

Zaak C-260/24

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

15 april 2024

Verwijzende rechter:

Administrativen sad Sofia-oblast (Bulgarije)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

15 april 2024

Verzoekster:

LUKOIL Bulgaria EOOD

Verweerster:

Komisija za zashtita na konkurentsijata

Voorwerp van het hoofdgeding

Het door „LUKOIL Bulgaria” EOOD (hierna: „LUKOIL Bulgaria”) ingestelde beroep tegen besluit nr. 184/16.02.2023 van de Komisija za zashtita na konkurentsijata (Bulgaarse mededingingsautoriteit; hierna: „KZK”), waarbij ten eerste is vastgesteld dat verzoekster inbreuk heeft gemaakt op artikel 21 van de Zakon za zashtita na konkurentsijata (wet inzake de bescherming van de mededinging; hierna: „ZZK”) en op artikel 102 VWEU, en ten tweede haar een geldboete is opgelegd.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging van het Unierecht krachtens artikel 267 VWEU

Prejudiciële vragen

1. Moeten artikel 102 VWEU alsook de beginselen van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, van rechtszekerheid en van bescherming van het gewettigd vertrouwen, met inbegrip van het vermoeden van onschuld, aldus worden uitgelegd dat de relevante markt (de markt waarop de inbreuk is gepleegd) in het geval van een onrechtmatige prijsstijging **uit twee verticale markten bestaat, namelijk de stroomopwaartse markt (*upstreammarkt*) en de stroomafwaartse markt (*downstreammarkt*)**, en dat de mededingingsautoriteit **juist met betrekking tot deze beide relevante markten verplicht is** om bij de formulering van haar klacht en van haar definitieve administratieve besluit de **feitelijke gegevens vast te stellen betreffende de omvang van de relevante markten, de daarop aanwezige marktdeelnemers en de marktaandelen van deze deelnemers, met inbegrip van de desbetreffende marktaandelen van de onderneming die door haar wordt geacht een machtspositie in te nemen?**

2. Moet artikel 102 VWEU, gelezen in samenhang met de beginselen van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, van rechtszekerheid en van bescherming van het gewettigd vertrouwen, met inbegrip van het vermoeden van onschuld, aldus worden uitgelegd dat het **in het kader van een procedure op grond van artikel 102 VWEU niet toestaat dat in een en dezelfde binnenlandse productmarkt producten worden opgenomen die aan de vraag- noch aan de aanbodzijde substitueerbaar zijn, zoals de KZK in de onderhavige procedure heeft gedaan door de brandstoffen diesel en benzine 95 in één enkele productmarkt voor brandstoffen op te nemen?**

3. Indien het is toegestaan om producten die aan de vraag- noch aan de aanbodzijde substitueerbaar zijn, in één enkele binnenlandse productmarkt op te nemen, is het dan toegestaan om de derde belangrijkste brandstof op deze binnenlandse markt, namelijk propaan/butaan (LPG), die op die markt een even groot marktaandeel heeft als benzine, niet in de productmarkt voor brandstoffen op te nemen?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht en rechtspraak van het Hof

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”), in het bijzonder de artikelen 102, tweede alinea, onder b), en 267 ervan

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), in het bijzonder artikel 47 ervan

Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen [101] en [102] van het Verdrag, in het bijzonder de artikelen 3 en 27 ervan

Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende de handhavingsprioriteiten van de Commissie bij de toepassing van artikel [102

VWEU] op onrechtmatig uitsluitingsgedrag door ondernemingen met een machtspositie, in het bijzonder de punten 13 tot en met 15, 75 en 82 ervan

Arrest van 26 november 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Administrativnoprotsesualen kodeks (wetboek bestuursprocesrecht), in het bijzonder de artikelen 6 en 168 ervan

Zakon za zashtita na konkurentsia (wet inzake de bescherming van de mededinging; hierna: „ZZK”), in het bijzonder de artikelen 8, 20, en 21, punten 2 en 5, ervan

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (wet betreffende accijnzen en belastingentrepots)

