



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. JULIANE KOKOTT
presentadas el 13 de octubre de 2022¹

Asunto C-449/21

**Towercast
contra**

**Autorité de la concurrence (Autoridad de Competencia Francesa),
Ministère de l'Économie (Ministerio de Economía),**

con intervención de:

**Tivana Topco S.A.,
Tivana Midco S.A.R.L.,
TDF Infrastructure Holding S.A.S.,
TDF Infrastructure S.A.S.,
Tivana France Holdings S.A.S.**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia)]

«Competencia — Control de las concentraciones entre empresas (“control de concentraciones”) — Artículo 21 del Reglamento (CE) n.º 139/2004 (“Reglamento comunitario de concentraciones”) — Aplicabilidad exclusiva del Derecho sobre control de concentraciones — Control nacional de concentraciones — Valor que no alcanza los umbrales — Artículo 102 TFUE — Abuso de posición dominante en el mercado — Aplicabilidad directa — Reglamento (CE) n.º 1/2003»

Índice

I.	Introducción	2
II.	Marco jurídico	3
	A. Derecho derivado de la Unión	3
	Reglamento (CE) n.º 139/2004	3

¹ Lengua original: alemán.

1. Reglamento (CEE) n.º 4064/89	5
B. Derecho nacional	5
III. Hechos y petición de decisión prejudicial	6
IV. Apreciación jurídica	7
A. Relación entre el artículo 21 del RCC y el artículo 102 TFUE	7
1. Determinación del ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones en el artículo 21 del RCC	7
2. Aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE	8
B. Funcionamiento y sistema de la protección del Derecho de la Unión frente a las distorsiones de la competencia	10
C. Significado de la sentencia Continental Can y seguridad jurídica	13
V. Conclusión	16

I. Introducción

1. Con su cuestión prejudicial referente a la relación entre las normas sobre el control de concentraciones *ex ante* y el control de abusos *ex post* con arreglo al artículo 102 TFUE, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si una autoridad nacional de competencia está facultada para examinar *ex post*, con arreglo al artículo 102 TFUE, una concentración efectuada por una empresa con posición dominante en el mercado, cuando dicha concentración no ha alcanzado los umbrales pertinentes de volumen de negocios establecidos en el Reglamento (CE) n.º 139/2004 (en lo sucesivo, «Reglamento de concentraciones» o «RCC»)² y en la legislación nacional sobre control de concentraciones y, por ende, no se ha llevado a cabo el correspondiente control *ex ante*.

2. En el litigio principal se trata concretamente de la cuestión relativa a la aplicación complementaria o integradora del artículo 102 TFUE respecto a las normas nacionales sobre control de concentraciones. Con la cuestión prejudicial se pretende aclarar, principalmente, si el artículo 21, apartado 1, del RCC tiene por efecto que las concentraciones se hayan de examinar atendiendo únicamente a la legislación sobre control de concentraciones, quedando excluida una aplicación paralela o *a posteriori* del artículo 102 TFUE (el llamado «efecto excluyente»). Para poder determinar con mayor precisión la relación entre estas disposiciones es preciso tener en cuenta la naturaleza jurídica y función de cada una dentro del sistema de la Unión de defensa de la competencia en el mercado interior, así como sus objetivos fundamentales.

3. A tal fin, después de exponer el marco jurídico (sección II) y los hechos (sección III), voy a analizar la relación entre el artículo 21, apartado 1, del RCC y el artículo 102 TFUE, teniendo en cuenta la posición de uno y otro en la jerarquía normativa y su aplicabilidad directa (sección IV.A). A continuación, examinaré el resultado de este análisis a la luz de los objetivos del sistema de la Unión de protección frente a las distorsiones de la competencia (sección IV.B). Por

² Reglamento del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas (DO 2004, L 24, p. 1).

último, me ocuparé de la cuestión de en qué medida, en su caso, la conclusión alcanzada puede conciliarse con la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia y con el principio de seguridad jurídica (sección IV.C).

