

Processo C-260/24**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

15 de abril de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Administrativen sad Sofia-oblast (Tribunal Administrativo da cidade de Sófia, Bulgária)

Data da decisão de reenvio:

15 de abril de 2024

Recorrente:

LUKOIL Bulgaria EOOD

Recorrida:

Komisia za zashtita na Konkurentsia (Comissão de Proteção da Concorrência)

Objeto do processo principal

Recurso interposto pela «LUKOIL Bulgaria» EOOD (a seguir «LUKOIL Bulgaria») da Decisão da Komisia za zashtita na konkurentsia (a seguir «KZK») n.º 184/16.02.2023, que declarou a violação pela recorrente do artigo 21.º da Zakon za zashtita na konkurentsia (Lei relativa à Proteção da Concorrência, a seguir «ZZK») e do artigo 102.º TFUE e lhe aplicou uma sanção pecuniária.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União em conformidade com o artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. Devem o artigo 102.º TFUE, bem como os princípios do direito de defesa, da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, incluindo a presunção

de inocência, ser interpretados no sentido de que, em caso de compressão tarifária das margens (*margin squeeze*) ilícita, os mercados em causa (os mercados em que a infração foi cometida) **constituem dois mercados estruturados verticalmente, a saber, o mercado a montante (*upstream market*) e o mercado a jusante (*downstream market*), e que, precisamente no que diz respeito a estes dois mercados correspondentes**, a autoridade da concorrência tem o dever, ao formular a acusação e a decisão administrativa final, de **tecer conclusões de facto quanto à dimensão dos mercados correspondentes, aos seus operadores no mercado e às quotas de mercado dos operadores nesses mercados, incluindo as quotas de mercado correspondentes da empresa à qual se atribui uma posição dominante?**

2. Deve o artigo 102.º TFUE, em conjugação com os princípios do direito de defesa, da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, incluindo a presunção de inocência, ser interpretado no sentido de que **não permite, no âmbito de um processo nos termos do artigo 102.º TFUE, a inclusão no mesmo mercado nacional de produto de produtos que não sejam permutáveis da perspetiva da procura nem da perspetiva da oferta, como fez a KZK no presente processo, ao incluir o gásóleo e a gasolina A-95H num único mercado de produto de combustíveis?**

3. Se for lícito incluir num único mercado de produto nacional combustíveis que não sejam permutáveis da perspetiva da oferta nem da perspetiva da procura, é lícito não incluir então no mercado de produto de combustíveis o terceiro principal combustível nesse mercado nacional, o gás liquefeito de petróleo (GPL), que tem uma quota de mercado igual à da gasolina no mercado nacional?

Disposições da União e jurisprudência do Tribunal de Justiça invocadas

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»), em particular, artigo 102.º, n.º 2, alínea b), e artigo 267.º

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em particular, artigo 47.º

Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º] e [102.º] do Tratado, em particular, artigos 3.º e 27.º

Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo [102.º TFUE] a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, em particular, n.ºs 13 a 15, 75 e 82

Acórdão de 26 de novembro de 1998, Bronner, C-7/97, EU:C:1998:569

Disposições de direito nacional invocadas

Administrativnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Administrativo), em particular, artigos 6.º e 168.º

Zakon za zashtita na konkurentsia (Lei relativa à Proteção da Concorrência, a seguir «ZZK»), em particular, artigos 8.º, 20.º e 21.º, n.ºs 2 e 5

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (Lei relativa aos Impostos Especiais de Consumo e aos Entrepostos Fiscais)

Metodika za izvurshvane na prouchvane i opredelyane na pazarnoto polozhenie na predpriatiata na saotvetnia pazar (Metodologia para realização de um estudo de mercado e determinação da posição das empresas no mercado relevante), adotado pela Decisão da KZK n.º 393/21.04.2009 (a seguir «metodologia»)

