

Asia C-260/24**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

15.4.2024

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Administrativen sad Sofia-oblast (Bulgaria)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

15.4.2024

Kantaja:

LUKOIL Bulgaria EOOD

Vastaaja:

Komisia za zashtita na konkurentsia

Pääasian kohde

Kanne, jonka ”LUKOIL Bulgaria” EOOD (jäljempänä LUKOIL Bulgaria) on nostanut Komisia za zashtita na konkurentsian (Bulgarian kilpailuviranomainen, jäljempänä KZK) päätöksestä nro 184/16.2.2023, jossa kantajan todettiin rikkoneen kilpailun suojaamisesta annetun lain (Zakon za zashtita na konkurentsia, jäljempänä ZZK) 21 §:ää ja SEUT 102 artiklaa ja sille määrättiin sakko.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta

Unionin oikeuden tulkinta SEUT 267 artiklan nojalla.

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko SEUT 102 artiklaa sekä myös puolustautumisoikeuksien, oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteita, syyttömyysolettama mukaan luettuna, tulkittava siten, että kielletyn hintaruuvien (margin squeeze) tapauksessa

kyseisissä markkinoissa (markkinat, joilla rikkominen tapahtui) **on kyse kaksista vertikaalisesti integroituneista markkinoista, nimittäin tuotantoketjun alkupään markkinoista (upstream market) ja tuotantoketjun loppupään markkinoista (downstream market)**, ja että kilpailuviranomainen on rikkomisen muotoilussa ja menettelyn päätteeksi tekemässään hallintopäätöksessä **näiden molempien kyseisten markkinoiden osalta velvollinen esittämään tosiseikkoja koskevia toteamuksia kyseisten markkinoiden koosta, markkinatoimijoista ja näiden markkinatoimijoiden osuuksista kyseisillä markkinoilla, myös yrityksen, jonka se väittää olevan määräävässä markkina-asemassa, vastaavista markkinaosuuksista?**

2. Onko SEUT 102 artiklaa, luettuna yhdessä puolustautumisoikeuksien, oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden, syyttömyysolettama mukaan luettuna, kanssa, tulkittava siten, että **SEUT 102 artiklan mukaisen menettelyn yhteydessä on kiellettyä sisällyttää yksiin ja samoihin kansallisiin tuotemarkkinoihin tuotteita, jotka eivät ole korvattavissa keskenään kysynnän eivätkä tarjonnan osalta, kuten KZK on tehnyt käsiteltävässä asiassa, kun se on sisällyttänyt dieselin ja A-95H-bensiinin yksiin ja samoihin polttoaineiden tuotemarkkinoihin?**

3. Jos yksiin ja samoihin kansallisiin tuotemarkkinoihin on sallittua sisällyttää polttoaineita, jotka eivät ole korvattavissa keskenään kysynnän eivätkä tarjonnan osalta, onko siinä tapauksessa sallittua jättää sisällyttämättä polttoaineiden tuotemarkkinoihin kyseisten kansallisten markkinoiden kolmatta pääasiallista polttoainetta, propaanista ja butaanista koostuvaa nestekaasua, jonka markkinaosuus kansallisilla markkinoilla on yhtä suuri kuin bensiinin?

Unionin oikeussäännöt ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joihin viitataan

Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (jäljempänä SEUT), erityisesti 102 artiklan toisen kohdan b alakohta ja 267 artikla

Euroopan unionin perusoikeuskirja (jäljempänä perusoikeuskirja), erityisesti 47 artikla

[SEUT 101 ja SEUT 102] artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta 16.12.2002 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 1/2003, erityisesti 3 ja 27 artikla

Komission tiedonanto – Ohjeita komission ensisijaisista täytäntöönpanotavoitteista sovellettaessa [SEUT 102] artiklaa yritysten määräävän aseman väärinkäyttöön perustuvaan markkinoiden sulkemiseen, erityisesti 13–15, 75 ja 82 kohta

Tuomio 26.11.1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569)

Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan

Hallintomenettelylaki (Administrativnoprotsesualen kodeks), erityisesti 6 ja 168 §

Kilpailun suojaamisesta annettu laki (Zakon za zashtita na konkurentsia, jäljempänä ZZK), erityisesti 8 ja 20 § sekä 21 §:n 2 ja 5 kohta

Valmisteveroista ja verovarastoista annettu laki (Zakon za aktsizite i danachnite skladove)

KZK:n päätöksellä nro 393/21.4.2009 vahvistettu menetelmä markkinatutkimuksen tekemiseen ja yrityksen markkina-aseman määrittämiseen merkityksellisillä markkinoilla, jäljempänä menetelmä

