

Asunto C-449/21

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:

21 de julio de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia)

Fecha de la resolución de remisión:

1 de julio de 2021

Parte demandante:

Towercast

Partes demandadas:

Autorité de la concurrence (Autoridad de Competencia Francesa)

Ministère de l'Économie (Ministerio de Economía)

Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París)

Resolución de 1 de julio de 2021

I. Objeto del procedimiento principal

- 1 La Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia) conoce de un recurso de anulación interpuesto por la sociedad TowerCast (en lo sucesivo, «TowerCast») contra una resolución de la Autoridad de Competencia Francesa, por la que esta se niega a seguir examinando una operación de adquisición por la sociedad TDF de una empresa competidora.

II. Disposiciones invocadas

A. Derecho de la Unión

- 2 A tenor del artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»):

«Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.»

- 3 El Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 139/2004»), que sustituyó al Reglamento (CEE) n.º 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (en lo sucesivo, «Reglamento n.º 4064/89»), expone lo siguiente en sus considerandos 5 a 9, 20 y 24:

«(5) [...] es necesario garantizar que el proceso de reestructuración no cause un perjuicio duradero a la competencia. [...]

(6) Por consiguiente, es preciso un instrumento jurídico específico que permita un control efectivo de todas las concentraciones desde el punto de vista de su efecto sobre la estructura de la competencia en la Comunidad y que sea el único instrumento aplicable a estas concentraciones. El Reglamento (CEE) n.º 4064/89 ha permitido desarrollar una política comunitaria en este ámbito. No obstante, a la luz de la experiencia adquirida, en estos momentos resulta oportuno refundir dicho Reglamento en un texto legislativo que responda a los retos de un mercado más integrado y de la futura ampliación de la Unión Europea. Con arreglo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad establecidos en el artículo 5 del Tratado, el presente Reglamento no va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo de garantizar que no se distorsione la competencia en el mercado común, conforme al principio de una economía de mercado abierta con libre competencia.

(7) Los artículos 81 y 82, aunque aplicables a determinadas concentraciones según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no son suficientes para controlar todas las operaciones que puedan resultar incompatibles con el régimen de competencia no distorsionada previsto en el Tratado. Por consiguiente, el presente Reglamento debe basarse no [solo] en el artículo 83 sino principalmente en el artículo 308 del Tratado, en virtud del cual la Comunidad puede dotarse de los poderes de acción adicionales necesarios para lograr sus objetivos [...].

(8) Las disposiciones del presente Reglamento deberían aplicarse a las modificaciones estructurales importantes cuyo efecto en el mercado se extienda más allá de las fronteras nacionales de un Estado miembro. Por regla general, estas concentraciones deberían ser examinadas exclusivamente a escala

comunitaria, en aplicación de un procedimiento de “ventanilla única” y con arreglo al principio de subsidiariedad.

(9) Conviene definir el ámbito de aplicación del presente Reglamento en función de la extensión geográfica de la actividad de las empresas afectadas y limitarlo mediante umbrales cuantitativos a fin de cubrir aquellas concentraciones que revistan dimensión comunitaria. [...]

(20) Es preciso definir el concepto de concentración de forma que abarque las operaciones que den lugar a un cambio duradero en el control de las empresas afectadas y, por tanto, en la estructura del mercado. [...]

(24) Para garantizar un régimen de competencia no distorsionada en el mercado común en desarrollo de una política guiada por el principio de una economía de mercado abierta con libre competencia, el presente Reglamento debe permitir un control efectivo de todas las concentraciones desde el punto de vista de su efecto sobre la competencia en la Comunidad. En consonancia, el Reglamento (CEE) n.º 4064/89 estableció el principio de que una concentración de dimensión comunitaria que crease o reforzase una posición dominante a consecuencia de la cual se obstaculizase de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo debía declararse incompatible con el mercado común.»

4 El artículo 1 del Reglamento n.º 139/2004 determina su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

«1. El presente Reglamento se aplicará a todas las concentraciones de dimensión comunitaria tal como se definen en los apartados 2 y 3 del presente artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 4 y en el artículo 22. [...]