Apresentação sucinta dos factos e do processo

- 1 A KZK foi chamada a apurar possíveis infrações ao artigo 21.º da ZZK e ao artigo 102.º TFUE por parte da LUKOIL Bulgaria. Em outubro de 2021, a «OMV Bulgaria» OOD submeteu à sua apreciação uma política de preços para os grossistas destinada a excluir concorrentes do mercado e, em abril de 2022, a «Insa Oil» EOOD apresentou uma queixa relativa a preços predatórios na venda de diesel e gasóleos. A KZK apensou os dois processos num único processo.
- 2 A KZK constatou que a LUKOIL Bulgaria era líder no mercado grossista de combustíveis (gasolina para automóveis e gasóleo/diesel) no território da Bulgária, com uma quota de mercado relativamente elevada, que variava entre [40 a 50] % e [50 a 60] % em cada semestre do período a que se refere o estudo. Além disso, durante o período em apreço, existiam fortes barreiras à entrada de potenciais concorrentes e à expansão dos concorrentes existentes neste mercado. É certo que seria possível uma reorientação para outro fornecedor, mas só seria possível para o futuro e apenas para determinadas regiões do país. Além disso, tal alteração implicaria custos adicionais significativos para os concorrentes e os clientes da LUKOIL Bulgaria.
- 3 De acordo com a avaliação da KZK, as atividades comerciais da LUKOIL Bulgaria caracterizam-se por uma integração vertical. O grupo LUKOIL opera ao longo de toda a cadeia de produção de combustíveis, desde a produção até à venda do produto final. Assim, por exemplo, a LUKOIL Neftohim Burgas AD tem a única refinaria de petróleo bruto no território da Bulgária e é simultaneamente o maior produtor de combustíveis para veículos no país. Ao mesmo tempo, a LUKOIL Bulgaria opera não só como grossista, mas também como operador de uma das maiores cadeias de estações de serviço do país. O grupo LUKOIL dispõe de uma infraestrutura logística, de armazenamento e de transporte única para o país, com uma localização geográfica estratégica, que lhe confere uma vantagem

competitiva excepcional no mercado grossista de combustíveis, permitindo-lhe vender por grosso a nível nacional com custos de transporte muito baixos.

- 4 Com a sua Decisão n.º 184/16.02.2023, a KZK declarou que a LUKOIL Bulgaria tinha violado o artigo 21.º da ZZK e o artigo 102.º TFUE ao abusar de uma posição dominante no mercado e ao aplicar uma compressão tarifária das margens aos seus concorrentes no mercado grossista de combustíveis no território nacional, suscetível de impedir, restringir ou distorcer a livre concorrência nos mercados dos combustíveis e de prejudicar os interesses dos consumidores.
- 5 De acordo com a KZK, a LUKOIL Bulgaria aplicou a compressão tarifária das margens entre dois mercados organizados verticalmente: o submercado da distribuição de combustíveis (gasolina e gasóleo/diesel), que são introduzidos no consumo, ou seja, após o pagamento do imposto especial de consumo (mercado a jusante), e o submercado da distribuição de combustíveis que não foram sujeitos ao imposto especial de consumo e que são comercializados em regime de suspensão do imposto (mercado a montante). Os preços no mercado a jusante são inferiores aos preços no mercado a montante, o que conduz a uma margem negativa e, por conseguinte, à existência de uma infração sob a forma de uma compressão tarifária das margens (*margin squeeze*). A KZK parte do princípio de que a LUKOIL Bulgaria detém uma posição dominante no mercado a montante (mercado grossista de combustíveis relativamente aos quais não foi pago qualquer imposto especial de consumo) e no mercado comum grossista de combustíveis.
- 6 A LUKOIL Bulgaria interpôs recurso da decisão da KZK no órgão jurisdicional de reenvio, o Administrativen sad Sofia-oblast.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 As partes discordam quanto ao modo como o mercado em causa deve ser definido. As suas observações sobre as características e as especificidades dos produtos, os operadores no mercado, os níveis de preços, a ausência de estruturas empresariais distintas e os resultados do teste do monopolista hipotético realizado são brevemente expostas a seguir.
- 8 Segundo a recorrente, não é possível distinguir dois mercados de produto verticais distintos no segmento da venda por grosso de combustíveis, uma vez que os produtos vendidos por grosso em regime de suspensão do imposto, por um lado, e após o pagamento do imposto especial de consumo, por outro, apresentam características e particularidades específicas. Com efeito, só existiria um mercado grossista com dois submercados horizontais: a) o do gasóleo e b) o da gasolina, do propano-butano [gás de petróleo liquefeito, GPL (*Liquefied petroleum gas*)] e do metano. Esta repartição dos mercados com base no regime fiscal previsto na Lei relativa aos Impostos Especiais de Consumo e aos Entrepostos Fiscais é feita de forma automática. Os combustíveis propano-butano e metano também poderiam, atendendo às suas características, às suas finalidades de utilização e aos seus preços, ser incluídos no mercado de produto uma vez que são substituíveis pela