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 KZK vastaanotti tiedusteluita, joissa sitä pyydettiin selvittämään, onko LUKOIL Bulgaria mahdollisesti rikkonut ZZK:n 21 §:ää ja SEUT 102 artiklaa; lokakuussa 2021 ”OMV Bulgaria” OOD oli siihen yhteydessä tukkukauppiasiin kohdistuvan hintapolitiikan, jonka tarkoituksena on kilpailijoiden syrjäyttäminen markkinoilta, vuoksi, ja huhtikuussa 2022 ”Insa Oil” EOOD teki sille kantelun dieselin ja kaasuöljyjen myynnissä käytettävästä saalistushinnoittelusta. KZK on yhdistänyt nämä molemmat menettelyt yhdeksi menettelyksi.
- 2 KZK on todennut, että LUKOIL Bulgaria on markkinajohtaja polttoaineiden (moottoribensiini ja kaasuöljy/diesel) tukkukaupparakkinoilla Bulgariassa, ja sillä on verrattain suuri markkinaosuus, joka vaihteli tutkimusajanjakson puolivuotiskausina [40–50] prosentista [50–60] prosenttiin. Kyseisillä markkinoilla oli lisäksi tutkimusajanjakson aikana suuria esteitä mahdollisten kilpailijoiden markkinoille pääsulle ja olemassa olevien kilpailijoiden kasvulle. Toisen tarjoajan käyttäminen on tosin mahdollista, mutta vasta tulevaisuudessa ja ainoastaan Bulgarian tietyillä alueilla. Tällaisesta toimittajan vaihdoksesta aiheutuisi lisäksi huomattavia lisäkuluja LUKOIL Bulgarian kilpailijoille ja asiakkaille.
- 3 LUKOIL Bulgarian liiketoiminnalle on KZK:n arvion mukaan ominaista vertikaalinen integroituminen. LUKOIL-konserni toimii koko polttoaineiden tuotantoketjussa tuotannosta lopputuotteen myyntiin saakka. Siten esimerkiksi LUKOIL Neftohim Burgas AD:llä on ainoa raakaöljyn jalostamo Bulgarian alueella, ja se on samalla liikenteessä käytettävien polttoaineiden suurin tuottaja Bulgariassa. LUKOIL Bulgaria toimii samanaikaisesti tukkukauppiana ja vastaa yhden maan suurimman huoltoasemaketjun toiminnasta. LUKOIL-konsernilla on käytettävissään Bulgariassa ainutlaatuinen logistiikka-, varastointi- ja kuljetusinfrastruktuuri, jonka maantieteellinen sijainti on strateginen, joka antaa LUKOIL Bulgarialle poikkeuksellisen kilpailuedun polttoaineiden tukkukaupassa ja jonka ansiosta se voi harjoittaa maanlaajuista tukkukauppaa erittäin alhaisilla kuljetuskustannuksilla.

- 4 KZK totesi päätöksessään nro 184/16.2.2023, että LUKOIL Bulgaria on rikkonut ZZK:n 21 §:ää ja SEUT 102 artiklaa käyttämällä väärin määräävää asemaansa markkinoilla ja soveltamalla hintaruuvia kilpailijoihinsa nähden kotimaan polttoaineiden tukkukaupassa, mikä on ollut omiaan estämään, rajoittamaan tai vääristämään vapaata kilpailua polttoainemarkkinoilla ja vahingoittamaan kuluttajien etuja.
- 5 KZK:n näkemyksen mukaan LUKOIL Bulgaria on soveltanut hintaruuvia kaksien vertikaalisesti integroituneiden markkinoiden välillä: valmisteveron maksamisen jälkeen kulutukseen luovutettavien polttoaineiden (moottoribensiini ja kaasuöljy/diesel) myynnin osamarkkinoiden (tuotantoketjun loppupään markkinat) ja polttoaineiden, joista ei ole maksettu valmisteveroa ja jotka varastoidaan väliaikaisesti valmisteverottomina, myynnin osamarkkinoiden (tuotantoketjun alkupään markkinat) välillä. Hinnat tuotantoketjun loppupään markkinoilla ovat alhaisemmat kuin tuotantoketjun alkupään markkinoilla, mikä johtaa negatiiviseen marginaaliin ja siten rikkomiseen hintaruuvien (margin squeeze) muodossa. KZK katsoo, että LUKOIL Bulgarialla on määräävä markkina-asema tuotantoketjun alkupään markkinoilla (polttoaineiden, joista ei ole maksettu valmisteveroa, tukkukaupamarkkinat) ja polttoaineiden tukkukaupan yhteismarkkinoilla.
- 6 LUKOIL Bulgaria on nostanut KZK:n päätöksestä kanteen ennakkoratkaisua pyytävässä tuomioistuimessa, Administrativen sad Sofia-oblastissa (Sofian alueen hallintotuomioistuin, Bulgaria).