5 El artículo 2, apartados 1 y 4, del Reglamento n.º 139/2004 dispone lo siguiente:

«1. Las concentraciones contempladas en el presente Reglamento se evaluarán con arreglo a los objetivos del presente Reglamento y a las disposiciones que figuran a continuación, a fin de determinar si son compatibles con el mercado común.

En esta evaluación, la Comisión tendrá en cuenta:

a) la necesidad de preservar y desarrollar una competencia efectiva en el mercado común a la vista, entre otros factores, de la estructura de todos los mercados afectados y de la competencia real o potencial de empresas situadas dentro o fuera de la Comunidad;

[...]

4. En la medida en que la creación de una empresa en participación que constituya una concentración con arreglo al artículo 3 tenga por objeto o efecto

coordinar el comportamiento competitivo de empresas que continúen siendo independientes, dicha coordinación se valorará en función de los criterios establecidos en los apartados 1 y 3 del artículo 81 del Tratado, con objeto de determinar si la operación es compatible con el mercado común.»

6 El artículo 3 dispone lo siguiente:

«1. Se entenderá que se produce una concentración cuando tenga lugar un cambio duradero del control como consecuencia de:

a) la fusión de dos o más empresas o partes de empresas anteriormente independientes, o

b) la adquisición, por una o varias personas que ya controlen al menos una empresa, o por una o varias empresas, mediante la toma de participaciones en el capital o la compra de elementos del activo, mediante contrato o por cualquier otro medio, del control directo o indirecto sobre la totalidad o partes de una o varias otras empresas.

2. El control resultará de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa; en particular mediante:

a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o de una parte de los activos de una empresa;

b) derechos o contratos que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de una empresa.

3. Se entenderá que han adquirido el control las personas o empresas:

a) que sean titulares de esos derechos o beneficiarios de esos contratos, o

b) que, sin ser titulares de dichos derechos ni beneficiarios de dichos contratos, puedan ejercer los derechos inherentes a los mismos.

[...]».

7 El artículo 21, que lleva por epígrafe «Aplicación del presente Reglamento y competencias», tiene el siguiente tenor:

«1. El presente Reglamento [solo] será aplicable a las concentraciones definidas en el artículo 3, y los Reglamentos (CE) n.º 1/2003, (CEE) n.º 1017/68, (CEE) n.º 4056/86 y (CEE) n.º 3975/87 del Consejo no serán aplicables, salvo a las empresas en participación sin dimensión comunitaria cuyo objeto o efecto sea coordinar el comportamiento competitivo de empresas que sigan siendo independientes.

2. La Comisión tendrá competencia exclusiva para adoptar las decisiones previstas en el presente Reglamento, sujeta al control del Tribunal de Justicia.

3. Los Estados miembros se abstendrán de aplicar su normativa nacional en materia de competencia a las concentraciones de dimensión comunitaria.»

8 El artículo 22, que contempla la posibilidad de efectuar una remisión a la Comisión Europea, establece que:

«1. Uno o varios Estados miembros podrán solicitar a la Comisión que examine cualquier concentración que se ajuste a la definición del artículo 3 y que no tenga dimensión comunitaria en el sentido del artículo 1, pero que afecte al comercio entre Estados miembros y amenace con afectar de forma significativa a la competencia en el territorio del Estado miembro o de los Estados miembros que presentan la solicitud. [...]».

B. Derecho nacional

9 El artículo L.430-2 del code de commerce (Código de Comercio) establece lo siguiente:

«I.- Toda operación de concentración, en el sentido del artículo L.430-1, estará sujeta a lo dispuesto en los artículos L.430-3 y siguientes del presente título, cuando concurren los tres requisitos siguientes:

– que el volumen de negocio total a escala mundial antes de impuestos realizado por todas las empresas o grupos de personas físicas o jurídicas que participen en la operación supere los ciento cincuenta millones de euros;

– que el volumen de negocio total antes de impuestos realizado en Francia por al menos dos de las empresas o grupos de personas físicas o jurídicas afectadas supere los cincuenta millones de euros;

– que la operación no esté comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas. [...]»

