

Sprawa C-260/24**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

15 kwietnia 2024 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Administratiwen syd Sofija-oblast (Bułgaria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

15 kwietnia 2024 r.

Strona skarżąca:

„LUKOIL Bulgaria” EOOD

Strona przeciwna:

Komisija za zasztita na konkurencijata

Przedmiot postępowania głównego

Skarga spółki LUKOIL Bulgaria EOOD (zwanej dalej „LUKOIL Bulgaria”) na decyzję nr 184/16.2.2023 R. Komisija za zasztita na konkurencijata (komisji ds. ochrony konkurencji, zwanej dalej „KZK”), w której uznano, że spółka LUKOIL Bulgaria dopuściła się naruszenia art. 21 Zakon za zasztita na konkurencijata (ustawy o ochronie konkurencji, zwanej dalej „ZZK”) oraz art. 102 TFUE, a także nałożono na nią karę pieniężną.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia prawa Unii Europejskiej na podstawie art. 267 [Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej].

Pytania prejudycjalne

1. Czy art. 102 TFUE, a także zasady prawa do obrony, pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, w tym domniemanie niewinności, należy interpretować w ten sposób, że w przypadku naruszenia polegającego na stosowaniu nożyc cenowych (margin squeeze) rynkami właściwymi (rynkami, na których popełniono naruszenie) są dwa rynki usytuowane wertykalnie – rynek wyższego szczebla (upstream market) i rynek niższego szczebla (downstream market), odpowiednio, właśnie w odniesieniu do tych dwóch rynków właściwych organ antymonopolowy zobowiązany jest do przedstawienia zarzutów, a przy wydaniu aktu kończącego postępowanie do sformułowania twierdzeń faktycznych dotyczących wielkości rynków właściwych, uczestników rynków właściwych oraz udziałów rynkowych uczestników tych rynków, w tym udziałów rynkowych przedsiębiorstwa, co do którego twierdzi, że posiada ono pozycję dominującą na rynkach właściwych?

2. Czy art. 102 TFUE, interpretowany w związku z zasadami prawa do obrony, pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, w tym domniemanie niewinności, należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie, w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 102 TFUE, włączeniu w jeden i ten sam krajowy rynek produktowy towarów, które nie są zamienne zarówno z punktu widzenia popytu, jak i z punktu widzenia podaży – jak uczyniła to KZK w ramach tego postępowania, włączając w jeden rynek produktowy paliw silnikowych olej napędowy i benzynę A-95H?

3. Jeżeli dopuszczalne jest włączenie w jeden krajowy rynek produktowy paliw silnikowych, które nie są zamienne z punktu widzenia popytu i podaży, czy dopuszczalne jest niewłączenie do rynku produktowego paliw silnikowych trzeciego podstawowego paliwa silnikowego na rynku krajowym – gazu propanbutan (LPG), który ma udział rynkowy w rynku krajowym równy udziałowi rynkowemu benzyny?

Powołane przepisy prawa Unii i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwany dalej „TFUE”):
w szczególności art. 102 akapit drugi lit. b), art. 267;

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (zwana dalej „Kartą”):
w szczególności art. 47;

Rozporządzenie Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. [101] i [102] traktatu: w szczególności art. 3, 27;

Komunikat Komisji – wytyczne w sprawie priorytetów, którymi Komisja będzie się kierować przy stosowaniu art. [102 TFUE] w odniesieniu do szkodliwych

działań o charakterze praktyki wyłączającej, podejmowanych przez przedsiębiorstwa dominujące: w szczególności pkt 13–15, 75, 82;

Wyrok z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569.

Przytoczone przepisy prawa krajowego

Administratiwnoprocesualen kodeks (kodeks postępowania administracyjnego): w szczególności art. 6, 168;

Zakon za zashtita na konkurencijata (ustawa o ochronie konkurencji, zwana dalej „ZZK”): w szczególności art. 8, 20, art. 21 pkt 2 i 5;

Zakon za akcizite i danychnite skladowe (ustawa o podatku akcyzowym i składach podatkowych);

Metodika za izwyrshwane na prouchwane i opredeljane na pazarnoto polozhenie na predpriyatijata na syotwetnija pazar (metodyka badania i określania pozycji rynkowej przedsiębiorstw na rynku właściwym), przyjęta w decyzji KZK nr 393/21.4.2009 R. (zwana dalej „metodyką”).