Pääasian asianosaisten keskeiset lausumat

- 7 Asianosaiset ovat eri mieltä siitä, miten kyseiset markkinat on määriteltävä. Seuraavaksi esitetään lyhyesti niiden toteamukset tuotteiden tunnusmerkeistä ja erityispiirteistä, markkinatoimijoista, hintatasosta, erillisten yritysrakenteiden puuttumisesta ja hypoteettista monopoliyritystä koskevan testin tuloksista.
- 8 Kantajan mukaan polttoaineen tukkukaupan markkinasegmentissä ei ole mahdollista erottaa kaksia erillisiä vertikaalisia tuotemarkkinoita, koska tuotteilla, joita tukkukaupassa myydään yhtäältä väliaikaisesti valmisteverottomina ja toisaalta valmisteveron maksamisen jälkeen, on kullakin erityisiä tunnusmerkkejä ja erityispiirteitä. Sen mukaan tosiasiallisesti on olemassa vain yhdet tukkukaupamarkkinat, jotka jakaantuvat kaksiin horisontaalisiin alamarkkinoihin: a) dieselin markkinoihin ja b) bensiinin, propaani-butaanin (josta käytetään nimitystä ”nestekaasu” [Liquefied petroleum gas]) ja metaanin markkinoihin. Tällainen markkinoiden jakaminen valmisteveroista ja verovarastoista annetun lain mukaisen verosääntelyn perusteella tehdään mekaanisesti. Se, ettei näitä polttoaineita oteta huomioon tuotemarkkinoiden rajaamisessa, on kantajan mukaan kasvattanut huomattavasti LUKOIL Bulgarian markkinaosuutta, koska se myy näitä tuotteita tukkukaupassa ainoastaan erittäin vähäisissä määrin.

- 9 Tällaista vertikaalista segmentoitumista ei myöskään ole reaalityaloudessa. Kantajan mukaan esitetystä näytöstä ilmenee yksiselitteisesti, että minä tahansa kuukautena asiakkaat olivat ostaneet ja vastaanottaneet nestemäisiä polttoaineita kummankin valmisteverosääntelyn mukaisesti ja että suoritukset olivat molemmissa tapauksissa olleet samoilla edellytyksillä täysin identtisiä, mikä vahvistaa sen päätelmän, että kyse on yksistä ja samoista markkinoista, joilla ei ole vertikaalista segmentoitumista.
- 10 Kantaja katsoo, etteivät bensiini ja diesel ole korvattavissa keskenään, koska dieselkäyttöisessä ajoneuvossa ei voida käyttää bensiiniä ja toisin päin. Bensiinimoottorilla varustetun ajoneuvon omistaja ei voi nopeasti ja yksinkertaisesti siirtyä käyttämään ajoneuvossaan dieseliä, jos se on edullisempaa; sama pätee toisin päin. Tällainen toiseen polttoaineeseen siirtyminen olisi mahdollista vain, jos kyseinen ajoneuvo korvataan toisentyypisellä moottorilla varustetulla ajoneuvolla, johon voidaan tankata edullisempaa polttoainetta.
- 11 KZK puolestaan katsoo, että eri verosääntelyjen piiriin kuuluvien polttoaineiden tukkukaupan hinnanmuodostus huomioon ottaen bensiini ja diesel kuuluvat samoihin tuotemarkkinoihin, eikä markkinoiden lisäsegmentointi ole tarpeen. Vaikka eri polttoaineilla on loppukuluttajan näkökulmasta erilaisia käyttötarkoituksia eli ne ovat rajattavissa toisiinsa nähden, LUKOIL Bulgarian kilpailijoiden, jotka tukkukauppiaina ovat samanaikaisesti LUKOIL Bulgarian asiakkaita, näkökulmasta molemmat tuotteet kuuluvat yhteisiin tuotemarkkinoihin, koska kauppiaat saavat tuloja riippumatta siitä, kumpaa polttoainetta ne ensisijaisesti ostavat. Molemmilla tuotteilla on lisäksi yksi ja sama käyttötarkoitus, nimittäin niiden myöhempi jälleenmyynti, ja niiden myyntiin koko ketjussa loppukuluttajalle saakka pätevät samat edellytykset. Tarjonnan osalta myyjä voi, jos kysyntä kasvaa, alkaa tarjota toista näistä tuotteista, ilman että siitä aiheutuu sille lisäkustannuksia. Kun tarkastellaan kysyntää, tukkukauppiaat ostavat kumpaakin polttoainetta myydäkseen sen edelleen muille kauppiaille, ja niihin vaikuttaa asianomaisen tuotteen kysyntä eikä näiltä ostettujen tuotteiden kulutus.
- 12 KZK ei yhdy kantajan näkemykseen, jonka mukaan reaalityaloudessa ei tehdä eroa väliaikaisesti valmisteverottomien polttoaineiden myynnin ja valmisteveron maksamisen jälkeen tapahtuvan polttoaineiden myynnin välillä. Se katsoo, että verotusmenettelystä ja polttoaineiden erilaisista ominaisuuksista (sisältävätkö ne biologista ainesosaa vai eivät) seuraa myös, että väliaikaisesti valmisteverottomilla polttoaineilla ja polttoaineilla, joista on maksettu valmistevero, on erilainen toiminnallinen käyttötarkoitus, ja että ne määräävät polttoaineiden tukkukaupan eri tasojen rajaamisen. Väliaikaisesti valmisteverottomien polttoaineiden kaupassa ei myöskään makseta valmisteveroa, koska tällä tasolla markkinoille saatettu polttoaine on tarkoitettu siirrettäväksi toiseen verovarastoon, toisin sanoen myytäväksi myöhemmin edelleen, eikä välittömään kulutukseen. Polttoaine on kivennäisöljyä, siihen ei ole sekoitettu lakisääteisiä biologisia ainesosia ja sitä voidaan varastoida pitempään. Myytäessä polttoainetta valmisteveron maksamisen jälkeen asiakkaat eivät sitä vastoin ole