10 El artículo L.430-9 del Código de Comercio establece lo siguiente:

«En caso de explotación abusiva de una posición dominante o de una situación de dependencia económica, la Autoridad de Competencia Francesa podrá, mediante resolución motivada, ordenar a la empresa o al grupo de empresas de que se trate que modifiquen, completen o resuelvan, en un plazo determinado, todos los acuerdos y actos mediante los cuales se haya realizado la concentración de la fortaleza económica que haya permitido el abuso, aun cuando tales actos hayan sido objeto del procedimiento establecido en el presente título.»

- 11 Las Directrices sobre el control de las concentraciones publicadas por la Autoridad de Competencia Francesa, en su versión de 2013, precisan en el punto 314, relativo a los requisitos para la aplicación del artículo L.430-9 del Código de Comercio, que:

«El presente artículo será aplicable a todo abuso que haya podido materializarse mediante una operación de concentración, haya sido o no objeto de un procedimiento de autorización ante la Autoridad de Competencia Francesa o, anteriormente, ante el Ministro».

III. Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 12 Mediante un protocolo de inversión celebrado el 23 de junio de 2016, modificado mediante un acuerdo complementario de 30 de junio de 2016, la sociedad TDF Infrastructure compró todas las acciones de su competidora, Itas SAS, sociedad dominante del grupo, y adquirió el control exclusivo sobre esta última. A raíz de la operación de que se trata, solo subsisten en el mercado francés de referencia dos proveedores de servicios, a saber: TDF y TowerCast.
- 13 La operación de adquisición de Itas, situada por debajo de los umbrales establecidos en el artículo 1 del Reglamento n.º 139/2004 y en el artículo L.430-2 del Código de Comercio, no dio lugar a ningún procedimiento de control previo de las concentraciones ni a la aplicación del procedimiento de remisión a la Comisión Europea establecido en el artículo 22 del Reglamento n.º 139/2004.
- 14 Mediante escrito, registrado el 15 de noviembre de 2017, TowerCast presentó ante la Autoridad de Competencia Francesa (en lo sucesivo, «Autoridad») una denuncia mediante la cual dicha sociedad alega que la adquisición del control de la sociedad Itas por la sociedad TDF, el 13 de octubre de 2016, es un abuso de posición dominante, ya que obstaculiza la competencia en los mercados mayoristas, de producción y de distribución, de difusión de televisión digital terrestre (en lo sucesivo, «TDT»), reforzando sustancialmente la posición ya dominante de TDF en esos mercados.
- 15 El 25 de junio de 2018 se notificó a las empresas del grupo TDF (TDF Infrastructure, TDF Infrastructure Holding, Tivana France Holdings, Tivana Midco, Tivana Topco) un pliego de cargos mediante el cual se les reprochaba *«haber abusado, el 13 de octubre de 2016, siendo una única empresa a efectos del Derecho de la competencia, de su posición dominante en el mercado mayorista de distribución de servicios de difusión de TDT, al adquirir el control exclusivo del grupo Itas»*, práctica esta que podría tener como efecto impedir, restringir o distorsionar la competencia en el mercado mayorista de distribución de servicios de difusión de TDT, prohibida por el artículo L.420-2 del Código de Comercio y el artículo 102 TFUE.
- 16 Mediante la resolución n.º 20-D-01, de 16 de enero de 2020 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Autoridad consideró que la práctica de abuso de

posición dominante censurada a las sociedades del grupo TDF no había quedado probada y que, por consiguiente, no procedía continuar el procedimiento.

- 17 TowerCast ha interpuesto recurso contra dicha decisión y solicita que se declare su nulidad. Las sociedades del grupo TDF solicitan a la Cour d'appel de Paris que confirme en todos sus extremos la referida resolución y que desestime el recurso interpuesto por TowerCast. La Autoridad, el Ministro de Economía y el Ministerio Fiscal, que se adhieren al análisis expuesto en la resolución impugnada, también solicitan al tribunal remitente que desestime el recurso.