Methode tot uitvoering van een marktanalyse en tot vaststelling van de marktpositie van ondernemingen op de relevante markt, aangenomen bij besluit nr. 393/21.04.2009 van de KZK (hierna: „methode”)

Korte weergave van de feiten en van de procedure

- 1 De aan de KZK gerichte verzoeken tot vaststelling van potentiële inbreuken door LUKOIL Bulgaria op artikel 21 ZZK en artikel 102 VWEU; in oktober 2021 heeft de KZK een klacht ontvangen van „OMV Bulgaria” OOD over een prijsbeleid ten aanzien van groothandelaren met als doel om concurrenten uit de markt te drukken, waarna zij in april 2022 een klacht heeft ontvangen van „Insa Oil” EOOD over afbraakprijzen bij de verkoop van diesel en gasolie. De KZK heeft beide procedures samengevoegd.
- 2 De KZK heeft vastgesteld dat LUKOIL Bulgaria marktleider is op de Bulgaarse groothandelsmarkt voor brandstoffen (benzine voor motorvoertuigen en gasolie/diesel) met een relatief groot marktaandeel dat in elk semester van het onderzoekstijdvak tussen [40-50] % en [50-60] % bedroeg. Bovendien bestonden er tijdens dit onderzoekstijdvak hoge toetredings- en uitbreidingsdrempels voor respectievelijk potentiële en bestaande concurrenten. Een overstap naar een andere aanbieder zou weliswaar mogelijk, maar alleen haalbaar zijn op langere termijn en in bepaalde regio's van het land. Daarbij komt dat een dergelijke overstap aanzienlijke extra kosten met zich mee zou brengen voor de concurrenten en de afnemers van LUKOIL Bulgaria.
- 3 Volgens de KZK zijn de bedrijfsactiviteiten van LUKOIL Bulgaria verticaal geïntegreerd. Het LUKOIL-concern is actief in de gehele productieketen van brandstoffen, van de productie tot en met de verkoop van het eindproduct. Zo bezit bijvoorbeeld LUKOIL Neftohim Burgas AD de enige raffinaderij van ruwe

olie op het Bulgaarse grondgebied en is zij tevens de grootste producent van voertuigbrandstoffen in het land. Tegelijkertijd is LUKOIL Bulgaria niet alleen actief als groothandelaar, maar exploiteert zij ook een van de grootste ketens van tankstations in het land. Het LUKOIL-concern beschikt in Bulgarije over een unieke en strategisch gelegen infrastructuur voor logistiek, opslag en transport, die LUKOIL Bulgaria een uitzonderlijk concurrentievoordeel oplevert en haar in het hele land in staat stelt om groothandelsdiensten tegen zeer lage transportkosten aan te bieden.

- 4 Bij besluit nr. 184/16.02.2023 heeft de KZK vastgesteld dat LUKOIL Bulgaria inbreuk heeft gemaakt op artikel 21 ZZK en op artikel 102 VWEU door misbruik te maken van een machtspositie op de markt en door op de binnenlandse markt voor groothandel in brandstoffen ten aanzien van haar concurrenten een prijsstijging te hanteren die de vrije mededinging op de markt voor brandstoffen kan verhinderen, beperken of vervalsen en de belangen van de consumenten kan schaden.
- 5 Volgens de KZK heeft LUKOIL Bulgaria deze prijsstijging gehanteerd tussen twee verticale markten: de deelmarkt voor de distributie van brandstoffen (benzine voor motorvoertuigen en gasolie/diesel) die tot verbruik worden uitgeslagen, dat wil zeggen na voldoening van accijns (downstreammarkt), en de deelmarkt voor de distributie van brandstoffen waarover geen accijns is betaald en die onder schorsing van accijns worden gedistribueerd (upstreammarkt). De prijzen op de downstreammarkt zijn lager dan de prijzen op de upstreammarkt, wat leidt tot een negatieve marge en dus tot het bestaan van een inbreuk in de vorm van een prijsstijging. De KZK gaat ervan uit dat LUKOIL Bulgaria een machtspositie heeft op de upstreammarkt (markt voor de groothandel in brandstoffen waarover geen accijns is betaald) en op de reguliere markt voor de groothandel in brandstoffen.
- 6 LUKOIL Bulgaria heeft tegen het besluit van de KZK beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de Administrativen sad Sofia-oblast (bestuursrechter in eerste aanleg oblast Sofia, Bulgarije).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Partijen zijn het oneens over de wijze waarop de relevante markt moet worden afgebakend. Hun argumenten over de kenmerken en specifieke eigenschappen van de producten, de marktdeelnemers, de prijsniveaus, het ontbreken van gescheiden bedrijfsstructuren en de resultaten van de test van de „hypothetische monopolist” worden hieronder summier weergegeven.
- 8 Volgens verzoekster is er in het segment van de groothandel in brandstoffen geen sprake van twee gescheiden verticale productmarkten, aangezien de producten die in het groot worden verkocht onder schorsing van accijns enerzijds en na voldoening van accijns anderzijds elk specifieke kenmerken en bijzonderheden vertonen. Er is in feite slechts sprake van één groothandelsmarkt met twee

