

**Asunto C-260/24****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

15 de abril de 2024

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Administrativen sad Sofia-oblast (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de la Provincia de Sofia, Bulgaria)

**Fecha de la resolución de remisión:**

15 de abril de 2024

**Parte demandante:**

LUKOIL Bulgaria EOOD

**Parte demandada:**

Komisia za zashtita na konkurentsia

**Objeto del procedimiento principal**

Demanda presentada por LUKOIL Bulgaria EOOD (en lo sucesivo, «LUKOIL Bulgaria») contra la decisión de la Komisia za zashtita na konkurentsia (Autoridad de Defensa de la Competencia; en lo sucesivo, «KZK») n.º 184/16.02.2023, en la que se constató la comisión de una infracción del artículo 21 de la Zakon za zashtita na konkurentsia (Ley de Defensa de la Competencia; en lo sucesivo, «ZZK») y del artículo 102 TFUE por parte de la demandante y se le impuso una multa.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión al amparo del artículo 267 TFUE.

## Cuestiones prejudiciales

1) ¿Deben interpretarse el artículo 102 TFUE y los principios relativos a los derechos de defensa, la seguridad jurídica y la confianza legítima, incluida la presunción de inocencia, en el sentido de que, en un caso de estrechamiento ilícito de márgenes (*margin squeeze*), los mercados pertinentes (aquellos en que se cometió la infracción) son **dos mercados articulados verticalmente, en concreto el mercado ascendente (*upstream market*) y el descendente (*downstream market*)**, y de que la autoridad de defensa de la competencia, al formular el reproche y al adoptar la resolución administrativa final, está obligada, **precisamente con respecto a esos dos mercados pertinentes**, a realizar **constataciones de hecho en cuanto al tamaño de dichos mercados, a las empresas que operan en ellos y a las cuotas de mercado de estas en tales mercados, incluidas las cuotas de mercado correspondientes a la empresa a la que atribuye una posición dominante?**

2) ¿Debe interpretarse el artículo 102 TFUE, en relación con los principios relativos a los derechos de defensa, la seguridad jurídica y la confianza legítima, incluida la presunción de inocencia, en el sentido de que **no admite que, en el marco de un procedimiento con arreglo al artículo 102 TFUE, se incluyan en un mismo mercado nacional de producto productos que no sean intercambiables ni desde el punto de vista de la oferta ni del de la demanda, como ha hecho la KZK en el presente procedimiento, habiendo incluido los combustibles gasóleo y gasolina A-95H en un único mercado de producto para combustibles?**

3) En caso de que sea admisible incluir en un único mercado nacional de producto combustibles que no son intercambiables ni desde el punto de vista de la oferta ni del de la demanda, ¿es entonces lícito no incluir en el mercado de producto de los combustibles el tercer combustible principal de dicho mercado nacional, el gas licuado propano-butano (GLP), que en el mercado nacional presenta una cuota de mercado tan elevada como la gasolina?

## Disposiciones del Derecho de la Unión y jurisprudencia invocadas

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE); en particular, sus artículos 102, apartado 2, letra b), y 267

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; en particular el artículo 47

Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101] y [102] del Tratado; en particular sus artículos 3 y 27

Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo [102 TFUE] a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes; en particular los apartados 13 a 15, 75 y 82

Sentencia de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569)

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Administrativnoprotsesualen kodeks (Código de Procedimiento Administrativo), en particular los artículos 6 y 168

Zakon za zashtita na konkurentsia (Ley de Defensa de la Competencia, ZZK), en particular los artículos 8, 20 y 21, puntos 2 y 5

Zakon za aktsizite i danachnite skladove (Ley de Impuestos Especiales y Depósitos Fiscales)

Método de ejecución de estudios de mercado y de determinación de la posición de las empresas en el mercado de referencia, adoptado mediante la decisión n.º 393/21.04.2009 de la KZK (en lo sucesivo, «método»)