gasolina para automóveis. A não inclusão desses combustíveis na definição do mercado de produto conduziu a um forte aumento da quota de mercado da LUKOIL Bulgária, uma vez que a empresa distribui apenas uma pequena parte destes produtos por grosso.

- 9 Além disso, essa segmentação vertical não existe na economia real. Resulta claramente dos elementos de prova apresentados que, durante um determinado mês, os clientes compraram e receberam combustíveis líquidos ao abrigo dos dois regimes de impostos especiais de consumo e que os serviços nos dois casos eram absolutamente idênticos nas mesmas condições, o que confirma a conclusão de que se tratava de um mercado único sem segmentação vertical.
- 10 A recorrente considera que a gasolina e o gasóleo não são permutáveis, uma vez que um veículo a gasóleo não pode funcionar com gasolina e vice-versa. O proprietário de um veículo com um tipo de motor não pode mudar rápida e facilmente para o outro combustível, se este for mais barato. Essa transição só seria possível se esse veículo fosse substituído por um outro tipo de motor que pudesse ser abastecido com o combustível mais barato.
- 11 Em contrapartida, a KZK defende que, tendo em conta a fixação dos preços da venda por grosso de combustíveis sujeitos a diferentes regimes fiscais, a gasolina e o gasóleo fazem parte de um mercado de produto comum de produtos, sem que seja necessária uma maior segmentação. Embora, do ponto de vista do consumidor final, os diferentes combustíveis tenham finalidades de utilização diferentes, ou seja, sejam determináveis, os dois produtos fazem parte de um mercado de produto comum do ponto de vista dos concorrentes da LUKOIL Bulgária, que, enquanto grossistas, são clientes da LUKOIL Bulgária, uma vez que os distribuidores geram receitas, independentemente do combustível que compram prioritariamente. Além disso, os dois produtos têm a mesma finalidade de utilização, a saber, a revenda posterior, e as mesmas condições de comercialização na cadeia até ao consumidor final. Do lado da oferta, quando a procura aumenta, o vendedor pode começar a oferecer um dos dois produtos sem incorrer em custos adicionais. No que diz respeito à procura, os grossistas compram os dois combustíveis para os revender a outros distribuidores e são influenciados pela procura e não pelo consumo dos produtos que vendem.
- 12 A KZK não partilha da opinião da recorrente segundo a qual, na economia real, não é feita qualquer distinção entre as vendas de combustíveis em regime de suspensão do imposto e as vendas após o pagamento do imposto especial de consumo. Considera que o regime de tributação e as diferentes características dos combustíveis (com e sem biocomponentes) implicam igualmente uma finalidade de utilização funcional diferente dos combustíveis em regime de suspensão do imposto e dos combustíveis após o pagamento do imposto especial de consumo e determinariam a delimitação dos diferentes níveis de venda grossista de combustíveis. Além disso, não está previsto nenhum pagamento do imposto especial de consumo no comércio em regime de suspensão do imposto especial de consumo, uma vez que o combustível colocado no mercado a esse nível se destina

a ser colocado noutra entreposto fiscal, ou seja, à revenda posterior e não ao consumo direto. O combustível é um óleo mineral, não foi misturado com os biocomponentes exigidos por lei e pode ser armazenado durante um período mais longo. Em contrapartida, no caso da distribuição após o pagamento do imposto especial de consumo, os clientes não são distribuidores com entrepostos fiscais, mas principalmente estações de serviço ou empresas transportadoras. Além disso, ao fixar descontos ou preços diferentes consoante os diferentes regimes fiscais, a recorrente distingue, na realidade, ela própria entre os diferentes níveis/submercados do comércio grossista de combustíveis, uma vez que o desconto constitui um elemento do preço do produto e que o preço é um dos fatores imperativos a ter em conta na apreciação da permutabilidade dos produtos em causa no âmbito da delimitação do mercado de produto.