II. Marco jurídico

A. Derecho derivado de la Unión

Reglamento (CE) n.º 139/2004

4. Los considerandos 2 y 6 del RCC disponen lo siguiente:

«(2) Para alcanzar los fines del Tratado, la letra g) del apartado 1 del artículo 3 asigna a la Comunidad el objetivo de establecer un régimen que garantice que la competencia no sea distorsionada en el mercado interior. [...]

(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. [...]»

5. El considerando 7 del RCC se expresa en este sentido acerca de su base jurídica:

«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 tanto, el presente Reglamento deberá basarse no solo en el artículo 83 sino principalmente en el artículo 308 del Tratado [...]»

6. Los considerandos 8 y 9 del RCC se refieren al reparto de competencias y al ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones:

«(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. [...] Las concentraciones no cubiertas por el presente Reglamento son, en principio, competencia de los Estados miembros.

(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. [...]»

7. El artículo 1 del RCC establece el ámbito de aplicación del Reglamento atendiendo, entre otros criterios, al umbral de volumen de negocios en su apartado 2:

«(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.

(2) Una concentración tendrá dimensión comunitaria cuando:

[...]».

8. En el artículo 3 del RCC se define el concepto de «concentración»:

«(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.

[...]»

9. El artículo 21, apartado 1, del RCC se refiere a la delimitación del ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones respecto a otros actos jurídicos de la Unión:

«El presente Reglamento solo será aplicable a las concentraciones definidas en el artículo 3, y los Reglamentos (CE) n.º 1/2003 [...] 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.

[...]»

10. Por último, el artículo 22 del RCC dispone lo siguiente:

«(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.

[...]

(3) [...]

El Estado o Estados miembros que hayan presentado la solicitud dejarán de aplicar a la concentración su normativa nacional en materia de competencia.

[...]»

1. Reglamento (CEE) n.º 4064/89

11. El Reglamento (CEE) n.º 4064/89³ es el predecesor del Reglamento de concentraciones actualmente vigente.

12. Sus considerandos 6 a 8 presentaban el siguiente tenor:

«(6) Considerando que los artículos 85 y 86, aunque aplicables según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a determinadas concentraciones, no son sin embargo suficientes para incluir todas las operaciones que pueden resultar incompatibles con el régimen de competencia no falseada establecido por el Tratado;

(7) Considerando que, por consiguiente, es preciso crear un instrumento jurídico nuevo, en forma de Reglamento, que haga posible un control efectivo de todas las operaciones de concentración en función de su efecto sobre la estructura de la competencia en la Comunidad y que sea el único aplicable a tales concentraciones;

(8) Considerando que dicho Reglamento debe, por lo tanto, basarse no tan solo en el artículo 87 sino principalmente en el artículo 235 del Tratado, en virtud del cual la Comunidad puede dotarse de los poderes de acción adicionales necesarios para lograr sus objetivos [...]»

13. El artículo 22 del Reglamento n.º 4064/89 contenía en sus apartados 1 y 2 la disposición predecesora del artículo 21, apartado 1, del RCC y, en su apartado 3, la del artículo 22 del RCC:

«(1) El presente Reglamento será el único aplicable a las operaciones de concentración definidas en el artículo 3.

(2) Los Reglamentos n.º 17 y (CEE) n.ºs 1017/68, 4056/86 y 3975/87 no se aplicarán a las concentraciones definidas en el artículo 3.

(3) Si la Comisión comprueba, a instancia de un Estado miembro, que una operación de concentración con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 pero sin dimensión comunitaria con arreglo al artículo 1, crea o intensifica una posición dominante cuya consecuencia sería una obstaculización significativa de la competencia efectiva en el territorio del Estado miembro en cuestión, podrá, en la medida en que dicha concentración afecte al comercio entre Estados miembros, adoptar las decisiones previstas en el párrafo segundo del apartado 2 y en los apartados 3 y 4 del artículo 8 [...]»