verovarastoja pitäviä kauppiaita vaan pääasiallisesti huoltoasemia tai kuljetusyrityksiä. KZK katsoo lisäksi, että kantaja itse erottaa todellisuudessa polttoaineiden tukkukaupan eri tasoja/alamarkkinoita, kun se vahvistaa erilaisia alennuksia tai hintoja sen mukaan, mistä verotusmenettelystä on kyse, koska alennus on osa tuotteen hintaa ja hinta puolestaan on yksi välttämättömistä tekijöistä, jotka on otettava huomioon arvioitaessa kyseisten tuotteiden korvattavuutta tuotemerkkinoiden rajaamisen yhteydessä.

- 13 Ajoneuvoissa käytettävästä nestekaasusta (propaani-butaani, metaani) KZK on jo todennut päätöksissään, että se on kysynnän osalta puutteellinen korvike ajoneuvoissa käytettävälle bensiinille eikä sitä ole tämän vuoksi sisällytetty tähän menettelyyn. Propaani-butaani ei ole maakaasua vaan raakaöljyn jalostuksessa saatava öljytuote, joka syntyy bensiinin ja dieselin valmistuksen sivutuotteena. Sen tuotannossa esiintyy kausivaihtelua, joka ei noudata tärkeimpien polttoaineiden kysyntää, joten jalostamojen varastointikapasiteetti on tiettyinä aikoina käytössä lähes kokonaan. Näissä tapauksissa ne voivat joko hävittää sen tai myydä sen markkina-arvoa alhaisemmalla hinnalla. Darzhavna agentsia ”Metrologichen i tehniicheski nadzor” (metrologisesta ja teknisestä valvonnasta vastaava valtion virasto, Bulgaria) ei valvo propaani-butaanin/metaanin, jota käytetään polttoaineena ajoneuvoissa, tuotelaatua, koska sille ei ole sitovia laatuvaatimuksia, jotka vastaisivat bensiinin ja dieselin laatuvaatimuksia.
- 14 LUKOIL Bulgaria väittää, että polttoaineiden tukkukaupan markkinatoimijoiden näkökulmasta polttoaineiden tukkukaupan markkinasegmentissä ei voida erottaa kaksia erillisiä vertikaalisia tuotemerkkinoita. KZK ei mainitse yhtään ainoaa markkinatoimijaa, joka toimisi toisella niistä markkinoista, joihin polttoaineiden tukkukaupan markkinat väitetysti jakautuvat vertikaalisesti, vaan se viittaa yleisesti koko polttoaineiden tukkukaupan markkinoiden toimijoihin. LUKOIL Bulgarian mukaan tällaiset markkinat ovat tosin olemassa, mutta ne jakaantuvat horisontaalisesti tuotteiden mukaan yhtäältä dieselin markkinoihin ja toisaalta bensiinin, propaani-butaanin ja metaanin markkinoihin. Kyseisillä markkinoilla toimii sen mukaan vähintään 270 talouden toimijaa, jotka ovat rekisteröityneet polttoaineista annetun lain (Zakon za gorivata) mukaisesti ja toimivat aktiivisesti. Kyseisillä markkinoilla ei toimi kauppiaita, jotka ostaisivat polttoaineita yksinomaan väliaikaisesti valmisteverottomina tai yksinomaan valmisteveron maksamisen jälkeen.
- 15 KZK toteaa tästä, ettei kyseessä olevien tuotteiden/palvelujen korvattavuus määräydy kyseisten markkinoiden toimijoiden lukumäärän perusteella; tämä koskee myös kauppiaiden lukumäärää ja laatua sen mukaan, minkä verosääntelyn mukaisesti ne myyvät polttoainetta. KZK ei ole erotellut kumpienkin osamarkkinoiden – väliaikaisesti valmisteverottomat polttoaineet tai polttoaineet, joista on maksettu valmistevero – toimijoita, koska usein yksi ja sama yritys toimii useammalla kuin yhdellä polttoaineiden myynnin tasolla, minkä myös kantaja vahvistaa lausumissaan. KZK on yksilöinyt kulloistenkin markkinoiden toimijoiksi ainoastaan ne yritykset, jotka toimittavat polttoaineita, jotka on tarkoitettu ensimmäiseen kotimaiseen myyntiin, koska samojen polttoainemäärien