- 13 No que respeita ao GPL (propano-butano, metano), a KZK já tinha declarado nas suas decisões que este era, da perspectiva da procura, um substituto incompleto para a gasolina para automóveis e não o tinha, portanto, incluído no presente processo. O propano-butano não é um gás natural, mas um produto petrolífero resultante do tratamento do petróleo, que é um subproduto da produção de gasolina e gasóleo. A sua produção está sujeita a variações sazonais, que não coincidem com a procura dos principais combustíveis, pelo que as refinarias se encontram, em determinados momentos, nos limites da sua capacidade de armazenamento. Nestes casos, poderiam optar por destruí-lo ou vendê-lo abaixo do valor de mercado. A qualidade do produto do propano-butano/metano utilizado como combustível para veículos não é controlada pela Darzhavna agentsia «Metrologichen i tehnicheski nadzor» (Agência Nacional de Controlo Metrológico e Técnico, Bulgária), uma vez que não existe uma norma de qualidade obrigatória para este produto que corresponda à da gasolina e do gasóleo.
- 14 A LUKOIL Bulgária alega que, do ponto de vista dos operadores no mercado grossista de combustíveis, não é possível distinguir dois mercados de produto verticais distintos no segmento grossista de combustíveis. A KZK não identifica um único operador ativo num dos dois mercados alegadamente integrados verticalmente no mercado grossista dos combustíveis, mas refere-se, de um modo geral, aos operadores no mercado grossista dos combustíveis no seu conjunto. Tal mercado, embora exista, está dividido horizontalmente, por produto, num mercado do gasóleo e num mercado da gasolina, do propano-butano e do metano. Os operadores neste mercado são, pelo menos, 270 operadores económicos registados e ativos ao abrigo da Zakon za gorivata (Lei relativa aos Combustíveis). Os distribuidores que compram combustíveis exclusivamente em regime de suspensão do imposto ou após o pagamento do imposto especial de consumo não estão presentes nesse mercado.
- 15 A KZK contrapõe que a permutabilidade dos produtos/serviços em causa não é determinada pelo número de operadores no mercado relevante, incluindo o número e o tipo de distribuidores, consoante o regime fiscal sob o qual comercializam o combustível em causa. Não fez nenhuma distinção específica

entre os operadores nos dois submercados, em regime de suspensão do imposto ou após o pagamento do imposto especial de consumo, uma vez que a mesma empresa opera frequentemente em mais do que um nível de distribuição de combustível, o que a recorrente também confirma nas suas alegações. Enquanto operador no mercado em causa, a KZK apenas identificou as empresas que fornecem combustíveis destinados à primeira distribuição interna, uma vez que qualquer comercialização posterior dos mesmos volumes de combustível distorceria os valores das quantidades comercializadas no mercado. É precisamente neste primeiro nível que se encontram os grossistas que vendem os maiores volumes de combustível e dos quais depende o volume de vendas de combustível aos operadores subsequentes na cadeia.