horizontale deelmarkten: a) voor diesel en b) voor benzine, propaan/butaan [vloeibaar petroleumgas, ook wel LPG (liquefied petroleum gas) genoemd], en methaan. Een dergelijke afbakening van de markten op grond van het stelsel van belastingheffing waarin de wet betreffende accijnzen en belastingentrepots voorziet, is louter mechanisch. De brandstof propaan/butaan en methaan kunnen gezien hun eigenschappen, hun gebruiksgebied en hun prijs evenwel worden opgenomen in de productmarkt, aangezien ze kunnen worden vervangen door benzine voor voertuigen. Het niet in aanmerking nemen van deze brandstoffen bij het afbakenen van de productmarkt heeft geleid tot een sterke stijging van het marktaandeel van LUKOIL Bulgaria, aangezien deze onderneming die producten slechts in geringe omvang via de groothandel distribueert.

- 9 Bovendien is er in de reële economie hoegenaamd geen sprake van een dergelijke verticale segmentering. Uit het overgelegde bewijsmateriaal blijkt duidelijk dat afnemers in een willekeurige maand vloeibare brandstoffen onder elk van beide accijnsregelingen hebben gekocht en ontvangen en dat de geleverde diensten in beide gevallen onder dezelfde voorwaarden volstrekt identiek waren, wat de slotsom staft dat er sprake is van één enkele markt zonder verticale segmentering.
- 10 Verzoekster stelt dat benzine en diesel onderling niet substitueerbaar zijn, aangezien een dieselvoertuig niet op benzine kan rijden en omgekeerd. De eigenaar van een voertuig met het ene motortype kan niet snel en eenvoudig overschakelen op de andere brandstof wanneer die goedkoper zou uitvallen. Een dergelijke switch zou alleen mogelijk zijn wanneer dit voertuig wordt vervangen door een voertuig met het andere motortype waarmee de goedkopere brandstof kan worden getankt.
- 11 De KZK stelt zich daarentegen op het standpunt dat benzine en diesel, gelet op de prijsvorming in de groothandel in brandstoffen die onder verschillende accijnsregelingen vallen, tot één en dezelfde productmarkt behoren, zonder dat een verdere segmentering nodig is. Hoewel deze beide brandstoffen vanuit het oogpunt van de eindverbruiker uiteenlopende gebruiksdoeleinden hebben en dus onderscheidbaar zijn, behoren beide producten vanuit het oogpunt van de concurrenten van LUKOIL Bulgaria, die als groothandelaren ook afnemers van LUKOIL Bulgaria zijn, tot dezelfde productmarkt, aangezien de handelaren inkomsten behalen, ongeacht welk van beide brandstoffen zij voornamelijk inkopen. Bovendien zijn beide producten voor hetzelfde doel bestemd, namelijk de latere wederverkoop ervan, en zijn zij in de keten tot aan de eindverbruiker aan dezelfde distributievoorwaarden onderworpen. Aan de aanbodzijde kan de verkoper bij een stijgende vraag een van beide producten gaan aanbieden zonder extra kosten. Aan de vraagzijde kopen groothandelaren beide brandstoffen in met het oog op wederverkoop ervan aan andere handelaren. Zij ondervinden gevolgen door de vraag naar en niet door het verbruik van de door hen verkochte producten.
- 12 De KZK is het oneens met verzoeksters opvatting dat er in de reële economie geen onderscheid wordt gemaakt tussen de verkoop van brandstoffen onder schorsing