jokainen myöhempi myynti vääristäisi markkinoilla myytyjen polttoainemäärien lukuja. Juuri tällä ensimmäisellä tasolla toimivat tukkukauppiat, jotka tarjoavat suurimpia polttoainemääriä ja joista ketjussa jäljempänä oleville markkinatoimijoille tapahtuvan polttoaineiden myynnin laajuus on riippuvainen.

- 16 Kantaja katsoo, että polttoaineiden tukkukaupan markkinoiden hintatason vuoksi kaksien eri vertikaalisten tuotemarkkinoiden rajaaminen polttoaineiden tukkukaupan markkinasegmentissä (väliaikaisesti valmisteverottomien polttoaineiden myynnin rajaaminen polttoaineiden, joista on maksettu valmistevero, myyntiin nähden) ei ole mahdollista. Polttoaineiden tukkukauppaa harjoittavien 30 markkinatoimijan vastauksista ilmenee, ettei yksikään niistä erittele hintoja sen mukaan, onko myytävistä tuotteista maksettu valmistevero. Taloudessa on havaittavissa hintaeroja, jotka perustuvat muihin tekijöihin – määrälennuksiin ja ennakkomaksusta myönnettäviin alennuksiin (joita myös LUKOIL Bulgaria käyttää), valituille asiakkaille myönnettäviin etuushintoihin jne. –, muttei hintaeroja, jotka perustuisivat siihen, onko tavaroista maksettu valmistevero.
- 17 KZK katsoo, että väliaikaisesti valmisteverottomina varastoitavat polttoaineet ja polttoaineet, joista on maksettu valmistevero, eivät ole korvattavissa keskenään myöskään hinnallisesti, koska toisin kuin polttoaineet, joista on maksettu valmistevero, jotka sisältävät biologisia ainesosia ja jotka on tarkoitettu loppukulutukseen, väliaikaisesti valmisteverottomina varastoitavat polttoaineet ovat yleensä kivennäisöljyjä eli ne eivät sisällä biologisia ainesosia eivätkä ole valmisteveron alaisia, joten ne eivät ole valmiita kulutukseen. Huomattavan korkeiden valmisteverokantojen ja biologisten ainesosien vuoksi polttoaineet, joista on maksettu valmistevero, ovat selvästi kalliimpia kuin väliaikaisesti valmisteverottomina varastoitavat polttoaineet. Seuraavaksi KZK ei väitä, että kumpienkin vastaavien osamarkkinoiden tuotteilla käytäisiin kauppaa samalla hinnalla, vaan että perustuotteella, toisin sanoen kivennäisöljystä valmistetulla polttoaineella, on yksi ja sama hinta molemmissa myynneissä – väliaikaisesti valmisteverottomien polttoaineiden myynnissä ja polttoaineiden, joista on maksettu valmistevero, myynnissä. Polttoaineen, joka on ostettu LUKOIL Bulgarialta väliaikaisesti valmisteverottomana, jälleenmyynnissä tukkukauppiilla ei ole mahdollisuutta saada voittoa, koska ne eivät käytännössä saaneet LUKOIL Bulgarialta lainkaan alennusta ja polttoaineen hinta muodostuu valmisteveron maksamisen jälkeen seuraavan kaavan mukaisesti: LUKOIL Bulgarian perimä hinta plus lisä. Lisän on tarkoitus kattaa LUKOIL Bulgarialle toimituksesta ja biologisen ainesosan sekoittamisesta aiheutuvat kustannukset, taloudelliset ja hallinnolliset kulut mukaan luettuina, joita ei synny, kun polttoaineita myydään valmisteveron maksamisen jälkeen, koska ne sisältyvät jo LUKOIL Bulgarian myyntihintoihin. Jos tukkukauppiat ostavat LUKOIL Bulgarialta kivennäisöljystä valmistettua, väliaikaisesti valmisteverotonta polttoainetta, niillä ei ole mahdollisuutta vaatia polttoaineesta alennusta valmisteveron maksamisen jälkeen, minkä vuoksi ne eivät pysty kilpailemaan LUKOIL Bulgarian kanssa polttoaineen, josta on maksettu valmistevero, myynnin osamarkkinoilla, koska niiden hintojen on sisällettävä myös edellä mainitut lisäkustannukset, jotka