IV. Alegaciones de las partes

A. Autoridad de Competencia Francesa

- 18 Tanto en la resolución impugnada como ante el órgano tribunal remitente, la Autoridad sostiene que la aprobación de los Reglamentos n.º 4064/89 y n.º 139/2004 trazó una clara línea divisoria entre el control de las concentraciones y el de las prácticas contrarias a la competencia y que, debido a la creación de un régimen específico de control de las concentraciones en el ámbito de la Unión Europea, ha quedado *de facto* obsoleta la aplicación de la llamada jurisprudencia «*Continental Can*» dictada en esta materia cuando aún no existía un sistema europeo de control de las concentraciones.
- 19 En lo esencial considera que, si bien, tras la entrada en vigor del Reglamento n.º 4064/89, el artículo 102 TFUE sigue siendo aplicable a los comportamientos abusivos que puedan disociarse de la propia operación de concentración, la aplicación del citado precepto a la operación estructural de concentración, en el sentido del Reglamento n.º 139/2004, pese a no estar expresamente excluida por el citado Reglamento, carece desde entonces de objeto.
- 20 Señala asimismo que el artículo 3 del Reglamento n.º 139/2004, al igual que, con anterioridad, el artículo 3 del Reglamento n.º 4064/89, define la operación de concentración con arreglo a un criterio material, y no por referencia a los umbrales establecidos en el artículo 1 del Reglamento. De ello deduce que el Reglamento n.º 139/2004 se aplica con carácter exclusivo a las concentraciones, tal como se definen en el artículo 3 antes citado, y deja sin objeto la aplicación del artículo 102 TFUE a una operación de concentración cuando no existe un comportamiento autónomo de la empresa afectada a raíz de dicha operación.
- 21 Defiende el mismo análisis en lo que respecta a la aplicación del Derecho nacional, correspondiente al artículo L.420-2 del Código de Comercio, que considera distintos e inconciliables entre sí los procedimientos relativos a las prácticas contrarias a la competencia y al control de las concentraciones.

B. TowerCast

- 22 Mediante su recurso, TowerCast rebate esta interpretación de los textos. Alega principalmente el objetivo perseguido a partir de la promulgación del Tratado CEE de instaurar un régimen que garantice una competencia no distorsionada en el mercado común y se remite a los principios establecidos en el asunto «Continental Can», antes citado, los cuales considera aún pertinentes. Señala que estos principios han sido además recordados en varios asuntos posteriores (sentencias de 21 de septiembre de 2005, EDP/Comisión, T-87/05, EU:T:2005:333, apartados 46 y 47, y de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, EU:T:2005:456, apartado 86) y aporta un dictamen jurídico en apoyo de su afirmación de que las autoridades y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros siguen aplicando en su mayoría la jurisprudencia «Continental Can».
- 23 Invoca además el efecto directo del artículo 102 TFUE y reivindica, en relación con las operaciones que no alcanzan los umbrales, un control *ex post* de compatibilidad con el citado artículo.
- 24 Señala que, si bien los Reglamentos n.º 139/2004 y n.º 1/2003 no pueden aplicarse conjuntamente en un mismo asunto, el Reglamento n.º 139/2004 se aplica exclusivamente a las concentraciones comprendidas en su ámbito de aplicación, esto es, las de dimensión comunitaria o remitidas a la Comisión por las autoridades nacionales de competencia o por las partes.
- 25 En respuesta a las demás partes, alega que un control limitado a los actos disociables constitutivos de abuso no permite determinar las operaciones de concentración que obstaculizan de forma significativa la competencia reforzando sustancialmente la posición dominante del adquirente y añade que el sistema de remisión previsto en el artículo 22 del Reglamento n.º 139/2004 es insuficiente para garantizar un control satisfactorio, por cuanto es facultativo y su activación tiene lugar a criterio exclusivo de los Estados miembros. Asimismo, recuerda que, hasta una fecha reciente, la Comisión no deseaba examinar las operaciones situadas bajo los umbrales nacionales fijados para la activación del procedimiento de control.