van accijns en de verkoop ervan na voldoening van accijns. Zij is van mening dat de accijnsprocedure en de onderscheiden eigenschappen van de brandstoffen (met en zonder bio-aandeel) ook leiden tot een andere gebruiksbestemming van de verkochte brandstoffen onder schorsing dan wel na voldoening van accijns, en tevens bepalend zijn voor de afbakening van de verschillende niveaus van de groothandel in brandstoffen. Bovendien is over de onder schorsing van accijns verkochte brandstof geen accijns verschuldigd, aangezien de op dit niveau in de handel gebrachte brandstof bestemd is voor overbrenging naar een ander belastingentrepot, dat wil zeggen voor latere wederverkoop en niet voor onmiddellijk verbruik. De desbetreffende brandstof is een koolwaterstof waarin het wettelijk voorgeschreven bio-aandeel niet is bijgemengd en die voor langere tijd kan worden opgeslagen. Bij de distributie na voldoening van accijns zijn de afnemers daarentegen geen handelaren met belastingentrepots, maar voornamelijk tankstations of transportbedrijven. Bovendien maakt verzoekster, door naargelang van de verschillende accijnsprocedures uiteenlopende kortingen en prijzen vast te stellen, in feite zelf een onderscheid tussen de verschillende niveaus/deelmarkten van de groothandel in brandstoffen, aangezien de korting onderdeel uitmaakt van de productprijs en die prijs op zijn beurt een van de factoren vormt waarmee noodzakelijkerwijs rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de onderlinge substitueerbaarheid van de relevante producten in het kader van de afbakening van de productmarkt.

- 13 Met betrekking tot LPG (propan/butaan, methaan) heeft de KZK reeds in eerdere besluiten vastgesteld dat dit product aan de vraagzijde slechts een gedeeltelijk substitoot voor benzine vormt, zodat zij het niet heeft meegenomen in deze procedure. Propan/butaan is geen aardgas, maar een aardolieproduct uit de aardolieverwerking, dat als bijproduct ontstaat bij de productie van benzine en diesel. De productie ervan is onderhevig aan seizoensschommelingen die niet samenvallen met de vraag naar de belangrijkste brandstoffen, zodat raffinaderijen op bepaalde momenten op de grenzen stoten van hun opslagcapaciteit. In deze gevallen staan ze voor de keuze om het te vernietigen of onder de marktwaarde te verkopen. De productkwaliteit van propan/butaan/methaan dat als brandstof voor voertuigen wordt gebruikt, wordt niet gecontroleerd door de Darzhavna agentsia „Metrologichen i tehicheski nadzor” (staatsagentschap „metrologische en technische controle”, Bulgarije), aangezien er voor dit product, anders dan voor benzine en diesel, geen verplichte kwaliteitsnorm geldt.
- 14 LUKOIL Bulgaria voert aan dat vanuit het oogpunt van de deelnemers aan de groothandelsmarkt voor brandstoffen geen onderscheid kan worden gemaakt tussen twee gescheiden verticale productmarkten in het segment van de groothandel in brandstoffen. De KZK noemt geen enkele deelnemer die actief is op een van de twee vermeende verticale markten in de groothandelsmarkt voor brandstoffen, maar verwijst in het algemeen naar de deelnemers aan de gehele groothandelsmarkt voor brandstoffen. Hoewel een dergelijke markt bestaat, is deze per product horizontaal gesegmenteerd in een markt voor diesel en een markt voor benzine, propan/butaan en methaan. Deze markt telt op zijn minst 270 ondernemingen die overeenkomstig de Zakon za gorivata (brandstofwet) als

actieve marktdeelnemer zijn geregistreerd. Op deze markt zijn er geen deelnemers aanwezig die uitsluitend brandstoffen inkopen onder schorsing van accijns dan wel na voldoening van accijns.