katettiin aiemmin LUKOIL Bulgarian myöntämällä paljousalennuksella. KZK toteaaakin, että LUKOIL Bulgaria soveltaa tämän käytännön myötä hintaruuvia asiakkaisiinsa, jotka samanaikaisesti kilpailevat sen kanssa polttoaineiden, joista on maksettu valmistevero, tukkukaupan osamarkkinoilla. Taloudellisten periaatteiden mukaisesti tämä johtaa tulevaisuudessa siihen, että näiden tukkukauppioiden markkinaosuus pienenee LUKOIL Bulgarian markkinaosuuden kasvaessa, koska aiheutuvien tappioiden vuoksi ne mitä todennäköisimmin lopetettavat toimintansa.

- 18 LUKOIL Bulgaria puolestaan katsoo, että polttoaineiden tukkukaupan markkinasegmentissä ei ole mahdollista erottaa kaksia erilaisia vertikaalisia tuotemarkkinoita, koska kummallakaan näistä markkinoista, joiden KZK katsoo olevan olemassa, myynnissä ei käytetä erilaisia yritys rakenteita. Kauppioiden, joilta asiaa tiedusteltiin, LUKOIL Bulgaria mukaan luettuna, kaikki tukkuliiketoimet suoritettiin samojen tiimien toimesta, samoilla myyntipaikoilla, samojen työntekijöiden avulla jne. Se, ettei ole olemassa taloudellista infrastruktuuria tietyillä markkinoilla tapahtuvaa myyntiä varten, tarkoittaa sitä, ettei tällaisia markkinoita ole, koska tällä markkinasegmentillä / näillä markkinasegmenteillä tapahtuva myynti kuuluu suurempiin markkinoihin, tässä tapauksessa polttoaineiden tukkukaupan markkinoihin.
- 19 KZK:n mukaan ZZZ:n lisäsäännösten 15 kohdan a alakohtaan sisältyvästä määritelmästä ja menetelmän 2.3.1 kohdasta ilmenee, että se, onko väliaikaisesti valmisteverottomien polttoaineiden ja polttoaineiden, joista on maksettu valmistevero, myynnissä käytössä erilaisia yritys rakenteita/tukkukauppayksiköjä vai ei, ei kuulu sellaisiin todisteisiin, jotka ovat merkityksellisiä arvioitaessa kahden tuotteen korvattavuutta niiden kysynnän osalta. Väliaikaisesti valmisteverottomina myydyt polttoaineet ja valmisteveron maksamisen jälkeen myydyt polttoaineet eivät myöskään ole, kuten edellä esitettiin, korvattavissa keskenään ominaisuuksiltaan eivätkä käyttötarkoitukseltaan tai hinnaltaan.
- 20 LUKOIL Bulgaria katsoo, että KZK:n väite, jonka mukaan on olemassa kahdet erilliset vertikaaliset tuotemarkkinat, nimittäin polttoaineiden, joista on maksettu valmistevero, tukkukauppa ja väliaikaisesti valmisteverottomien polttoaineiden tukkukauppa, on kumottu hypoteettista monopoliyritystä koskevan testin tuloksilla. Tässä testissä raakaöljystä valmistettujen polttoaineiden tukkukaupan markkinoilla myytävien kaikkien tuotteiden katsotaan kuuluvan samoihin tuotemarkkinoihin.
- 21 KZK ei arvioi korvattavuutta ainoastaan kyseisten tavaroiden ja palvelujen objektiivisten ominaisuuksien vaan myös markkinoilla vallitsevien kilpailuedellytysten ja tarjonnan ja kysynnän rakenteen avulla. Kuten menetelmän 2.3.3 kohdassa esitetään, hypoteettista monopoliyritystä koskeva testi on ainoastaan yksi välineistä merkityksellisten markkinoiden määrittämiseen. Kyseisessä testissä maantieteellisesti merkityksellisten tuotemarkkinoiden rajaamisessa lähdetään siitä, että analysoitavan tuotteen hinnat ovat nousseet vähäisesti mutta merkittävästi ja jatkuvasti. Tähän lukeutuu 5–10 prosentin