C. Otras partes del procedimiento

- 26 El Ministro de Economía comparte el análisis emitido por la Autoridad. Las sociedades del grupo TDF coadyuvantes también lo suscriben. Señalan, por otro lado, que el Tribunal de Justicia, en su sentencia dictada en el asunto Austria Asphalt, de 7 de septiembre de 2017 (C-248/16, EU:C:2017:643), apartados 30 a 33, declaró que los artículos 101 TFUE y 102 TFUE no son aplicables a cualquier operación de control que pueda calificarse de concentración en el sentido del artículo 3 del Reglamento n.º 139/2004, con independencia de que se rebasen los umbrales. Por último, insisten en la inseguridad jurídica que supondría la aplicación del artículo 102 TFUE a operaciones de concentración como la

controvertida en el presente asunto, ya que permitiría cuestionarlas varios años después de su realización, a lo que se añade el riesgo de discrepancias entre las decisiones por razón de una fragmentación de los litigios relativos al control de las concentraciones.

V. Análisis del tribunal remitente

- 27 En su sentencia denominada «Continental Can» (sentencia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión*, 6/72, EU:C:1973:22), el Tribunal de Justicia declaró «que a falta de normas expresas, no se puede suponer que el Tratado, que prohíbe en su artículo 85 determinadas decisiones de meras asociaciones de empresas que alteran la competencia sin suprimirla, admita sin embargo como lícito, en el artículo 86, que algunas empresas, después de llegar a una unidad orgánica, puedan alcanzar un poder dominante tal que excluya toda posibilidad seria de competencia». El Tribunal de Justicia dedujo de lo anterior que «por lo tanto puede constituir un abuso el hecho de que una empresa en posición dominante refuerce dicha posición hasta el punto de que el grado de dominación así alcanzado obstaculice sustancialmente la competencia, es decir, deje subsistir únicamente a las empresas cuyo comportamiento dependa de la empresa dominante».
- 28 Esta jurisprudencia se interpreta habitualmente en el sentido de que ha admitido que el refuerzo de una posición dominante por crecimiento externo que pueda truncar cualquier posibilidad seria de competencia no puede, habida cuenta de los objetivos perseguidos, ser excluido del ámbito de aplicación del artículo 102 TFUE (antiguo artículo 86 del Tratado CEE), disposición de Derecho primario y de efecto directo.
- 29 Pues bien, dicha resolución fue adoptada cuando el Derecho europeo no disponía de ningún mecanismo de control de las concentraciones. Entretanto, la Unión se ha dotado de normas aplicables a las concentraciones que puedan obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial de este.
- 30 Debe señalarse que, para evitar un doble análisis *ex ante* y *ex post* de las operaciones comprendidas en su ámbito de aplicación, los sucesivos Reglamentos sobre el control de las concentraciones han establecido que las operaciones de concentración de dimensión «comunitaria», objeto de un control *ex ante*, no pueden quedar también sujetas a las disposiciones de los Reglamentos (Reglamentos n.º 17 y, posteriormente, n.º 1/2003) relativos a la aplicación de los artículos que prohíben las prácticas contrarias a la competencia (arts. 85 y 86 del TCE, actualmente 101 TFUE y 102 TFUE).
- 31 Por otro lado, el artículo 3 del Reglamento n.º 139/2004 ofrece una definición material del concepto de concentración, sin hacer referencia a los umbrales indicados en el artículo 1 que permiten definir la concentración de dimensión comunitaria. La exclusión prevista en el artículo 21 parece, por consiguiente,

aplicable a toda operación que responda a la definición del artículo 3, sin que sea relevante que no alcance los umbrales de control obligatorio.