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 La KZK recibió una serie de consultas en las que se le solicitaba que constataste la posible comisión de infracciones del artículo 21 de la ZZK y del artículo 102 TFUE por parte de LUKOIL Bulgaria. En octubre de 2021 se dirigió a ella OMV Bulgaria OOD a causa de una política de precios frente a los mayoristas con la que se pretendía expulsar a los competidores del mercado, y en abril de 2022 fue Insa Oil EOOD quien le dirigió una queja por precios predatorios en la venta de diésel y gasóleo. La KZK acumuló ambos procedimientos.
- 2 La KZK constató que LUKOIL Bulgaria era líder del mercado mayorista de combustibles (gasolina para automóviles y gasóleo/diésel) en el territorio de Bulgaria, con una cuota de mercado relativamente elevada que en los semestres individuales del período objeto de la investigación se situaba entre el [40-50] % y el [50-60] %. Por otro lado, durante el período investigado existían en este mercado elevadas barreras para la entrada de potenciales competidores y la expansión de los ya existentes. La KZK consideró que si bien era posible una reorientación hacia otro proveedor, esta opción solo resultaba factible para el futuro y únicamente para ciertas regiones del país. Señaló que, además, tal cambio acarrearía significativos costes añadidos para los competidores y los clientes de LUKOIL Bulgaria.
- 3 Según la apreciación de la KZK, las actividades mercantiles de LUKOIL Bulgaria se caracterizan por una integración vertical. El grupo empresarial LUKOIL opera en toda la cadena de producción de combustibles, desde la producción hasta la

venta del producto final. Por ejemplo, LUKOIL Neftohim Burgas AD posee la única refinería de petróleo crudo en todo el territorio de Bulgaria y, al mismo tiempo, es el mayor productor de combustibles de automoción. La KZK señala que, al mismo tiempo, LUKOIL Bulgaria no solo se dedica al comercio mayorista, sino que también explota una de las mayores cadenas de gasolineras del país. El grupo LUKOIL dispone de una infraestructura logística, de almacenamiento y de transporte única en el país, con una situación geográfica estratégica que confiere a LUKOIL Bulgaria una ventaja competitiva inusual en el comercio mayorista de carburantes y que le permite desarrollar un comercio mayorista en todo el territorio nacional con costes de transporte muy reducidos.

- 4 Con su decisión n.º 184/16.02.2023, la KZK declaró que LUKOIL Bulgaria había cometido una infracción del artículo 21 de la ZZK y del artículo 102 TFUE, consistente en la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado y en el estrechamiento de márgenes respecto de sus competidores en el mercado mayorista de combustibles dentro del territorio nacional, prácticas con las que pudo impedir, restringir o distorsionar la libre competencia en los mercados de carburantes y perjudicar los intereses de los consumidores.
- 5 A juicio de la KZK, LUKOIL Bulgaria aplicó el estrechamiento de márgenes entre dos mercados articulados verticalmente: el submercado de venta de combustibles (gasolina para automóviles y gasóleo/diésel) despachados a consumo, es decir, después de haber tributado por impuestos especiales (mercado descendente), y el submercado de venta de combustibles que aún no han tributado por impuestos especiales y que se comercializan en régimen tributario suspensivo (mercado ascendente). Según indica la KZK los precios en el mercado descendente son inferiores a los del mercado ascendente, lo que genera un margen negativo y, con ello, da lugar a la existencia de una infracción en forma de estrechamiento de márgenes (*margin squeeze*). La KZK considera que LUKOIL Bulgaria disfruta de una posición dominante en el mercado ascendente (mercado mayorista de combustibles que no han tributado por impuestos especiales) y en el mercado mayorista común de los combustibles.
- 6 Contra la decisión de la KZK, LUKOIL Bulgaria ha presentado una demanda ante el órgano jurisdiccional remitente, el Administrativen sad Sofia-oblast (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de la Provincia de Sofía, Bulgaria).