- 15 De KZK brengt daartegen in dat de onderlinge substitueerbaarheid van de betrokken goederen/diensten niet wordt bepaald door het aantal deelnemers aan de relevante markt, met inbegrip van het aantal en het soort marktdeelnemers naargelang van de accijnsregeling waaronder zij de desbetreffende brandstof distribueren. Zij heeft geen specifiek onderscheid gemaakt tussen de deelnemers aan de twee deelmarkten (onder schorsing van accijns dan wel na voldoening van accijns), aangezien een en dezelfde onderneming vaak actief is op meer dan één niveau van de brandstofdistributie, wat ook verzoekster in haar grieven heeft erkend. Bij de identificatie van de deelnemers aan de relevante markt heeft de KZK alleen rekening gehouden met ondernemingen die brandstoffen leverden die voor de eerste binnenlandse distributie waren bestemd, aangezien elke verdere wederverkoop van dezelfde brandstofhoeveelheden de cijfers van de op de markt verhandelde hoeveelheden zou vertekenen. Precies op dit eerste niveau bevinden zich de groothandelaren die de grootste brandstofhoeveelheden aanbieden die bepalend zijn voor het volume van de brandstoffenverkoop aan de daaropvolgende deelnemers aan de keten.
- 16 Verzoekster stelt zich op het standpunt dat er vanwege het prijsniveau op de markt voor de groothandel in brandstoffen geen afbakening mogelijk is tussen twee verschillende verticale productmarkten in het segment van de groothandel in brandstoffen (dat wil zeggen een uitsplitsing naar verkopen onder schorsing van accijns en verkopen na voldoening van accijns). Uit de antwoorden van 30 bevraagde groothandelaren in brandstoffen is gebleken dat geen van hen een prijsdifferentiatie toepaste naargelang er al dan niet accijns over de verkochte producten was voldaan. In het bedrijfsleven wordt prijsdifferentiatie op andere gronden toegepast – op basis van volumekortingen en kortingen bij vooruitbetaling (ook gehanteerd door LUKOIL Bulgaria), voorkeerprijzen voor geselecteerde afnemers enz., maar nooit naargelang er al dan niet accijns over de goederen is voldaan.
- 17 De KZK is de mening toegedaan dat verkochte brandstoffen onder schorsing dan wel na voldoening van accijns ook qua prijs niet substitueerbaar zijn, omdat verkochte brandstoffen onder schorsing van accijns, anders dan verkochte brandstoffen na voldoening van accijns waarin biobrandstof is bijgemengd en die voor eindverbruik zijn bestemd, over het algemeen koolwaterstoffen zijn die geen bio-aandeel bevatten, niet aan accijns zijn onderworpen en bijgevolg niet gebruiksklaar zijn. Vanwege de zeer hoge accijnstarieven en de bijgemengde biobrandstof zijn verkochte brandstoffen na voldoening van accijns aanzienlijk duurder dan onder schorsing van accijns opgeslagen brandstoffen. Voorts beweert de KZK niet dat de producten op beide respectieve deelmarkten tegen een en dezelfde prijs worden verhandeld, maar dat het basisproduct, d.w.z. de koolwaterstof, in beide gevallen van verkoop – onder schorsing van accijns en na voldoening van accijns – een en dezelfde prijs heeft. Bij de wederverkoop van de