- 16 A recorrente considera que, devido aos níveis de preços no mercado grossista dos combustíveis, não é possível distinguir dois mercados de produto verticais distintos no segmento grossista dos combustíveis (distinção entre as vendas em regime de suspensão do imposto e as vendas após pagamento do imposto especial de consumo). Resulta das respostas de 30 operadores do mercado grossista de combustíveis que nenhum deles distingue os preços consoante o imposto especial de consumo tenha sido pago pelos produtos vendidos. Na economia, as diferenças de preços são observadas numa base diferente – com base em descontos quantitativos e reduções para o pagamento de adiantamentos (também praticados pela LUKOIL Bulgaria), preços preferenciais para clientes selecionados, etc., mas nunca com base no facto de os produtos terem ou não sido sujeitos ao imposto especial de consumo.
- 17 A KZK considera que os combustíveis em regime de suspensão do imposto e os combustíveis após o pagamento do imposto especial de consumo também não são permutáveis em termos de preço, uma vez que ao contrário dos combustíveis após o pagamento do imposto especial de consumo, que contêm biocomponentes e se destinam ao consumo final, os combustíveis em regime de suspensão do imposto são geralmente óleos minerais, ou seja, não contêm biocomponentes e não estão sujeitos ao imposto especial de consumo, pelo que não estão prontos para consumo. Devido ao nível elevado das taxas do imposto especial de consumo e aos biocomponentes, os combustíveis após o pagamento do imposto especial de consumo são significativamente mais caros do que os combustíveis em regime de suspensão do imposto. Em seguida, a KZK não afirma que os produtos dos dois submercados em causa são comercializados ao mesmo preço, mas que o produto de base, ou seja, o combustível de óleo mineral, tem o mesmo preço em ambos os casos de venda, em regime de suspensão do imposto e após pagamento do imposto especial de consumo. Ao revenderem o combustível adquirido à LUKOIL Bulgaria em regime de suspensão do imposto especial de consumo, os grossistas não teriam qualquer possibilidade de obter lucros, uma vez que receberiam um desconto praticamente nulo da LUKOIL Bulgaria e teriam de formar o preço do combustível após o pagamento do imposto especial de consumo de acordo com a seguinte fórmula: preço da LUKOIL Bulgaria acrescido de suplemento. O suplemento destinava-se a cobrir os seus custos de entrega e de incorporação dos biocomponentes, incluindo as despesas económicas e administrativas, etc., que

não são incorridas na venda de combustíveis após o pagamento do imposto especial de consumo, uma vez que já estão incluídas nos preços de venda da LUKOIL Bulgária. Se os grossistas comprassem o combustível mineral em regime de suspensão do imposto à LUKOIL Bulgária, não teriam a possibilidade de beneficiar do desconto sobre o combustível após o pagamento do imposto especial de consumo, o que os tornaria incapazes de concorrer com a LUKOIL Bulgária no submercado da venda de combustível após o pagamento do imposto especial de consumo, uma vez que os seus preços teriam de incluir os custos adicionais acima referidos, que estavam anteriormente cobertos pelo desconto quantitativo concedido pela LUKOIL Bulgária. Por conseguinte, a KZK considera que, com esta política, a LUKOIL Bulgária aplica uma compressão tarifária das margens em relação aos seus clientes, que concorrem simultaneamente com ela no submercado do comércio grossista de combustíveis após o pagamento do imposto especial de consumo. De acordo com os princípios económicos, tal levaria, no futuro, a que esses grossistas reduzissem a sua quota de mercado em benefício de um aumento da quota da LUKOIL Bulgária, uma vez que, devido às perdas sofridas, teriam uma elevada probabilidade de cessar a sua atividade.

- 18 A LUKOIL Bulgária considera que, na ausência de estruturas empresariais diferentes enquanto entidades de venda em cada um destes dois mercados, cuja existência a KZK considera existir, não é possível distinguir dois mercados de produto verticais distintos no segmento grossista de combustíveis. Todas as operações de venda por grosso dos distribuidores inquiridos, incluindo a LUKOIL Bulgária, são realizadas pelas mesmas equipas, nos mesmos pontos de venda, com os mesmos colaboradores, etc.. A ausência de uma infraestrutura económica existente para a venda num determinado mercado significa que não existe um mercado desse tipo, uma vez que a venda nesse segmento ou nesses segmentos faz parte de um mercado mais amplo, neste caso o mercado grossista de combustíveis.
- 19 No que diz respeito à KZK, resulta da definição constante do n.º 15, alínea a), das disposições complementares à ZZK e do n.º 2.3.1 da metodologia que a existência ou a ausência de estruturas empresariais ou grossistas diferentes para a distribuição em regime de suspensão do imposto e após o pagamento do imposto especial de consumo não faz parte dos tipos de elementos de prova pertinentes para apreciar a questão da permutabilidade de dois produtos à luz da sua procura. Além disso, conforme acima exposto, os combustíveis vendidos em regime de suspensão do imposto especial de consumo e os vendidos após o pagamento do imposto especial de consumo não são permutáveis, nem no que respeita às suas características, nem no que respeita à sua finalidade de utilização ou ao seu preço.
- 20 A LUKOIL Bulgária considera que os resultados do teste do monopolista hipotético (a seguir «SSNIP») contrariam a tese da KZK de que existem dois mercados de produto verticais distintos, a saber, a venda por grosso de combustíveis após o pagamento do imposto especial de consumo e a venda por grosso de combustíveis em regime de suspensão do imposto. No âmbito deste teste, todos os produtos vendidos no mercado grossista dos combustíveis petrolíferos são atribuídos ao mesmo mercado de produto.