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 7 La definición del mercado pertinente es objeto de controversia entre las partes. A continuación, se exponen brevemente sus observaciones en relación con las características y particularidades de los productos, los operadores del mercado, los niveles de precios, la ausencia de estructuras empresariales específicas y los resultados de la prueba del monopolio hipotético realizada.
- 8 A juicio de la demandante, no es posible diferenciar entre dos mercados de producto verticales y separados en el segmento del mercado mayorista de

carburantes, pues los productos que se venden en el mercado mayorista, por un lado, en régimen tributario suspensivo y, por otro, después de tributar por impuestos especiales, presentan en cada caso características y particularidades específicas. En realidad, según ella existe un único mercado mayorista con dos submercados horizontales: a) el del gasóleo y b) el de la gasolina, el propano-butano (gas licuado, llamado LPG [*Liquefied petroleum gas*]) y el metano. Tal división de los mercados en función del régimen tributario de conformidad con la Ley de Impuestos Especiales y Depósitos Fiscales se realiza de forma automática. Considera que, por sus propiedades, por el uso al que están destinados y por sus precios, el propano-butano y el metano pueden incluirse asimismo en el mercado de producto, dado que son sustituibles por la gasolina para automóviles. La demandante considera que la exclusión de estos combustibles al delimitar el mercado de producto ha incrementado significativamente la cuota de mercado de LUKOIL Bulgaria, pues esta empresa solo comercializa dichos productos en el mercado mayorista en un volumen reducido.

- 9 Por otro lado, afirma que tal segmentación vertical no existe en la economía real. En su opinión, de las pruebas presentadas se infiere claramente que en un mes cualquiera los clientes adquirieron y obtuvieron cada uno de los combustibles líquidos bajo ambos regímenes tributarios sobre el consumo, y que, en ambos casos, los servicios se prestaron en exactamente las mismas condiciones, lo que confirma la conclusión de que se trata de un único mercado sin segmentación vertical.
- 10 La demandante considera que la gasolina y el gasóleo no son intercambiables, pues un vehículo diésel no puede funcionar con gasolina, y viceversa. El propietario de un vehículo con uno de esos tipos de motor no puede pasarse de forma rápida y sencilla al otro combustible por el hecho de que este sea más económico. Tal cambio solo sería posible sustituyendo su vehículo por uno con el otro tipo de motor, que le permitiese repostar con la clase de combustible más barata.
- 11 Por el contrario, la KZK considera que, habida cuenta de la forma en que se fijan los precios en el mercado mayorista de los combustibles sometidos a distintos regímenes tributarios, la gasolina y el gasóleo pertenecen a un mismo mercado de producto, sin que sea necesaria una ulterior segmentación. En su opinión, aunque, desde el punto de vista del consumidor final, los distintos combustibles se destinen a usos diferentes, esto es, que sean delimitables entre sí, ambos productos pertenecen a un mismo mercado de producto desde el punto de vista de los competidores de LUKOIL Bulgaria (que, como mayoristas, son a la vez clientes de esta), pues los ingresos que obtienen los distribuidores son independientes del tipo de carburante que adquieran con carácter preferente. Por otro lado, la KZK señala que ambos productos están destinados a un mismo uso, su posterior reventa, y están sujetos a idénticas condiciones de comercialización en la cadena hasta el consumidor final. Desde el punto de vista de la oferta, cuando la demanda aumenta, el vendedor puede comenzar a ofrecer uno de los dos productos sin que con ello se incrementen sus costes. Por lo que respecta a la demanda, los

mayoristas adquieren ambos combustibles para revenderlos a otros comerciantes; les afecta la demanda, no el consumo de los productos vendidos por estos comerciantes.