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 Do KZK wpłynęły wnioski o stwierdzenie ewentualnie popełnionych naruszeń art. 21 ZZK i art. 102 TFUE przez spółkę LUKOIL Bulgaria, wniesione w październiku 2021 r. – przez spółkę OMV Bulgaria OOD, która zarzuca stosowanie polityki cenowej wobec hurtowników w celu wykluczenia konkurentów z rynku, a także w kwietniu 2022 r. – przez spółkę Insa Oil EOOD, która zarzuca stosowanie drapieżnych cen przy sprzedaży olejów napędowych. KZK połączyła obie sprawy do rozpatrzenia w jednym postępowaniu.
- 2 KZK ustaliła, że w zakresie hurtowego rynku paliw silnikowych (benzyny silnikowej i oleju napędowego) LUKOIL Bulgaria ma stosunkowo wysoki udział w rynku na terytorium Bułgarii i jest liderem rynku z udziałem w rynku, który w odrębnych sześciomiesięcznych częściach badanego okresu wahał się między [40–50]% a [50–60]%. Ponadto na analizowanym rynku w badanym okresie istnieją wysokie bariery wejścia dla potencjalnych konkurentów i ekspansja istniejących konkurentów. Przejście na alternatywnego dostawcę jest możliwe, lecz nastąpiłoby w pewnym momencie w przyszłości i to tylko w niektórych regionach kraju. Takie przejście prowadziłoby poza tym do znacznych dodatkowych kosztów dla konkurentów i klientów LUKOIL Bulgaria.
- 3 Według KZK działalność LUKOIL Bulgaria charakteryzuje się integracją wertykalną. Grupa gospodarcza Lukoil działa w ramach całego łańcucha produkcji paliw, do ich ostatecznej sprzedaży. I tak, na przykład spółka LUKOIL Neftohim Burgas AD jest właścicielem jedynej rafinerii ropy naftowej na

terytorium Bułgarii i największym producentem paliw samochodowych sprzedawanych w tym kraju. Jednocześnie LUKOIL Bulgaria, oprócz bycia hurtownikiem, prowadzi również jedną z największych sieci stacji benzynowych o zasięgu krajowym. Grupa Lukoil posiada unikalną w skali kraju infrastrukturę logistyczną, magazynową i transportową o strategicznym położeniu geograficznym, co daje LUKOIL Bulgaria wyjątkową przewagę konkurencyjną przy sprzedaży hurtowej paliw silnikowych i pozwala tej spółce na sprzedaż hurtową w skali krajowej, przy bardzo niskich kosztach transportu.

- 4 W decyzji nr 184/16.2.2023 R. KZK stwierdziła, że LUKOIL Bulgaria dopuściła się naruszenia art. 21 ZZK i art. 102 TFUE, polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez stosowanie wobec konkurentów spółki nożyc cenowych przy sprzedaży hurtowej paliw silnikowych na terytorium kraju, co mogło uniemożliwić, ograniczyć lub zakłócić konkurencję na rynkach paliw i wpłynąć na interesy konsumentów.
- 5 KZK przyjęła, że LUKOIL Bulgaria stosowała nożyce cenowe między dwoma wertykalnie usytuowanymi rynkami: podrynkem paliw silnikowych (benzyny silnikowej i oleju napędowego), zwolnionych do konsumpcji, to jest z zapłaconą akcyzą (rynek niższego szczebla), a podrynkem paliw silnikowych bez zapłaconej akcyzy – w procedurze zawieszenia poboru akcyzy (rynek wyższego szczebla). Według KZK ceny na rynku niższego szczebla są niższe niż ceny na rynku wyższego szczebla, w związku z czym istnieje ujemna marża, co uzasadnia istnienie naruszenia związanego z nożycami cenowymi (margin squeeze). KZK przyjęła, że LUKOIL Bulgaria posiada pozycję dominującą na rynku wyższego szczebla (sprzedaży hurtowej paliw silnikowych bez zapłaconej akcyzy) oraz na ogólnym rynku sprzedaży hurtowej paliw silnikowych.
- 6 LUKOIL Bulgaria zaskarżyła decyzję KZK przed sądem odsyłającym – Administratiwen syd Sofija-oblast.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 7 Strony spierają się co do definicji rynku właściwego. Ich argumenty dotyczące właściwości i cech szczególnych towarów, uczestników rynku, poziomów cen, braku odrębnych struktur korporacyjnych oraz wyników testu hipotetycznego monopolisty zostały pokrótce przedstawione poniżej.
- 8 Skarżąca podnosi, że z punktu widzenia właściwości i cech szczególnych towarów będących przedmiotem obrotu hurtowego w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i z zapłaconą akcyzą, nie można wyodrębnić dwóch odrębnych wertykalnych rynków produktowych w segmencie hurtowej sprzedaży paliw silnikowych. Skarżąca twierdzi, że faktycznie istnieje tylko jeden rynek hurtowy z dwoma horyzontalnie usytuowanymi podrynkami: a) oleju napędowego; oraz b) benzyny, propan-butanu (skroplonego gazu ziemnego, zwanego jako LPG) i metanu. Podnosi, że taki podział rynków na podstawie reżimu podatkowego wynikającego z Zakon za akcizite i danycznite skladowe (ustawy o podatku