- 21 A KZK aprecia a questão da permutabilidade não só em função das características objetivas dos produtos e serviços em causa, mas também em função das condições de concorrência e da estrutura da oferta e da procura no mercado. Conforme explicado no n.º 2.3.3 da metodologia, o teste do monopolista hipotético é apenas um dos instrumentos para definir o mercado relevante. Para definir o mercado de produto geográfico relevante, este teste pressupõe que se registou um aumento ligeiro mas significativo e sustentado dos preços do produto analisado. Um aumento de preços de 5 % a 10 % é considerado como tal se as condições de concorrência tiverem permanecido inalteradas no período a que se refere o estudo. No que respeita ao requisito de «outras condições de concorrência iguais», tal como já foi referido pela KZK, os combustíveis em regime de suspensão do imposto especial de consumo e os combustíveis após o pagamento do imposto especial de consumo não são permutáveis, tendo em conta as suas características, a sua finalidade de utilização e os seus preços. Neste contexto, a KZK considera que as condições de aplicação do teste não estão preenchidas, uma vez que as diferenças entre os dois tipos de combustíveis constituem, por si só, dois submercados de combustíveis distintos.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 22 A elevada concentração observada no mercado grossista dos combustíveis e a ausência de uma dinâmica de mercado significativa na posição dos operadores no mercado levam a concluir que a LUKOIL Bulgaria detém uma posição dominante no mercado grossista dos combustíveis interno (gasolina para automóveis e gasóleo para veículos motorizados), o que lhe permite agir independentemente dos seus concorrentes e clientes e, por conseguinte, influenciar a concorrência nos mercados verticalmente ligados da cadeia de distribuição dos combustíveis para veículos.
- 23 A LUKOIL Bulgaria detém uma posição dominante no submercado da venda por grosso de combustíveis em regime de suspensão do imposto especial de consumo, uma vez que é o principal fornecedor de combustíveis produzidos no país e que os combustíveis são comercializados em maiores quantidades em regime de suspensão do imposto especial de consumo, o que implica que uma empresa necessite de entrepostos fiscais para poder introduzir os combustíveis no consumo.
- 24 A decisão da KZK não contém quaisquer conclusões de facto sobre os **operadores, a dimensão global do mercado e a quota de mercado** da LUKOIL Bulgaria no mercado a montante (mercado grossista de combustíveis em regime de suspensão do imposto) e no mercado a jusante (mercado grossista de combustíveis após pagamento do imposto especial de consumo) para todo o período do estudo. No processo principal, a KZK calculou (segundo a recorrente, com base num método errado e, globalmente, incorreto) a dimensão do mercado e a quota de mercado da LUKOIL Bulgaria apenas com base num mercado grossista

único composto por dois mercados, a saber, o mercado a montante e o mercado a jusante.