- 12 La KZK no comparte la postura de la demandante según la cual en la economía real no existe diferenciación entre las ventas de combustibles en régimen tributario suspensivo y las efectuadas después de tributar por impuestos especiales. A su parecer, el procedimiento tributario y las distintas propiedades de los combustibles (con o sin componente biológico) también tienen como consecuencia que los combustibles en régimen tributario suspensivo y los combustibles que ya han tributado por impuestos especiales cumplan una finalidad funcional diferente, y determinan la delimitación de los distintos niveles del comercio mayorista de combustibles. Asimismo, la KZK sostiene que en el comercio en régimen tributario suspensivo no está previsto el pago de impuestos especiales, pues los combustibles comercializados en este nivel están destinados a su traslado a otro depósito fiscal, es decir, a su posterior reventa, y no a su consumo inmediato. El combustible es un aceite mineral al que no se le han añadido los componentes biológicos legalmente establecidos y que puede almacenarse durante un período más prolongado. En cambio, resalta que en la venta después de haber tributado por impuestos especiales, los clientes no son comerciantes que posean depósitos fiscales, sino principalmente gasolineras o empresas de transporte. Además, la KZK señala que, al aplicar distintos descuentos y precios en función del procedimiento tributario de que se trate, la demandante en realidad sí diferencia entre los distintos niveles/submercados del comercio mayorista de combustibles, pues el descuento es parte del precio del producto, y el precio es, a su vez, uno de los factores que necesariamente debe tenerse en cuenta al valorar la intercambiabilidad de los productos correspondientes en el contexto de la delimitación del mercado de producto.
- 13 En cuanto al autogas (propano-butano, metano), la KZK ya ha declarado en sus decisiones que, desde el punto de vista de la demanda, se trata de un sustituto incompleto de la gasolina de automoción, motivo por el cual no lo ha incluido en el presente procedimiento. Afirma que el propano-butano no es un gas natural, sino un producto del petróleo que se obtiene con su procesamiento, como subproducto generado en la producción de gasolina y gasóleo. Su producción está sujeta a fluctuaciones estacionales que no coinciden con la demanda de los principales combustibles, de manera que en ciertos momentos las refinerías llegan a encontrarse en el límite de su capacidad de almacenamiento. En estos casos pueden optar entre destruir el producto o venderlo por debajo del su valor de mercado. La calidad del propano-butano/metano que se utiliza como combustible de automoción no se somete al control de la Darzhavna agentsia «Metrologichen i tehniчески nadzor» (Agencia Estatal de Vigilancia Metrológica y Técnica, Bulgaria), pues no existe al respecto ningún estándar de calidad imperativo equivalente al que regula la gasolina y el gasóleo.
- 14 LUKOIL Bulgaria argumenta que, desde el punto de vista de los operadores del mercado mayorista de combustibles, no cabe diferenciar entre dos mercados



verticales de productos separados dentro del segmento del comercio mayorista de combustibles. La KZK no ha nombrado una sola empresa que opere en uno o en ambos mercados supuestamente articulados verticalmente en el mercado mayorista de combustibles; por el contrario, se refiere en general a los operadores del mercado mayorista de combustibles en su conjunto. Alega que dicho mercado existe, si bien está dividido horizontalmente por productos: un mercado del gasóleo y otro de la gasolina, el propano-butano y el metano. Los operadores de este mercado son al menos 270 operadores económicos que están registrados con arreglo a la Zakon za gorivata (Ley de Carburantes) y que continúan activos. LUKOIL Bulgaria apunta que en este mercado no existen comerciantes que adquieren combustibles exclusivamente en régimen tributario suspensivo o exclusivamente después de tributar por impuestos especiales.

- 15 La KZK responde que la intercambiabilidad de los productos/servicios de que se trata no viene determinada por el número de operadores que existan en el mercado pertinente, ni por el número ni el tipo de comerciantes en función del régimen tributario conforme al que comercialicen el combustible correspondiente. Expone que no ha efectuado una diferenciación específica entre los operadores de ambos submercados (en régimen tributario suspensivo o después de tributar por impuestos especiales), ya que con frecuencia una misma empresa opera en más de un nivel de la comercialización de carburantes, como también confirma la demandante en sus alegaciones. Como operadores en el mercado pertinente, la KZK únicamente ha identificado a las empresas que suministran combustibles destinados a la primera distribución nacional, ya que toda comercialización posterior de los mismos volúmenes de combustible distorsionaría las cifras de volúmenes comercializados en el mercado. Precisamente en este primer nivel se sitúan los mayoristas, que ofrecen las mayores cantidades de combustible y de los cuales depende el volumen de combustible vendido a los posteriores operadores de la cadena.
- 16 La demandante considera que, debido al nivel de precios existente en el mercado mayorista de combustibles, no es posible delimitar dos mercados verticales de productos diferentes dentro del segmento del mercado mayorista de combustibles (delimitación entre las ventas en régimen tributario suspensivo y las ventas después de tributar por impuestos especiales). De las respuestas formuladas por 30 operadores económicos del mercado mayorista de combustibles se desprende que ninguno de ellos diferencia los precios en función de si se han pagado impuestos especiales por los productos vendidos. La demandante señala que en la economía se observan diferenciaciones en los precios por otros motivos: debido a descuentos por volumen o por pago por adelantado (práctica seguida también por LUKOIL Bulgaria), precios preferentes para clientes seleccionados, etc., pero nunca diferenciaciones basadas en el hecho de que los productos ya hayan tributado por impuestos especiales.
- 17 La KZK considera que los combustibles en régimen tributario suspensivo y los que ya han tributado por impuestos especiales tampoco son intercambiables desde el punto de vista de los precios, pues los primeros, a diferencia de los segundos,