- 32 El considerando 7 del Reglamento n.º 139/2004 precisa, sin embargo, que «los artículos 81 y 82, aunque aplicables a determinadas concentraciones según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no son suficientes para controlar todas las operaciones que puedan resultar incompatibles con el régimen de competencia no distorsionada previsto en el Tratado [...]», de modo que el tribunal remitente se pregunta si la interpretación dada por la jurisprudencia «Continental Can» sigue siendo aplicable a una operación como la controvertida en el presente asunto, la cual es pacífico entre las partes que responde a la definición establecida en el artículo 3 antes citado y cuyos efectos sobre la competencia no han sido objeto de control *ex ante* alguno.
- 33 La jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia no parece haberse pronunciado sobre la cuestión de si la exclusión prevista en el artículo 21 del Reglamento n.º 139/2004 se aplica también a tales operaciones de concentración que no han sido objeto de un control *ex ante*.
- 34 En la sentencia antes citada de 7 de septiembre de 2017, dictada en el asunto C-248/16, Austria Asphalt, el Tribunal de Justicia recordó:
- «31. [...] Reglamento [...] [forma] parte de un conjunto de medidas legislativas destinadas a aplicar los artículos 101 TFUE y 102 TFUE y a establecer un sistema de control que garantice que no se falsee la competencia en el mercado interior de la Unión.
32. Como se desprende del artículo 21, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004, este último Reglamento [solo] es aplicable a las concentraciones definidas en su artículo 3, a las que el Reglamento n.º 1/2003 no es, en principio, aplicable [el subrayado es del tribunal remitente].
33. En cambio, este último Reglamento sigue siendo aplicable a los comportamientos de empresas que, sin constituir una operación de concentración a efectos del Reglamento n.º 139/2004, puedan sin embargo dar lugar a una coordinación entre ellas contraria al artículo 101 TFUE y que, por ese motivo, están sometidos al control de la Comisión o de las autoridades nacionales de competencia».
- 35 No obstante, el Tribunal de Justicia no parece haber precisado las excepciones que cabría establecer al principio postulado en el apartado 32 de la sentencia, ni haberse pronunciado sobre la cuestión de si la interpretación adoptada en la sentencia «Continental Can» puede aún aplicarse, en particular a las operaciones de concentración que no alcanzan los umbrales de control obligatorio, que no han sido objeto de análisis alguno en el contexto de un control *ex ante* obligatorio ni de una solicitud de remisión a la Comisión con arreglo al artículo 22 del Reglamento n.º 139/2004.

- 36 Habida cuenta del efecto directo asociado al artículo 102 TFUE y del alcance que cabría conferir a las disposiciones que regulan las operaciones de concentración (artículo 21, apartado 1, del Reglamento n.º 139/2004), el tribunal remitente alberga dudas en cuanto a la interpretación que ha de darse a estas últimas disposiciones en lo que respecta a la imposibilidad «en principio» de efectuar una aplicación autónoma de las normas sobre competencia emanadas del Derecho primario antes citado a una operación que, como en el presente asunto:
- puede estar comprendida en la definición establecida en el artículo 3 del Reglamento n.º 139/2004,
 - no ha dado lugar a control preventivo alguno, ya sea basado en el Derecho europeo, ya sea basado en el Derecho nacional aplicable a las operaciones de concentración;
 - y que, por lo tanto, no plantea riesgo alguno de que se produzcan una aplicación acumulativa de los Reglamentos n.º 139/2004 y n.º 1/2003 o una contradicción resultante de un doble análisis *ex ante* y *ex post*.
- 37 Esta dificultad de interpretación se ve corroborada por el examen de las resoluciones nacionales invocadas por las partes y del que se desprende una aplicación heterogénea del Derecho de la Unión.

VI. Motivación de la remisión prejudicial

- 38 Dado que el Tribunal de Justicia parece no haber resuelto hasta la fecha el problema jurídico controvertido en el presente asunto, resulta necesario, habida cuenta de las diferencias de interpretación observadas y al efecto de garantizar la interpretación y la aplicación uniforme de este Derecho dentro de la Unión, plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.

VII. Cuestión prejudicial

- 39 La Cour d'appel de Paris plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial.

«¿Debe interpretarse el artículo 21, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones en el sentido de que se opone a que una operación de concentración carente de dimensión comunitaria a efectos del artículo 1 del citado Reglamento, que no alcanza los umbrales de control *ex ante* obligatorio establecidos por el Derecho nacional y que no ha dado lugar a un procedimiento de remisión a la Comisión Europea con arreglo al artículo 22 de ese mismo Reglamento, sea considerada por una autoridad nacional de competencia como constitutiva de un abuso de posición dominante prohibido por el artículo 102 TFUE, a la luz de la estructura de la competencia en un mercado de dimensión nacional?»