akcyzowym i składach podatkowych) ma charakter mechaniczny. Zdaniem spółki do rynku produktowego można włączyć paliwa takie jak propan-butan i metan, które ze względu na ich właściwości, przeznaczenie i ceny są zamiennie z benzynami silnikowymi. Brak wskazanych paliw na rynku produktowym gwałtownie zwiększa udział rynkowy LUKOIL Bulgaria, ponieważ spółka prowadzi nieznaczną sprzedaż hurtową tych produktów.

- 9 Ponadto zdaniem skarżącej w realnej gospodarce taka segmentacja wertykalna nie istnieje. Twierdzi ona, że z przedłożonych dowodów jasno wynika, że w losowo wybranym miesiącu jej klienci kupują i otrzymują paliwa ciekłe w ramach obu reżimów podatku akcyzowego, przy czym usługi są absolutnie identyczne, na tych samych warunkach, co potwierdza wniosek o istnieniu jednolitego rynku – bez wertykalnej segmentacji.
- 10 Skarżąca jest zdania, że benzyna i olej napędowy nie są produktami zamiennymi, wskazując, że samochód z silnikiem diesla nie może być zatankowany benzyną – i odwrotnie. Zdaniem spółki, jeśli cena jednego rodzaju paliwa jest korzystniejsza, właściciel samochodu z innym rodzajem silnika nie może łatwo i szybko przestawić się na paliwo o niższej cenie. Takie przestawienie się jest możliwe jedynie w wypadku, gdy pojazd zostanie zastąpiony innym pojazdem z odpowiednim typem silnika, aby umożliwić mu korzystanie z paliwa silnikowego w niższej cenie.
- 11 KZK przyjęła, że – z uwagi na ustalanie cen sprzedaży hurtowej paliw w ramach różnych reżimów celnych – benzyna i olej napędowy wchodzi w skład wspólnego rynku produktowego, bez konieczności ich dalszej segmentacji. Chociaż z punktu widzenia konsumenta końcowego poszczególne paliwa silnikowe mają różne przeznaczenie, to jest są zróżnicowane, z punktu widzenia konkurentów LUKOIL Bulgaria, którzy są również jej klientami jako hurtownicy, oba produkty są częścią jednego wspólnego rynku produktowego, ponieważ przedsiębiorcy generują przychody niezależnie od tego, który z dwóch rodzajów paliwa kupują w pierwszej kolejności. Ponadto oba produkty mają takie samo przeznaczenie, a mianowicie dalszą odsprzedaż, oraz identyczne warunki sprzedaży w łańcuchu do konsumenta końcowego. Z punktu widzenia podaży, w przypadku wzrostu popytu, sprzedawca może zacząć oferować którykolwiek z dwóch produktów – bez ponoszenia dodatkowych kosztów. Jeśli chodzi o popyt, hurtownicy nabywający oba paliwa silnikowe robią to w celu odsprzedaży innym przedsiębiorcom i są pod wpływem popytu, a nie wykorzystania sprzedawanych przez nich produktów.
- 12 KZK nie zgadza się z twierdzeniem skarżącej, że w realnej gospodarce nie dokonuje się rozróżnienia między sprzedażą paliw w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i z zapłaconym podatkiem akcyzowym. Jest zdania, że reżim celny, a także różne właściwości paliwa – z dodatkiem biologicznym i bez dodatku biologicznego – uzasadniają również różne przeznaczenie funkcjonalne paliw w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i z zapłaconą akcyzą, a także określają rozróżnienie różnych poziomów przy sprzedaży hurtowej paliw