que contienen componentes biológicos y están destinados al consumo final, por lo general son aceites minerales, es decir, carecen de componentes biológicos y no están sujetos a impuestos especiales, por lo que no están listos para su consumo. Debido al elevado importe de los impuestos especiales y a su componente biológico, los combustibles que ya han tributado por impuestos especiales son sensiblemente más caros que los almacenados en régimen tributario suspensivo. A continuación, la KZK no afirma que se comercie con los productos de los dos submercados pertinentes a un mismo precio, sino que el producto básico, es decir, el aceite mineral combustible, tiene un mismo precio en ambos tipos de operaciones de venta (en régimen tributario suspensivo y después de tributar por impuestos especiales). En la reventa de los combustibles adquiridos de LUKOIL Bulgaria en régimen tributario suspensivo, los mayoristas carecen de toda posibilidad de ganancia, ya que el descuento que obtienen de LUKOIL Bulgaria es prácticamente inexistente, y el precio del combustible después de tributar por impuestos especiales debe calcularse conforme a la siguiente fórmula: precio de LUKOIL Bulgaria más un recargo. Con el recargo se han de cubrir los costes propios de suministro y de mezcla con el componente biológico, incluidos los gastos económicos y administrativos, que no existen en la venta de los combustibles que han tributado por impuestos especiales, pues ya están incluidos en los precios de venta de LUKOIL Bulgaria. Cuando los mayoristas adquieren de LUKOIL Bulgaria el aceite mineral combustible en régimen tributario suspensivo, no tienen posibilidad alguna de reclamar el descuento por los combustibles que ya han tributado por impuestos especiales, y esto impide que puedan competir con LUKOIL Bulgaria en el submercado de venta de carburantes después de tributar por impuestos especiales, pues sus precios han de incluir también los mencionados costes adicionales, que antes se cubrían con el descuento por volumen que concedía LUKOIL Bulgaria. En consecuencia, la KZK llega a la conclusión de que con esta política LUKOIL Bulgaria ejerce un estrechamiento de márgenes frente a sus clientes, que al mismo tiempo compiten con ella en el submercado mayorista de combustibles que ya han tributado por impuestos especiales. Según los principios económicos, en el futuro esto derivará en una pérdida de cuota de mercado para dichos mayoristas en beneficio de la cuota de LUKOIL Bulgaria, ya que con toda probabilidad las pérdidas sufridas les obligarán a cesar en su actividad.

- 18 LUKOIL Bulgaria considera que, en defecto de distintas estructuras empresariales dedicadas a la venta en estos dos mercados, cuya existencia da por hecha la KZK, no es posible diferenciar entre dos mercados de productos verticales distintos en el segmento del comercio mayorista de combustibles. Todas las operaciones al por mayor de los operadores consultados, incluida LUKOIL Bulgaria, las lleva a cabo el mismo equipo, en los mismos puntos de venta, con los mismos trabajadores, etc. Según ella, la ausencia de una estructura económica para la venta en un determinado mercado evidencia que tal mercado no existe, pues la venta en este segmento o segmentos pertenece a un mercado mayor, en este caso el mercado mayorista de combustibles.