hintojen nousu, jos kilpailuolosuhteet ovat säilyneet samoina tutkimuksen kattamana ajanjaksona. Kuten KZK on jo todennut, ”muita samoja kilpailuolosuhteita” koskevan edellytyksen osalta väliaikaisesti valmisteverottomina varastoivat polttoaineet ja polttoaineet, joista on maksettu valmistevero, eivät ole korvattavissa keskenään ominaisuuksiltaan eivätkä käyttötarkoitukseltaan ja hinnaltaan. Tätä taustaa vasten KZK katsoo, että edellytykset testin soveltamiselle eivät täyty, koska näiden kahden polttoainelajin väliset erot muodostavat jo itsessään perusteen polttoaineiden kaksille erillisille osamarkkinoille.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteluista

- 22 Polttoaineiden tukkukaupan markkinoiden todetun korkean keskittymisasteen ja sen seikan, ettei markkinatoimijoiden asemaan liity mitään mainittavaa markkinadynamiikkaa, perusteella voidaan päätellä, että LUKOIL Bulgarialla on määräävä asema polttoaineiden (moottoriajoneuvoissa käytettävä moottoribensiini ja diesel) tukkukaupan kansallisilla markkinoilla, minkä ansiosta kyseinen yritys voi menetellä kilpailijoistaan ja asiakkaistaan riippumattomasti ja siten vaikuttaa kilpailuun ajoneuvojen polttoaineiden myyntiketjuun kuuluvilla vertikaalisesti integroituneilla markkinoilla.
- 23 LUKOIL Bulgarialla on määräävä markkina-asema väliaikaisesti valmisteverottomien polttoaineiden tukkukaupan osamarkkinoilla, koska se on kotimaassa tuotettujen polttoaineiden pääasiallinen toimittaja ja polttoaineilla käydään kauppaa suurempina määrinä niiden ollessa väliaikaisesti valmisteverottomia, mitä varten yritys tarvitsee verovarastoja voidakseen luovuttaa polttoaineet kulutukseen.
- 24 KZK:n päätökseen ei sisälly toiseikkoja koskevia toteamuksia **toimijoista, markkinoiden kokonaisuudesta eikä** LUKOIL Bulgarian **markkinaosuudesta** tuotantoketjun alkupään markkinoilla (väliaikaisesti valmisteverottomien polttoaineiden tukkukaupan markkinat) ja loppupään markkinoilla (polttoaineiden, joista on maksettu valmistevero, tukkukaupan markkinat) koko tutkimusajanjakson osalta. Pääasian oikeudenkäynnissä KZK laski (kantajan näkemyksen mukaan virheellisen menetelmän perusteella ja kokonaisuutena ottaen väärin) markkinoiden koon ja LUKOIL Bulgarian markkinaosuuden ainoastaan kaksista markkinoista, nimittäin tuotantoketjun alkuperään ja loppupään markkinoista, koostuvien yksien ja samojen tukkukaupan markkinoiden perusteella.
- 25 Kantajan näkemyksen mukaan tällainen lähestymistapa on unionin oikeuden vastainen, koska kielletty hintaruuvi koskee sekä tuotantoketjun alku- että loppupään markkinoita ja KZK:n olisi pitänyt määritellä hintaruuvi näin ollen markkinoiden rajaamiseen sovellettavalla menetelmällä ottaen huomioon myös tiedot markkinoiden koosta, markkinatoimijoista ja määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen markkinaosuudesta. Yrityksen määräävän markkina-

aseman toteaminen mainitsematta nimenomaisesti sen markkinaosuutta on kantajan mukaan unionin oikeuden nojalla poissuljettua, koska vähäinen markkinaosuus ei tue määräävää markkina-asemaa.