silnikowych. Ponadto w ramach obrotu w procedurze zawieszenia poboru akcyzy nie przewidziano zapłaty podatku akcyzowego, ponieważ na tym poziomie paliwo będące przedmiotem obrotu jest przeznaczone do przemieszczenia do innego składu podatkowego, to jest do dalszej odsprzedaży, a nie do bezpośredniej konsumpcji. Paliwo jest paliwem mineralnym, nie dodano do niego wymaganego prawem dodatku biologicznego i może być przechowywane przez dłuższy czas. Z drugiej strony w przypadku obrotu z zapłaconą akcyzą klientami nie są przedsiębiorcy prowadzący składy podatkowe, lecz zasadniczo stacje paliw lub przedsiębiorstwa transportowe. Poza tym, określając różne rabaty, odpowiednio różne ceny, w zależności od różnych reżimów celnych, skarżąca w istocie sama rozróżnia odrębne poziomy/podrynki przy sprzedaży hurtowej paliw, ponieważ rabat jest elementem ceny produktu, a cena ze swej strony jest jednym z obowiązkowych czynników, które należy wziąć pod uwagę przy ocenie zamienności danych produktów przy definiowaniu rynku produktowego.

- 13 W odniesieniu do gazu silnikowego (propan-butan, metan) KZK stwierdziła w swoich decyzjach, że jest on niepełnym substytutem benzyny silnikowej z punktu widzenia popytu, w związku z czym nie jest objęty zakresem niniejszego postępowania. Propan-butan nie jest gazem ziemnym, lecz produktem ropopochodnym otrzymywanym w procesie rafinacji ropy naftowej, będącym produktem ubocznym przy produkcji benzyny i oleju napędowego. Przy jego produkcji występuje sezonowość, która nie pokrywa się z popytem na podstawowe paliwa, w związku z czym w określonych momentach rafinerie osiągają próg swojej zdolności do jego magazynowania. W takich wypadkach stoją one przed wyborem, czy powinny go zniszczyć, czy też sprzedać go po cenie niższej od ceny rynkowej. Propan-butan/metan, używany jako paliwo samochodowe, nie jest kontrolowany przez Dyrżawną agencja „Metrologiczen i techniczkeski nadzor” (państwową agencję ds. metrologii i dozoru technicznego) pod względem jakości produktu, ponieważ nie ma obowiązkowej normy jakościowej, podobnej do tej dla benzyny i oleju napędowego.
- 14 LUKOIL Bulgaria wskazuje, że z punktu widzenia uczestników hurtowego rynku paliw silnikowych nie można wyodrębnić dwóch odrębnych wertykalnych rynków produktowych w segmencie hurtowej sprzedaży paliw silnikowych. Podnosi, że KZK nie wskazała ani jednego uczestnika rzekomych dwóch wertykalnie usytuowanych hurtowych rynków paliw silnikowych, lecz wskazała ogólnie uczestników hurtowego rynku paliw silnikowych. Według spółki taki rynek faktycznie istnieje, lecz jest podzielony horyzontalnie na zasadzie produktów – rynek oleju napędowego, rynek benzyny, rynek propan-butanu i rynek metanu. Uczestnikami tego rynku jest co najmniej 270 przedsiębiorców zarejestrowanych i aktywnie działających na podstawie Zakon za goriwata (ustawy o paliwach). Na rynku nie można znaleźć przedsiębiorców, którzy kupują paliwa jedynie w procedurze zawieszenia poboru akcyzy lub jedynie z zapłaconą akcyzą.
- 15 KZK wskazuje, że zamienność rozpatrywanych towarów/usług nie jest określana poprzez czynnik liczby uczestników rynku właściwego, w tym liczby i rodzaju przedsiębiorców z punktu widzenia reżimów podatkowych, w ramach których

