrundelse og gør markedsdefinitionen og beslutningen i sin helhed ugyldig, eftersom benzin og dieselolie ikke i fuldt omfang er substituerbare, mens benzin er delvis substituerbart med propan-butan og metan, og alle disse brændstoffer deltager i det nationale brændstofmarked, i det omfang der eksisterer et sådant.

ARBEJDSDOKUMENT