- 25 Segundo a recorrente, tal abordagem é contrária ao direito da União, uma vez que uma compressão tarifária das margens ilícita afetaria tanto o mercado a montante como o mercado a jusante e que, por conseguinte, a KZK deveria ter definido estes mercados segundo o método aplicável à definição do mercado, incluindo os dados relativos à dimensão do mercado, aos operadores e à quota de mercado da empresa dominante. De acordo com a recorrente, a constatação da existência de uma posição dominante de uma empresa sem indicação expressa da sua quota de mercado está excluída pelo direito da União, uma vez que uma quota de mercado reduzida milita contra a existência de uma posição dominante.
- 26 O pedido de interpretação formulado na primeira questão prejudicial é pertinente, uma vez que, se o direito da União impuser à KZK a obrigação de realizar um estudo e de tecer conclusões de facto sobre todas as características principais dos mercados, definindo as quotas de mercado, a dimensão do mercado e os operadores para cada um dos dois mercados em causa, e esta não tiver cumprido essa obrigação, a decisão impugnada padecerá de um erro.
- 27 A KZK incluiu no mercado nacional grossista de combustíveis dois combustíveis que não são permutáveis da perspetiva da procura nem da perspetiva da oferta. Tal é, de um modo geral, contrário à prática anterior da KZK no que diz respeito à definição dos mercados de combustíveis na Bulgária em função dos níveis de mercado, dos mercados de primeiro nível (produção e importação), dos mercados de segundo nível (comércio grossista), dos mercados do terceiro nível (comércio retalhista).
- 28 A recorrente alega que os produtos que não são permutáveis não pertencem geralmente ao mesmo mercado de produto, pelo que existem pelo menos dois mercados grossistas: o da gasolina e o do gasóleo, mas não um mercado único dos combustíveis. Este argumento é confirmado pelo teste SSNIP, cuja aplicação não revela uma mudança da procura a curto prazo, uma vez que o consumidor final só pode utilizar um combustível e não o outro [(o consumidor final) dispõe de um motor a gasolina ou de um motor a gasóleo].
- 29 A KZK reconhece que os combustíveis são diferentes do ponto de vista do consumidor final. Embora não conteste, em substância, que a gasolina e o gasóleo não são produtos permutáveis, parte do princípio de que «distribuidores geram receitas, independentemente do combustível que compram prioritariamente». Além disso, alega que «os dois produtos têm a mesma finalidade de utilização, a saber, a revenda posterior, e as mesmas condições de comercialização na cadeia até ao consumidor final».
- 30 A recorrente considera que a KZK cometeu um **erro de ordem formal** ao considerar que os produtos pertenciam ao mesmo mercado de produto com base no facto de os diferentes produtos gerarem receitas, serem revendidos a nível

grossista, o que é habitual no mercado grossista, e de as suas cadeias de distribuição serem idênticas (através de estações de serviço).

- 31 Se fosse autorizada a inclusão da gasolina e do gasóleo no mesmo mercado dos combustíveis, seria igualmente necessário incluir nesse mercado os combustíveis propano-butano e metano, que têm uma quota de mercado igual ou superior à da gasolina na Bulgária. A KZK contrapõe que o propano-butano e o metano só são parcialmente permutáveis pela gasolina e que, por conseguinte, não devem ser incluídos no mercado dos combustíveis. No que diz respeito ao GPL (**propano-butano, metano**), a [KZK] declarou, nas suas Decisões (n.º 1059 de 2011, n.º 727 de 2017, n.º 313 de 2019), que **era um substituto incompleto da gasolina para automóveis e que, por conseguinte, não tinha sido incluído no presente processo**. Segundo a recorrente, o gasóleo não é um substituto da gasolina, mas foi incluído num mercado de produto comum com a gasolina, pelo que não há razão para não incluir neste mercado um combustível parcialmente permutável. Deste modo, a KZK aplicou dois pesos e duas medidas na sua apreciação para aumentar a quota de mercado da recorrente.
- 32 Por outro lado, o pedido de interpretação é igualmente pertinente para a resolução do litígio, uma vez que, se o direito da União proibir a KZK de incluir no mercado de produto combustíveis não permutáveis para efeitos da aplicação do artigo 102.º TFUE, o que fez ao incluir a gasolina e o gasóleo num mercado comum, a decisão impugnada padece de um erro. Se tal abordagem for admissível ao abrigo do artigo 102.º TFUE, a recusa da KZK de incluir o propano-butano e o metano no mercado carece de justificação objetiva e vicia a definição do mercado e toda a decisão, uma vez que a gasolina e o gasóleo não são inteiramente permutáveis, ao passo que a gasolina é parcialmente substituível pelo propano-butano e pelo metano, e que todos estes combustíveis participam no mercado nacional dos combustíveis, caso exista.