dokonyuje się obrotu danym paliwem. KZK nie dokonała konkretnego rozróżnienia między uczestnikami dwóch podrynków – w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i z zapłaconą akcyzą, gdyż często jedna i ta sama spółka jest zaangażowana na więcej niż jednym szczeblu dystrybucji paliw silnikowych, co potwierdza również skarżąca w złożonych zastrzeżeniach. Jako uczestników rynku właściwego KZK zidentyfikowała wyłącznie spółki będące dostawcami paliw przeznaczonych do pierwotnej sprzedaży na terenie kraju, gdyż każda dalsza sprzedaż tych samych ilości paliw zniekształcałaby dane dotyczące wolumenów obrotu na rynku. To właśnie na tym najwyższym szczeblu rynku znajdują się hurtownicy oferujący największe ilości paliwa, i od których zależeć będzie wielkość sprzedaży paliwa dalszym uczestnikom łańcucha.

- 16 Skarżąca jest zdania, że z punktu widzenia poziomów cen na hurtowym rynku paliw silnikowych nie można wyodrębnić dwóch odrębnych wertykalnych rynków produktowych w segmencie hurtowym paliw silnikowych, w zakresie sprzedaży w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i sprzedaży z zapłaconą akcyzą. Z przeglądu odpowiedzi 30 uczestników hurtowego rynku paliw silnikowych wynika, że żaden z nich nie różnicuje cen w zależności od statusu akcyzowego sprzedawanych towarów. W gospodarce obserwuje się zróżnicowanie cen w oparciu o inne zasady – takie jak rabaty ilościowe i rabaty z tytułu przedpłaty (praktykowane również przez LUKOIL Bulgaria), przyznawanie najlepszych cen wybranym nabywcom i inne, lecz nigdy na podstawie statusu akcyzowego sprzedawanych towarów.
- 17 KZK jest zdania, że paliwa silnikowe w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i paliwa z zapłaconą akcyzą nie są zamienne, w tym z punktu widzenia cen, ponieważ w odróżnieniu od paliw z zapłaconą akcyzą, które mają włączony dodatek biologiczny i są przeznaczone do ostatecznej konsumpcji, paliwa przechowywane w procedurze zawieszenia poboru akcyzy są zwykle mineralne, to jest bez dodatku biologicznego, i nie mają zapłaconej akcyzy, w związku z czym nie są gotowe do konsumpcji. Ze względu na znaczną wysokość stawki podatku akcyzowego oraz zawarty dodatek biologiczny paliwa silnikowe z zapłaconą akcyzą mają znacznie wyższą cenę niż cena paliw magazynowanych w procedurze zawieszenia poboru akcyzy. W dalszej kolejności KZK nie twierdzi, że produkty na dwóch właściwych podrynkach są wyceniane tak samo, lecz że produkt bazowy, a mianowicie paliwo mineralne, jest wyceniany tak samo w obu przypadkach sprzedaży – w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i z zapłaconą akcyzą. Przy dalszej sprzedaży zakupionego przez LUKOIL Bulgaria paliwa silnikowego w procedurze zawieszenia poboru akcyzy hurtownicy nie są w stanie osiągnąć żadnego zysku, ponieważ w praktyce otrzymują zerowy rabat od LUKOIL Bulgaria, a muszą ukształtować cenę paliw silnikowych z zapłaconą akcyzą zgodnie z następującym wzorem: cena LUKOIL Bulgaria plus marża. Marża powinna pokrywać ich koszty dostawy i mieszania z dodatkiem biologicznym, w tym koszty finansowe i administracyjne i in., które to koszty nie istnieją przy sprzedaży paliw z zapłaconą akcyzą, ponieważ są one włączane przez LUKOIL Bulgaria do ceny sprzedaży. Gdy kupują paliwo mineralne od LUKOIL Bulgaria w procedurze zawieszenia poboru akcyzy, hurtownicy nie mogą