B. Derecho nacional

14. El artículo L. 490-9 del Code de commerce (Código de Comercio) francés presenta, en particular, el siguiente tenor:

«Para la aplicación de los artículos 81 a 83 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, la Autoridad de Competencia [entre otros] dispondrá de las competencias respectivas que [le] reconozcan los artículos del presente Código y el [RCC] [...] y el Reglamento (CE) n.º 1/2003 [...]. Les serán aplicables las normas de procedimiento establecidas en dichos textos.»

³ Reglamento del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas (DO 1989, L 395, p. 1).

15. También el Derecho francés prevé un control *ex ante* de las concentraciones. El concepto de «concentración» está definido en el artículo L. 430-1 del Código de Comercio. Su artículo L. 430-2 establece los umbrales de volumen de negocios que determinan el ámbito de aplicación de la normativa sobre control de concentraciones.

16. Además, el artículo L. 430-9 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

«En caso de abuso de posición dominante, [...] la Autoridad de Competencia, mediante decisión motivada, podrá impartir instrucciones a la empresa afectada o al grupo de empresas afectado para que, dentro de un plazo determinado, modifiquen, amplíen o pongan fin a todos los acuerdos y prácticas por medio de los cuales la concentración haya alcanzado el poder económico que ha hecho posible el abuso [...].»

III. Hechos y petición de decisión prejudicial

17. El litigio principal y la petición de decisión prejudicial se basan en un recurso interpuesto por la sociedad francesa Towercast S.A.S.U., con domicilio social en París (Francia) (en lo sucesivo, «Towercast») contra la decisión de la Autorité de la concurrence (en lo sucesivo, «Autoridad de Competencia Francesa»), por la que esta desestimó una denuncia presentada por Towercast por un abuso de posición dominante por parte de la sociedad francesa TDF Infrastructure Holding S.A.S. (en lo sucesivo, «TDF»)⁴.

18. El 15 de noviembre de 2017, Towercast presentó ante la Autoridad de Competencia Francesa una denuncia relativa a la adquisición (del control) de la sociedad Itas S.A.S. por parte de TDF producida el 13 de octubre de 2016. Towercast alegó que dicha adquisición constituía un abuso de posición dominante, ya que TDF obstaculizaba la competencia en los mercados mayoristas, de producción y de distribución, de difusión de televisión digital terrestre (TDT), reforzando sustancialmente su posición ya dominante en esos mercados.

19. El mercado francés de difusión de televisión digital terrestre, en el que inicialmente TDF gozaba de un monopolio legal, se liberalizó a comienzos de 2004. Sin embargo, en los últimos años se ha producido de nuevo una acusada concentración, de manera que en el momento en que se realizó la adquisición impugnada solo quedaban operativas en ese mercado tres empresas: Towercast, Itas y TDF, y esta última poseía la mayor cuota de mercado, con gran diferencia sobre las demás.

20. La adquisición de Itas por TDF quedó por debajo de los umbrales previstos en el artículo 1 del RCC y en el artículo L. 430-2 del Código de Comercio, por lo que no fue objeto de un control *ex ante* por la Comisión ni por la Autoridad de Competencia Francesa. Tampoco tuvo lugar una remisión a la Comisión con arreglo al artículo 22 del RCC.

21. Mediante decisión de 16 de enero de 2020, la Autoridad de Competencia Francesa desestimó la denuncia de Towercast, al considerar que no había quedado probado el abuso de posición dominante denunciado. Si bien reconoció que TDF disfrutaba de tal posición, a su parecer, desde la adopción del Reglamento n.º 4064/89 existe una clara línea divisoria entre el control de concentraciones, por un lado, y el control de las prácticas contrarias a la competencia con arreglo a los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, por otro, de manera que el Reglamento de concentraciones se aplica única y exclusivamente a las concentraciones en el sentido del artículo 3 del RCC. Por lo

⁴ Según las averiguaciones del órgano jurisdiccional remitente, TDF es una filial de la sociedad luxemburguesa Tivana Topco S. A.

tanto, el artículo 102 TFUE ya no es de aplicación mientras no se evidencie un comportamiento contrario a la competencia al margen de la concentración. Sin embargo, en su opinión, no sucede así en este caso.