- 19 A juicio de la KZK, de la definición que contiene el punto 15, letra a), de las disposiciones adicionales de la ZZK, y del punto 2.3.1 del método se deduce que la existencia o inexistencia de diferentes estructuras empresariales/unidades de comercio al por mayor, tanto para la venta en régimen tributario suspensivo como después de tributar por impuestos especiales, no constituyen el tipo de pruebas que permiten apreciar la intercambiabilidad de dos productos desde el punto de vista de la demanda. Por otro lado, los combustibles vendidos en régimen tributario suspensivo y los vendidos después de tributar por impuestos especiales, como ya se ha expuesto, no son intercambiables ni en cuanto a sus propiedades ni en cuanto al uso al que están destinados o a su precio.
- 20 LUKOIL Bulgaria considera que la tesis de la KZK según la cual existen dos mercados de productos verticales separados, el del comercio mayorista de combustibles que ya han tributado por impuestos especiales y el del comercio mayorista en régimen tributario suspensivo, queda desvirtuada por los resultados de la prueba del monopolio hipotético (SSNIP). En esta prueba, todos los productos vendidos en el mercado mayorista de combustibles derivados del petróleo se asignaron al mismo mercado de productos.
- 21 La KZK examina la cuestión de la intercambiabilidad atendiendo no solo a las características objetivas de los productos y servicios en cuestión, sino también a las condiciones de competencia y a la estructura de la oferta y la demanda en el mercado. Afirma que, tal como evidencia el punto 2.3.3 del método, la prueba del monopolio hipotético no es sino uno de los instrumentos que sirven para definir el mercado relevante. En esta prueba, para la delimitación del mercado de productos geográficamente relevante se da por hecho que se ha producido un incremento pequeño pero significativo y no transitorio de los precios del producto analizado. Considera que una subida de los precios de entre el 5 % y el 10 % constituye un incremento de este tipo si las condiciones de la competencia se han mantenido invariables en el período objeto del examen. En cuanto al requisito de «demás condiciones de competencia iguales», tal como ya ha constatado la KZK, los combustibles en régimen tributario suspensivo y los que ya han tributado por impuestos especiales no son intercambiables por sus propiedades, por el uso al que están destinados o por sus precios. Ante estas circunstancias, la KZK considera que no concurren los requisitos para la aplicación de la prueba, ya que, por sí mismas, las diferencias entre los dos tipos de combustibles llevan a la conclusión de que se trata de dos submercados separados de combustibles.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 22 La elevada concentración que se aprecia en el mercado mayorista de combustibles y la ausencia de una dinámica de mercado significativa en la posición de los operadores del mercado invitan a concluir que LUKOIL Bulgaria posee una posición dominante en el mercado mayorista nacional de combustibles (gasolina para automóviles y gasóleo de automoción), que le permite adoptar un comportamiento al margen de sus competidores y clientes, influyendo con ello en

la competencia en los mercados verticalmente vinculados de la cadena de distribución de carburantes de automoción.

- 23 LUKOIL Bulgaria ostenta una posición dominante en el submercado mayorista de combustibles en régimen tributario suspensivo, ya que se trata del principal proveedor de los combustibles producidos en el territorio nacional y la mayor parte del comercio de combustibles se desarrolla en régimen tributario suspensivo, para lo cual las empresas necesitan depósitos fiscales a fin de poder despachar los carburantes a consumo.
- 24 La decisión de la KZK no contiene constataciones de hecho sobre los **operadores económicos, el tamaño total del mercado y la cuota de mercado** de LUKOIL Bulgaria en el mercado ascendente (mercado mayorista de combustibles en régimen tributario suspensivo) ni en el descendente (mercado mayorista de combustibles después de tributar por impuestos especiales) respecto de todo el período objeto de la investigación. En el procedimiento principal, la KZK (a juicio de la demandante, aplicando un método inadecuado y, en definitiva, de manera errónea) calcula el tamaño del mercado y la cuota de mercado de LUKOIL Bulgaria basándose únicamente en un mercado mayorista uniforme, que se compone de dos mercados: el ascendente y el descendente.
- 25 En opinión de la demandante, tal forma de proceder es contraria al Derecho de la Unión, pues un estrechamiento ilícito de márgenes habría de afectar tanto al mercado ascendente como al descendente, de modo que la KZK debería haberlo definido conforme al método aplicable para la delimitación del mercado, incluyéndose las indicaciones relativas al tamaño del mercado, los operadores del mercado y la cuota de mercado de la empresa en posición dominante. Según el parecer de la demandante, es contrario al Derecho de la Unión apreciar la posición dominante en una empresa sin mencionar expresamente su cuota de mercado, ya que una cuota de mercado reducida se opone a la existencia de tal posición dominante.
- 26 La interpretación que se solicita en la primera cuestión prejudicial es pertinente, pues si la KZK hubiera estado obligada, en virtud del Derecho de la Unión, a llevar a cabo un análisis y constataciones de hecho respecto a todas las características principales de los mercados, definiendo las cuotas de mercado, el tamaño del mercado y los operadores económicos para cada uno de los dos mercados en cuestión, y no hubiese cumplido con esta obligación, la decisión impugnada sería incorrecta.
- 27 La KZK ha incluido en el mercado nacional mayorista de combustibles dos productos que no son intercambiables, ni desde el punto de vista de la oferta ni del de la demanda. Con ello, la KZK ha actuado, en definitiva, en contra de su práctica anterior de delimitación de los mercados de combustibles en Bulgaria en sus distintos niveles: mercados del primer nivel (producción e importación), mercados del segundo nivel (comercio al por mayor) y mercados del tercer nivel (comercio al por menor).