korzystać ze zniżki na paliwo silnikowe z zapłaconym podatkiem akcyzowym, co czyni ich niekonkurencyjnymi w stosunku do LUKOIL Bulgaria na podryнку sprzedaży paliw z zapłaconym podatkiem akcyzowym, ponieważ do oferowanej przez nich ceny paliwa należy doliczyć wspomniane powyżej dodatkowe koszty, których pokrycie odbywało się wcześniej w ramach otrzymywanej od LUKOIL Bulgaria zniżki ilościowej. To właśnie ta polityka ze strony LUKOIL Bulgaria prowadzi KZK do wniosku, że spółka ta stosuje nożyce cenowe w stosunku do swoich klientów, którzy są również jej konkurentami na podryнку hurtowej sprzedaży paliw silnikowych z zapłaconą akcyzą. Logika ekonomiczna prowadzi do wniosku, że w przyszłości hurtownicy zmniejszą swój udział w rynku kosztem wzrostu udziału LUKOIL Bulgaria, ponieważ w wyniku strat najprawdopodobniej zaprzestaną działalności.

- 18 Zdaniem LUKOIL Bulgaria, z uwagi na brak odrębnych struktur korporacyjnych – jednostek sprzedażowych na każdym z dwóch wskazywanych przez KZK rynków hurtowej sprzedaży paliw silnikowych, w segmencie hurtowej sprzedaży paliw silnikowych nie można wyodrębnić dwóch odrębnych wertykalnych rynków produktowych. Cała sprzedaż hurtowa u każdego z przesłuchanych przedsiębiorców, w tym LUKOIL Bulgaria, jest realizowana przez te same zespoły, w tych samych punktach sprzedaży, przez tych samych pracowników itd. Brak istniejącej infrastruktury gospodarczej do realizacji sprzedaży na danym rynku prowadzi do wniosku o braku takiego rynku, gdyż sprzedaż w tym segmencie/tych segmentach jest częścią większego rynku, w tym przypadku hurtowego rynku paliw silnikowych.
- 19 Według KZK, jak wynika z definicji zawartej w pkt 15 lit. a) przepisów uzupełniających ZZK i z pkt 2.3.1 metodyki, brak lub istnienie odrębnych struktur/jednostek korporacyjnych dla sprzedaży hurtowej w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i z zapłaconą akcyzą nie należy do rodzajów dowodów, które są istotne dla oceny, czy dwa produkty są zamienne pod względem popytu. Ponadto, jak wyjaśniono powyżej, paliwa silnikowe w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i z zapłaconą akcyzą nie są zamienne ani pod względem właściwości i przeznaczenia, ani pod względem cen.
- 20 Według LUKOIL Bulgaria wyniki testu hipotetycznego monopolisty (SSNIP) obalają tezę KZK dotyczącą istnienia dwóch odrębnych wertykalnie usytuowanych rynków produktowych: sprzedaży hurtowej paliw silnikowych z zapłaconą akcyzą i w procedurze zawieszenia poboru akcyzy. Skarżąca jest zdania, że przy stosowaniu testu wszystkie produkty, sprzedawane na hurtowym rynku paliw silnikowych z baz paliw, wchodzą w skład tego samego rynku produktowego.
- 21 KZK uważa, że zamienność nie powinna być oceniana wyłącznie w odniesieniu do obiektywnych właściwości danych produktów i usług, lecz należy również uwzględnić warunki konkurencji oraz strukturę popytu i podaży na rynku. Zgodnie z pkt 2.3.3 metodyki test hipotetycznego monopolisty jest tylko jednym z narzędzi służących do określenia rynku właściwego. Przeprowadzając ten test

w celu ustalenia granic właściwego rynku produktowo-geograficznego, przyjęto założenie, że w odniesieniu do analizowanego produktu występuje niewielki, lecz znaczący i trwały wzrost cen. Za taki wzrost uznaje się wzrost cen o 5–10 %, przy równych pozostałych warunkach konkurencji, utrzymujących się w okresie objętym analizą. W tym względzie, w odniesieniu do wymogu „równych pozostałych warunków konkurencji”, jak ustaliła już KZK, paliwa silnikowe w procedurze zawieszenia poboru akcyzy i z zapłaconą akcyzą nie są zamienne z punktu widzenia ich właściwości, przeznaczenia i cen. W związku z powyższym KZK jest zdania, że nie zostały spełnione przesłanki do zastosowania testu, gdyż różnice pomiędzy tymi dwoma rodzajami paliwa same w sobie stanowią wystarczającą podstawę do wyodrębnienia dwóch odrębnych podrynków paliw silnikowych.

Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego

- 22 Zaobserwowana wysoka koncentracja na hurtowym rynku paliw silnikowych i brak znaczącej dynamiki rynkowej w pozycjach uczestników rynku prowadzą do wniosku, że LUKOIL Bulgaria posiada pozycję dominującą na właściwym rynku hurtowym paliw silnikowych (benzyny silnikowej i oleju napędowego) na terytorium kraju, co pozwala spółce zachowywać się niezależnie od jej konkurentów i klientów, wpływając na konkurencję na rynkach powiązanych wertykalnie w łańcuchu sprzedaży paliw silnikowych.
- 23 LUKOIL Bulgaria posiada pozycję dominującą na podryнку sprzedaży hurtowej paliw silnikowych w procedurze zawieszenia poboru akcyzy, biorąc pod uwagę okoliczność, że jest głównym dostawcą paliw produkowanych na terytorium kraju, a także okoliczność, że większe ilości paliw są przedmiotem obrotu w procedurze zawieszenia poboru akcyzy, dla którego to obrotu obowiązkowe jest posiadanie przez daną spółkę składu podatkowego, w którym może ona prowadzić stosowną działalność, aby można było zwolnić paliwa do konsumpcji.
- 24 W decyzji KZK brakuje twierdzeń faktycznych dotyczących uczestników, wielkości rynku jako całości oraz udziału rynkowego LUKOIL Bulgaria na rynku wyższego szczebla (rynku hurtowym paliw w procedurze zawieszenia poboru akcyzy) oraz na rynku niższego szczebla (rynku hurtowym z zapłaconą akcyzą) w całym badanym okresie. W niniejszym postępowaniu KZK obliczyła (według skarżącej przy zastosowaniu niewłaściwej metodologii i, ogólnie, błędnej) wielkość rynku i udział w rynku LUKOIL Bulgaria tylko na jednolitym rynku hurtowym, który składa się z dwóch rynków – rynku wyższego szczebla i rynku niższego szczebla.
- 25 Zdaniem skarżącej takie podejście jest sprzeczne z prawem Unii, ponieważ naruszenie polegające na nożycach cenowych ma miejsce na rynkach wyższego i niższego szczebla, są one rynkami właściwymi przy tego rodzaju naruszeniu, w związku z czym KZK musi je zdefiniować zgodnie z obowiązującą metodyką określania rynków, w tym poprzez wskazanie wielkości rynku, uczestników rynku

i udziału w rynku przedsiębiorstwa, które dominuje na rynku. Zdaniem skarżącej stwierdzenie istnienia pozycji dominującej danego przedsiębiorstwa, bez wyraźnego odniesienia do jego udziału w rynku, jest wyłączone z unijnego porządku prawnego, ponieważ niski udział w rynku prowadzi do wniosku o braku pozycji dominującej.