- 26 Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä pyydetty tulkinta on merkityksellinen asian ratkaisun kannalta, sillä jos KZK oli unionin oikeuden nojalla velvollinen tekemään tutkimuksen ja esittämään tosiseikkoja koskevia toteamuksia markkinoiden kaikista pääasiallisista tunnusmerkeistä määrittelemällä markkinaosuudet, markkinoiden koon ja markkinatoimijat kumpienkin kyseisten markkinoiden osalta, eikä se noudattanut tätä velvollisuutta, tämä tekee riidanalaisesta päätöksestä virheellisen.
- 27 KZK on sisällyttänyt polttoaineiden tukkukaupan kansallisiin markkinoihin kaksi polttoainetta, jotka eivät ole korvattavissa keskenään kysynnän eivätkä tarjonnan osalta. Tämä on kokonaisuudessaan ristiriidassa KZK:n tähänastisen käytännön kanssa, joka koskee polttoainemarkkinoiden rajaamista Bulgariassa yksittäisten markkinatasojen eli ensimmäisen tason markkinoiden (tuotanto ja maahantuonti), toisen tason markkinoiden (tukkukauppa) ja kolmannen tason markkinoiden (vähittäiskauppa) mukaan.
- 28 Kantaja väittää, että tuotteet, jotka eivät ole korvattavissa keskenään, eivät yleensä kuulu samoihin tuotemarkkinoihin, joten tukkukaupan markkinoita on vähintään kaksi, nimittäin bensiinin ja dieselin markkinat, mutta polttoaineiden osalta ei ole olemassa yksiä yhtenäisiä markkinoita. Sen mukaan tämän argumentin vahvistaa hypoteettista monopoliyritystä koskeva testi, jonka soveltamisessa ei voida havaita lyhytaikaista kysynnän siirtymistä, koska loppukuluttaja voi käyttää ainoastaan jompaakumpaa polttoainetta ([loppukuluttajalla] on ajoneuvossaan joko bensiini- tai dieselmoottori).
- 29 KZK myöntää, että polttoaineet eroavat toisistaan loppukuluttajan näkökulmasta. Vaikka se ei kiistäkään pääosin sitä, etteivät bensiini ja diesel ole keskenään korvattavissa olevia tuotteita, se katsoo, että ”kauppiat saavat tuloja riippumatta siitä, kumpaa näistä polttoainetyypeistä ne ostavat ensisijaisesti”. Se väittää lisäksi, että ”molemmilla tuotteilla on – – yksi ja sama käyttötarkoitus, nimittäin niiden myöhempi jälleenmyynti, ja niiden myyntiin koko ketjussa loppukuluttajalle saakka pätevät samat edellytykset”.
- 30 Kantaja katsoo, että KZK on tehnyt **muodollis-loogisen virheen**, kun se on katsonut näiden tuotteiden kuuluvan samoihin tuotemarkkinoihin siitä syystä, että eri tuotteista saadaan tuloja, että ne jälleenmyydään tukkukaupan tasolla, mikä on tukkukaupassa tavallista, ja että niiden myyntiketjut ovat täysin samanlaiset (myynti huoltoasemilla).
- 31 Jos bensiinin ja dieselin sisällyttäminen samoihin polttoainemarkkinoihin on sallittua, näihin markkinoihin olisi sisällytettävä myös propaani-butaani ja metaani, joilla on Bulgariassa yhtä suuri tai jopa suurempi markkinaosuus kuin bensiinillä. KZK toteaa tästä, että propaani-butaani ja metaani ovat ainoastaan

osittain korvattavissa bensiinillä eikä niitä siksi pidä sisällyttää polttoainemarkkinoihin. Ajoneuvoissa käytettävästä nestekaasusta (propaani-butaani, metaani) [KZK] on todennut päätöksissään (nro 1059 vuodelta 2011, nro 727 vuodelta 2017 ja nro 313 vuodelta 2019), että **se on puutteellinen korvike moottoriajoneuvoissa käytettävälle bensiinille eikä sitä ole tämän vuoksi sisällytetty nyt kyseessä olevaan menettelyyn**. Kantajan mukaan diesel ei ole bensiinin korvike, mutta se sisällytettiin yhteisiin merkityksellisiin tuotemarkkinoihin bensiinin kanssa, joten ei ole mitään perustetta olla sisällyttämättä näihin markkinoihin polttoainetta, joka on osittain korvattavissa bensiinillä. KZK on näin ollen käyttänyt arvioinnissaan kahdenlaisia arviointiperusteita kasvattaakseen kantajan markkinaosuutta.

- 32 Tulkintapyyntö on myös muutoin merkityksellinen asian ratkaisun kannalta, sillä jos unionin oikeus estää KZK:ta sisällyttämästä SEUT 102 artiklan soveltamisen yhteydessä yksin ja samoihin tuotemarkkinoihin polttoaineita, jotka eivät ole korvattavissa keskenään, kuten se on tehnyt sisällyttämällä bensiinin ja dieselin yhteisiin tuotemarkkinoihin, tämä tekee riidanalaisesta päätöksestä virheellisen. Jos tällainen lähestymistapa on SEUT 102 artiklan nojalla sallittu, sille, että KZK on kieltäytynyt sisällyttämästä propaani-butaania ja metaania markkinoihin, ei ole objektiivista perustetta, ja se tekee markkinoiden määritelmästä ja koko päätöksestä virheellisen, koska bensiini ja diesel eivät ole täysin korvattavissa keskenään, kun taas bensiini voidaan korvata osittain propaani-butaanilla ja metaanilla, ja kaikki nämä polttoaineet kuuluvat kansallisiin polttoainemarkkinoihin, sikäli kuin sellaiset ovat olemassa.