door LUKOIL Bulgaria onder schorsing van accijns ingekochte brandstof kunnen de groothandelaren onmogelijk winst behalen, aangezien zij van LUKOIL Bulgaria vrijwel geen korting ontvangen en zij de brandstofprijs na voldoening van accijns volgens de volgende formule moeten berekenen: prijs van LUKOIL Bulgaria vermeerderd met toeslag. Deze toeslag moet hun kosten dekken voor de levering en bijmenging van de biobrandstof, alsook voor de economische, administratieve en andere kosten die bij de verkoop van brandstoffen na voldoening van accijns niet moesten worden gemaakt, aangezien die reeds in de verkoopprijzen van LUKOIL Bulgaria waren verrekend. Wanneer de groothandelaren de onder schorsing van accijns opgeslagen koolwaterstof bij LUKOIL Bulgaria inkopen, kunnen zij niet profiteren van de korting op de verkochte brandstof na voldoening van accijns, waardoor zij op de deelmarkt van de verkoop van brandstof na voldoening van accijns niet met LUKOIL Bulgaria kunnen concurreren, aangezien hun prijzen ook de hierboven genoemde extra kosten moeten omvatten die voorheen door de door LUKOIL Bulgaria toegekende volumekorting werden gedekt. Bijgevolg stelt de KZK vast dat LUKOIL Bulgaria met dit beleid een prijsstijging hanteert ten aanzien van haar afnemers die tegelijkertijd met haar concurreren in het segment van de groothandel in brandstoffen na voldoening van accijns. Volgens economische wetmatigheden zal dit er in de toekomst toe leiden dat het marktaandeel van deze groothandelaren krimpt ten gunste van een groter marktaandeel van LUKOIL Bulgaria en dat zij hun activiteit wegens de geleden verliezen hoogstwaarschijnlijk stopzetten.

- 18 LUKOIL Bulgaria is van mening dat het bij gebreke van gescheiden ondernemingen die in elk van deze beide markten als verkoopentiteit optreden, waarvan het bestaan door KZK wordt aangenomen, niet mogelijk is om twee verschillende verticale productmarkten in het segment van de groothandel in brandstoffen te onderscheiden. Alle groothandelsactiviteiten van de bevroegde handelaren, LUKOIL Bulgaria daaronder begrepen, worden uitgevoerd door dezelfde teams, op dezelfde verkooppunten, met dezelfde medewerkers enz. Het ontbreken van een bestaande economische infrastructuur voor de verkoop op een bepaalde markt betekent dat er geen sprake is van een dergelijke markt, aangezien de verkoop in dat segment/deze segmenten deel uitmaakt van een grotere markt, in casu de markt voor de groothandel in brandstoffen.
- 19 De KZK stelt dat uit de definitie in punt 15, onder a), van de aanvullende bepalingen bij de ZZK en uit punt 2.3.1 van de methode volgt dat het al dan niet bestaan van gescheiden bedrijfsstructuren/groothandelsentiteiten voor de distributie van brandstoffen onder schorsing dan wel na voldoening van accijns niet tot het soort bewijsmateriaal behoort dat relevant is voor de beoordeling van de vraag of twee producten aan de vraagzijde onderling substitueerbaar zijn. Bovendien zijn, zoals hierboven vermeld, de onder schorsing en de na voldoening van accijns verkochte brandstoffen onderling niet substitueerbaar wat betreft de eigenschappen, het beoogde gebruik of de prijs ervan.
- 20 LUKOIL Bulgaria brengt daartegen in dat het argument van de KZK dat er sprake is van twee gescheiden verticale productmarkten, namelijk de

groothandelsverkoop van brandstoffen na voldoening van accijns en de groothandelsverkoop van brandstoffen onder schorsing van accijns, wordt weerlegd door de resultaten van de test van de hypothetische monopolist (SSNIP). Bij deze test worden alle op de groothandelsmarkt voor uit aardolie gewonnen en verkochte brandstoffen aan dezelfde productmarkt toegewezen.