22. Contra esta decisión interpuso Towercast un recurso ante la Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia).

23. Mediante resolución de 1 de julio de 2021, recibida el 21 de julio de 2021, la Cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París) remitió al Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 267 TFUE, aludiendo en particular a la diferente aplicación del artículo 21, apartado 1, del RCC en los Estados miembros, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 21, apartado 1, del [RCC] en el sentido de que se opone a que una operación de concentración carente de dimensión comunitaria a efectos del artículo 1 del [RCC], 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 [del RCC], 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?»

24. Towercast, la Autoridad de Competencia Francesa, Francia, Italia, Países Bajos, la Comisión Europea, TDF y Tivana Topco han presentado observaciones tanto por escrito como (a excepción de Italia) en la vista oral celebrada el 6 de julio de 2022.

IV. **Apreciación jurídica**

A. Relación entre el artículo 21 del RCC y el artículo 102 TFUE

1. Determinación del ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones en el artículo 21 del RCC

25. El artículo 21, apartado 1, del RCC regula el ámbito de aplicación del Reglamento de concentraciones en relación con el control de las concentraciones, en contraposición con el ámbito de aplicación de las demás normas del Derecho derivado de la Unión en materia de competencia. Esta disposición excluye expresamente, en particular, la aplicabilidad del Reglamento n.º 1/2003⁵ respecto a las concentraciones, salvo que se trate de «empresas [cooperativas] en participación sin dimensión comunitaria cuyo objeto o efecto sea coordinar el comportamiento competitivo de empresas que sigan siendo independientes» y que, por ende, estén comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE.

⁵ Reglamento del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas de competencia previstas en los artículos 81 [CE] y 82 [CE] (DO 2003, L 1, p. 1).

26. Consecuentemente, en el asunto Austria Asphalt el Tribunal de Justicia declaró la validez exclusiva del Reglamento de concentraciones en cuanto al control de las concentraciones, excluyendo a este respecto la aplicabilidad del Reglamento n.º 1/2003.⁶ Así pues, este último solo es aplicable al comportamiento de las empresas que, como las empresas cooperativas, no pueda calificarse de concentración pero pueda tener por objeto una coordinación contraria al artículo 101 TFUE.⁷ Por lo tanto, la sentencia Austria Asphalt no contiene ninguna declaración general acerca de la relación entre la legislación sobre control de concentraciones, por un lado, y los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, por otro.

27. Sin embargo, la exclusión que se establece en el artículo 21, apartado 1, del RCC de la aplicabilidad del Reglamento n.º 1/2003 a las concentraciones no responde a la cuestión de la aplicabilidad del artículo 102 TFUE, respuesta que resulta aún más importante cuando, como aquí sucede, la concentración de que se trata no alcanza los umbrales establecidos en el Derecho de la Unión ni en el Derecho nacional y tampoco ha sido remitida a la Comisión en virtud del artículo 22 del RCC, de manera que no ha tenido lugar ningún control *ex ante* con arreglo a la legislación sobre control de concentraciones.⁸

28. Para la respuesta a la cuestión de si el artículo 21, apartado 1, del RCC excluye la aplicación del artículo 102 TFUE, tienen especial importancia el carácter de Derecho primario y su aplicabilidad directa.

2. Aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE

29. El artículo 102 TFUE es una disposición de Derecho primario cuya aplicabilidad directa está reconocida por el Tribunal de Justicia desde hace mucho tiempo.⁹

30. Además, del principio de jerarquía normativa¹⁰ y del principio *lex superior derogat legi inferiori* que de aquel se deriva respecto a los conflictos de leyes, se deduce que las normas de Derecho derivado no pueden restringir el ámbito de aplicación ni la aplicabilidad directa de una norma de Derecho primario, sino que deben atenerse a los preceptos de esta y, en su caso, son ellas las que deben interpretarse restrictivamente a la luz de dichos preceptos.¹¹

31. En consecuencia, si bien el artículo 21, apartado 1, del RCC puede excluir que el Reglamento n.º 1/2003 se aplique a las concentraciones, pese a ser un reglamento de aplicación, en particular, del artículo 102 TFUE,¹² en contra de la postura de la Autoridad de Competencia Francesa, la prohibición del artículo 102 TFUE sigue siendo directamente aplicable, y nada impide que se haga

⁶ Sentencia de 7 de septiembre de 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643), apartado 32: «Como se desprende del artículo 21, apartado 1, del [RCC], 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». Dicho asunto versaba sobre una empresa en participación plenamente funcional en el sentido del artículo 3, apartado 4, del RCC, que cumplía con el concepto de concentración. Véanse también la sentencia de 31 de mayo de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), y el auto de 29 de enero de 2020, Silgan Closures y Silgan Holdings/Comisión (C-418/19 P, no publicado, EU:C:2020:43), apartado 50.

⁷ Sentencias de 7 de septiembre de 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643), apartado 33, y de 31 de mayo de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), apartado 57.

⁸ Véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal General de 13 de julio de 2022, Illumina/Comisión (T-227/21, EU:T:2022:447).

⁹ Véanse, en particular, las sentencias de 21 de marzo de 1974, BRT y Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (127/73, EU:C:1974:25), apartados 15 y 16; de 5 de junio de 2014, Kone y otros (C-557/12, EU:C:2014:1317), apartado 20, y de 14 de marzo de 2019, Skanska Industrial Solutions y otros (C-724/17, EU:C:2019:204), apartado 24.

¹⁰ Véase la sentencia de 26 de junio de 2012, Polonia/Comisión (C-335/09 P, EU:C:2012:385), apartado 127.

¹¹ Véase, sobre la interpretación conforme con el Derecho primario, la sentencia de 20 de enero de 2021, Comisión/Printeos (C-301/19 P, EU:C:2021:39), apartados 70 y ss.

¹² Véase el considerando 1 del Reglamento n.º 1/2003.

respetar. Se trata de una prohibición suficientemente clara, precisa e incondicional, de manera que no requiere de ninguna disposición de Derecho derivado que ordene o permita expresamente su aplicación por las autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales.¹³

32. La aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE permite a los justiciables invocar ante las autoridades y órganos jurisdiccionales de los Estados miembros la posición jurídica que aquel les confiere, derecho que tiene su correlato en la obligación que incumbe a dichos organismos nacionales de proteger esa misma posición jurídica.¹⁴ Además, de esta aplicabilidad directa y de la correspondiente primacía de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, el Tribunal de Justicia ha deducido que las autoridades de competencia nacionales están obligadas a dejar inaplicadas las disposiciones nacionales que les sean contrarias.¹⁵

33. No obstante, si de la aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE se deriva incluso una obligación de aplicación para las autoridades nacionales, una norma de Derecho derivado como el artículo 21, apartado 1, del RCC difícilmente podrá ejercer el efecto excluyente que le atribuye la Autoridad de Competencia Francesa.

34. Ninguna conclusión distinta sugiere el tenor de la disposición, que utiliza el término «solo».¹⁶ Y lo mismo sucede con la fórmula utilizada en el considerando 6 del Reglamento de concentraciones, según el cual este ha de ser «el único instrumento aplicable a estas concentraciones [en el sentido del artículo 3]».¹⁷

35. Lo anterior se ve confirmado por la elección del artículo 103 TFUE (junto al artículo 352 TFUE) como base jurídica para el Reglamento de concentraciones.¹⁸ Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, este Reglamento también tiene por objeto la aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE y forma parte de un conjunto de medidas legislativas destinadas a garantizar la total protección de la competencia en el mercado interior.¹⁹ Esto, a su vez, demuestra que dicho Reglamento no está jerárquicamente a la misma altura que los artículos 101 TFUE y 102 TFUE y, como acto jurídico de desarrollo, no puede modificar el ámbito de aplicación de dichas normas de referencia, ni mucho menos limitarlo.