- 28 La demandante alega que, por lo general, los productos que no son intercambiables no pertenecen al mismo mercado, por lo que existen, al menos, dos mercados mayoristas: el de la gasolina y el del gasóleo, y no un mercado uniforme de combustibles. Esta argumentación viene corroborada por la prueba SSNIP, cuya aplicación no permite apreciar un traslado de la demanda a corto plazo, ya que el consumidor final solo puede utilizar un combustible y no el otro (pues dispone solamente, bien de un motor de gasolina, bien de un motor diésel).
- 29 La KZK admite que los combustibles son diferentes desde el punto de vista del consumidor final. Aunque en esencia no rebate que la gasolina y el gasóleo no son productos intercambiables, considera que «los ingresos que obtienen los distribuidores son independientes del tipo de carburante que adquieran con carácter preferente». Asimismo, argumenta que «ambos productos están destinados a un mismo uso, su posterior reventa, y están sujetos a idénticas condiciones de comercialización en la cadena hasta el consumidor final».
- 30 La demandante es del parecer de que la KZK ha incurrido en un **error lógico-formal** al apreciar la pertenencia de los productos a un mismo mercado de productos por las siguientes razones: que se obtienen ingresos por los distintos productos; que estos se revenden en el mercado mayorista, lo cual es habitual en el comercio al por mayor, y que sus cadenas de distribución son idénticas (mediante las gasolineras).
- 31 Si fuese acertada la inclusión de la gasolina y el gasóleo en el mismo mercado de combustibles, también habría que incluir en él el propano-butano y el metano, que presentan en Bulgaria una cuota de mercado tan elevada como la de la gasolina o incluso superior. A esto responde la KZK que el propano-butano y el metano solo son parcialmente intercambiables con la gasolina, por lo que no ha lugar a su inclusión en el mercado de combustibles. Respecto al autogás (**propano-butano, metano**), la [KZK] ha declarado en sus decisiones (n.º 1059 de 2011, n.º 727 de 2017 y n.º 313 de 2019) que se trata de **un sustituto incompleto de la gasolina para automoción, por lo que no se ha incluido en el presente procedimiento**. A juicio de la demandante, el gasóleo no es un sustituto de la gasolina, pese a lo cual se ha incluido con la gasolina en un mercado de productos común relevante; por lo tanto, no hay motivo alguno para no incluir también en ese mismo mercado otros combustibles parcialmente intercambiables. En su opinión, la KZK ha aplicado con ello una doble vara de medir a fin de incrementar la cuota de mercado de la demandante.
- 32 Por lo demás, la interpretación que se solicita también es pertinente debido a que, si el Derecho de la Unión se opone a que, a efectos de aplicar el artículo 102 TFUE, la KZK incluya en el mismo mercado carburantes que no son sustituibles, tal como ha hecho al incluir la gasolina y el gasóleo en un mercado de productos común, la decisión impugnada sería incorrecta. Si esta forma de proceder fuese conforme con el artículo 102 TFUE, la negativa de la KZK a incluir en el mercado el propano-butano y el metano carecería de una justificación objetiva y resultaría errónea la definición del mercado, así como la decisión en

general, pues la gasolina y el gasóleo no son completamente sustituibles, mientras que la gasolina es parcialmente sustituible por el propano-butano y el metano, y todos estos productos pertenecen al mercado nacional de combustibles, en caso de que este exista.

DOCUMENTO DE TRABAJO