- 21 De KZK beoordeelt de onderlinge substitueerbaarheid niet alleen aan de hand van de objectieve kenmerken van de goederen en diensten in kwestie, maar ook aan de hand van de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op de markt. Zoals in punt 2.3.3 van de methode is uiteengezet, is de test van de hypothetische monopolist slechts één van de gebruikte instrumenten voor de afbakening van de relevante markt. Ter afbakening van de relevante geografische productmarkt wordt er bij deze test van uitgegaan dat er een kleine maar toch significante en permanente prijsstijging van het onderzochte product heeft plaatsgevonden. Een prijsstijging van 5 % tot en met 10 % geldt als zodanig wanneer de mededingingsvoorwaarden in de onderzochte periode constant zijn gebleven. Wat het vereiste van „andere gelijke mededingingsvoorwaarden” betreft, zijn – zoals reeds door de KZK is vastgesteld – de onder schorsing en de na voldoening van accijns verkochte brandstoffen onderling niet substitueerbaar wat betreft de eigenschappen, het beoogde gebruik of de prijs ervan. Tegen die achtergrond is de KZK van mening dat niet is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van de test, aangezien de verschillen tussen de twee soorten brandstof op zich al het bestaan van twee gescheiden deelmarkten voor brandstoffen aantonen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 22 De vastgestelde hoge concentratie op de markt voor de groothandel in brandstoffen en het ontbreken van een significante marktdynamiek in de positie van de marktdeelnemers doen vermoeden dat LUKOIL Bulgaria een machtspositie bezit op de binnenlandse markt voor de groothandel in brandstoffen (benzine en diesel voor motorvoertuigen), waardoor deze onderneming zich onafhankelijk van zijn concurrenten en afnemers kan gedragen en op die wijze de mededinging op de verticaal verbonden markten voor de distributie van voertuigbrandstoffen kan beïnvloeden.
- 23 LUKOIL Bulgaria bezit een machtspositie op de deelmarkt voor de groothandel in de verkoop van brandstoffen onder schorsing van accijns, aangezien zij de belangrijkste leverancier is van in het binnenland geproduceerde brandstoffen en omdat er grotere brandstofvolumes onder schorsing van accijns worden verhandeld, waarvoor een onderneming belastingentrepots nodig heeft om die brandstoffen te kunnen uitslaan tot verbruik.
- 24 In het besluit van de KZK zijn voor het gehele onderzoektijdvak geen feitelijke elementen vastgesteld met betrekking tot de **deelnemers, de totale marktomvang en het marktaandeel** van LUKOIL Bulgaria op de upstreammarkt (markt voor de

groothandel voor de verkoop van brandstoffen onder schorsing van accijns) en de downstreammarkt (markt voor de groothandel voor de verkoop van brandstoffen na voldoening van accijns). In het hoofdgeding heeft de KZK de marktomvang en het marktaandeel van LUKOIL Bulgaria alleen – en volgens verzoekster op basis van een verkeerde methode met geheel onjuiste resultaten – berekend op grond van één enkele groothandelsmarkt die twee markten omvat, namelijk de upstreammarkt en de downstreammarkt.

- 25 Volgens verzoekster is een dergelijke benadering in strijd met het Unierecht, aangezien een onrechtmatige prijsqueeze zich zowel op de upstream- als downstreammarkt zou laten gevoelen en de KZK deze bijgevolg had moeten vaststellen overeenkomstig de geijkte methode voor marktafbakening, samen met de gegevens over de marktomvang, de marktdeelnemers en het marktaandeel van de onderneming met een machtspositie. Naar verzoeksters mening is de vaststelling van een machtspositie van een onderneming zonder uitdrukkelijke vermelding van haar marktaandeel niet verenigbaar met het Unierecht, aangezien een gering marktaandeel juist tegen een machtspositie pleit.
- 26 Het in de eerste prejudiciële vraag geformuleerde verzoek om uitlegging is relevant voor de beslechting van het hoofdgeding, want indien de KZK op grond van het Unierecht verplicht was om een onderzoek te voeren naar en feitelijke vaststellingen te doen over alle wezenlijke kenmerken van de markten, waarin zij voor elk van beide relevante markten de marktaandelen, de precieze omvang ervan en de aanwezige marktdeelnemers in kaart diende te brengen, en zij deze verplichting niet is nagekomen, zou dit ertoe leiden dat het bestreden besluit gebrekkig is.
- 27 De KZK heeft twee brandstoffen die aan de vraag- noch aan de aanbodzijde substitueerbaar zijn, opgenomen in de binnenlandse markt voor de groothandel in brandstoffen. Dit is geheel in tegenspraak met de tot op heden door de KZK gehanteerde praktijk om de Bulgaarse markten voor brandstof volgens gescheiden marktsegmenten af te bakenen: de markten van het eerste niveau (productie en import), de markt van het tweede niveau (groothandel) en de markt van het derde niveau (kleinhandel).
- 28 Verzoekster voert aan dat onderling niet substitueerbare producten doorgaans niet tot dezelfde productmarkt behoren, zodat er ten minste sprake is van twee groothandelsmarkten (voor benzine en voor diesel), en niet van een één geheel vormende markt voor brandstoffen. Dit argument vindt steun in de SSNIP-test, uit de toepassing waarvan geen kortetermijnverschuiving in de vraag naar voren komt, aangezien de eindverbruiker alleen de ene en niet de andere brandstof kan verbruiken [(de eindverbruiker) heeft ofwel een benzinemotor ofwel een dieselmotor].
- 29 De KZK erkent dat de brandstoffen verschillend zijn vanuit het oogpunt van de eindverbruiker. Hoewel zij in wezen niet betwist dat benzine en diesel geen onderling substitueerbare producten zijn, gaat zij ervan uit dat „de handelaren