- 26 Wniosek o dokonanie wykładni w zakresie pytania pierwszego jest istotny, ponieważ jeżeli zgodnie z unijnym porządkiem prawnym KZK jest zobowiązana do zbadania i przedstawienia twierdzeń faktycznych dotyczących wszystkich głównych właściwości rynków, określając udziały w rynku, wielkość rynku i uczestników rynku w odniesieniu do każdego z dwóch rynków właściwych – a tego nie uczyniła – skutkowałoby to wadliwością zaskarżonej decyzji.
- 27 KZK włączyła w zakres krajowego rynku produktowego hurtowej sprzedaży paliw silnikowych dwa paliwa, które nie są zamiennie ani z punktu widzenia popytu, ani z punktu widzenia podaży. Jest to sprzeczne z całą wcześniejszą praktyką KZK w zakresie definiowania rynków paliw silnikowych w Bułgarii w odniesieniu do każdego ze szczebli rynków – rynków pierwszego szczebla (produkcja i przywóz), rynków drugiego szczebla (sprzedaż hurtowa), rynków trzeciego szczebla (sprzedaż detaliczna).
- 28 Skarżąca twierdzi, że towary, które nie są zamiennie, co do zasady nie wchodzą w zakres tego samego rynku produktowego, a zatem istnieją co najmniej dwa hurtowe rynki produktowe: benzyny i oleju napędowego, a nie jednolity rynek paliw silnikowych. Wniosek ten jest poparty testem SSNIP, przy którego stosowaniu nie zaobserwowano krótkoterminowego przesunięcia popytu, ponieważ konsument końcowy może używać tylko jednego paliwa, lecz nie drugiego (ma albo silnik benzynowy, albo silnik wysokoprężny).
- 29 KZK przyjęła za prawdę, że paliwa silnikowe są zróżnicowane z punktu widzenia konsumenta końcowego. Chociaż w istocie KZK nie kwestionuje, że benzyna i olej napędowy nie są produktami zamiennymi, utrzymuje tezę, że „przedsiębiorcy generują przychody niezależnie od tego, który z dwóch rodzajów paliwa kupują w pierwszej kolejności”. KZK podnosi również argument, że „oba produkty mają takie samo przeznaczenie, a mianowicie dalszą odsprzedaż, oraz identyczne warunki sprzedaży w łańcuchu do konsumenta końcowego”.
- 30 Zdaniem skarżącej KZK popełniła błąd w logice formalnej, uznając, że realizacja przychodów z różnych produktów, ich odsprzedaż na poziomie hurtowym, co jest zwykłą zasadą w handlu hurtowym, a także identyczny kanał sprzedaży (za pośrednictwem stacji paliw) prowadzą do wniosku, że produkty te należą do tego samego rynku produktowego.
- 31 Skarżąca uważa również, że jeśli włączenie benzyny i oleju napędowego do tego samego rynku paliw silnikowych jest dopuszczalne, to rynek ten powinien również obejmować paliwa takie jak gaz propan-butan i metan, których udział w rynku w Bułgarii jest równy lub większy niż udział benzyny. KZK nie zgadza

się z tymi twierdzeniami: gaz propan-butan i metan są częściowo zamiennie z benzyną – i na tej podstawie nie powinny być włączane do rynku paliw silnikowych. W odniesieniu do gazu silnikowego (LPG, metan) Komisja stwierdziła w swoich decyzjach (nr 1059 z 2011 r.; nr 727 z 2017 r.; nr 313 z 2019 r.), że jest on niepełnym substytutem benzyny silnikowej z punktu widzenia popytu, w związku z czym nie jest objęty zakresem niniejszego postępowania. Zdaniem skarżącej olej napędowy jest w pełni niezamienny z benzyną, lecz wchodzi w ten sam rynek produktowy co benzyna, tak że nie ma żadnej logiki w tym, by jedno paliwo, które jest częściowo zamiennie z benzyną, nie było włączone w zakres tego rynku. Czyniąc to, KZK wykazała podwójny standard oceny – w celu zawyżenia udziału skarżącej w rynku.

- 32 Pozostała część wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest istotna, ponieważ jeżeli zgodnie z prawem Unii KZK nie może włączyć w zakres rynku produktowego dla celów stosowania art. 102 TFUE paliw, które nie są zamiennie – a właśnie to uczyniła, włączając benzynę i olej napędowy do jednego wspólnego rynku produktowego – skutkowałoby to wadliwością zaskarżonej decyzji. Jeśli takie podejście jest dopuszczalne na mocy art. 102 TFUE, to odmowa KZK włączenia LPG i metanu do zakresu rynku pozostaje bez obiektywnego uzasadnienia i skutkuje wadliwością definicji rynku i całej decyzji, ponieważ benzyna i olej napędowy są w pełni niezamiennie, podczas gdy benzyna jest częściowo zamienna z LPG i metanem, a wszystkie te paliwa uczestniczą w krajowym rynku paliw silnikowych, jeśli taki istnieje.