inkomsten behalen, ongeacht welk van beide brandstoffen zij voornamelijk inkopen”. Voorts stelt zij dat „beide producten voor hetzelfde doel zijn bestemd, namelijk de latere wederverkoop ervan, en in de keten tot aan de eindverbruiker aan dezelfde distributievoorwaarden zijn onderworpen”.

- 30 Verzoekster is van mening dat de KZK een **formeel-logische fout** heeft begaan door ervan uit te gaan dat de producten tot dezelfde productmarkt behoren op grond dat uit de onderscheiden producten inkomsten worden behaald, deze producten op groothandelniveau worden doorverkocht, wat gebruikelijk is in de groothandel, en de distributieketens ervan identiek zijn (via tankstations).
- 31 Mocht het zijn toegestaan om benzine en diesel in dezelfde brandstoffenmarkt op te nemen, dan zouden ook de brandstoffen propaan/butaan en methaan, die in Bulgarije een even groot marktaandeel als – of zelfs een groter marktaandeel dan – benzine hebben, ook in die markt moeten worden opgenomen. De KZK brengt daartegen in dat propaan/butaan en methaan slechts gedeeltelijk substitueerbaar zijn met benzine en daarom niet in de brandstoffenmarkt mogen worden opgenomen. Wat LPG (**propaan/butaan, methaan**) betreft, heeft de [KZK] in haar besluiten (nr. 1059 uit 2011, nr. 727 uit 2017 en nr. 313 uit 2019) vastgesteld dat **deze brandstof slechts een gedeeltelijk substituuat vormt voor benzine voor motorvoertuigen en om die reden niet in deze procedure is meegenomen**. Volgens verzoekster is diesel geen substituuat voor benzine, maar heeft de KZK deze brandstof niettemin samen met benzine opgenomen in een één geheel vormende relevante productmarkt, zodat er geen reden is om een gedeeltelijk substitueerbare brandstof niet in deze markt op te nemen. Zodoende heeft de KZK bij haar beoordeling met twee maten gemeten om verzoeksters marktaandeel te vergroten.
- 32 Het verzoek om uitlegging is voorts ook relevant voor de beslechting van het hoofdgeding, omdat wanneer het Unierecht de KZK verbiedt om voor de toepassing van artikel 101 VWEU niet-substitueerbare brandstoffen op te nemen in de productmarkt, wat zij heeft gedaan door benzine en diesel in een één geheel vormende productmarkt op te nemen, dit het bestreden besluit gebrekkig maakt. Mocht een dergelijke benadering op grond van artikel 102 VWEU toelaatbaar zijn, dan ontbeert de weigering van de KZK om propaan/butaan en methaan in de markt op te nemen elke objectieve rechtvaardigingsgrond en zijn de marktafbakening en het besluit in zijn geheel gebrekkig, aangezien benzine en diesel volstrekt niet substitueerbaar zijn, terwijl benzine gedeeltelijk substitueerbaar is met propaan/butaan en methaan en al deze brandstoffen worden verhandeld op de binnenlandse markt voor brandstoffen, voor zover die al bestaat.