36. Dado que, en virtud de la primacía del Derecho de la Unión, las normas del Derecho nacional de sentido contrario no pueden obstar a la aplicación del artículo 102 TFUE y este ha de aplicarse de manera uniforme en toda la Unión,²⁰ tampoco puede prosperar el argumento de Towercast, TDF y Tivana Topco sobre su supuesta aplicación desigual en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros ni puede tener incidencia en la respuesta a la cuestión prejudicial.

¹³ Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 1989, Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140), apartado 32.

¹⁴ Especialmente claro en la sentencia de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465), apartados 19 a 24.

¹⁵ Sentencia de 9 de septiembre de 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430), apartados 49 y 50, con remisión a la sentencia de 22 de junio de 1989, Costanzo (103/88, EU:C:1989:256), apartado 31.

¹⁶ Véanse también, por ejemplo, «alone» en la versión inglesa, «seul» en la francesa, «solo» en la italiana y «uitsluitend» en la neerlandesa.

¹⁷ Véase, asimismo, el considerando 7 del Reglamento n.º 4064/89.

¹⁸ Véase el considerando 7 del RCC.

¹⁹ Sentencias de 7 de septiembre de 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643), apartado 31, y de 31 de mayo de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), apartado 55, así como mis conclusiones presentadas en el asunto Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322), punto 35.

²⁰ Sentencia de 9 de septiembre de 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430), apartados 49 y 50. Véase también la sentencia de 13 de febrero de 1969, Wilhelm y otros (14/68, EU:C:1969:4), apartado 6.

37. Respecto al argumento formulado, en particular, por TDF en el sentido de que una concentración que no alcance los umbrales y, por tanto, no se deba notificar ya no puede ser cuestionada *a posteriori* en aplicación del artículo 102 TFUE, procede recalcar que los umbrales mencionados en el artículo 1 del RCC o en las correspondientes disposiciones nacionales, al igual que el artículo 21, apartado 1, del RCC, tampoco pueden limitar ni excluir la aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE.

38. Así se deduce también de la función que desempeñan los umbrales. Por un lado, regulan el reparto de competencias entre la Comisión y las autoridades de competencia nacionales, determinando asimismo el Derecho aplicable al control de cada concentración.²¹ Por otro, se basan en la valoración del legislador y en la correspondiente presunción *iuris tantum* de que las concentraciones que rebasan determinados umbrales de volumen de negocio son especialmente importantes y pueden tener efectos perjudiciales para la estructura del mercado y para la competencia, por lo que requieren un control *ex ante* por las autoridades.²² A la inversa, el hecho de no alcanzarse dichos umbrales implica la presunción de que la concentración de que se trata no requiere un control *ex ante*. Sin embargo, por sí solos, los umbrales nada dicen en cuanto a la posibilidad de que en determinados casos se lleve a cabo, en virtud del artículo 102 TFUE, un control *ex post* del comportamiento que, en relación con una concentración, observen las empresas que ocupan una posición dominante.

B. Funcionamiento y sistema de la protección del Derecho de la Unión frente a las distorsiones de la competencia

39. La posición jerárquica y la aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE, expuestas en los puntos 29 a 38, bastan para fundamentar la afirmación de que el artículo 21, apartado 1, del RCC no puede excluir su aplicación a las concentraciones. Por otro lado, el funcionamiento y el sistema de la protección que proporciona el Derecho de la Unión frente a las distorsiones de la competencia en el mercado interior abogan a favor de la aplicación complementaria del artículo 102 TFUE a las concentraciones.

40. Mientras que el Reglamento de concentraciones establece un sistema de control *ex ante* preventivo y obligatorio para los cambios en la estructura del mercado, el comportamiento de las empresas en el mercado (ya sea de carácter coordinado o en forma de actos unilaterales) se somete únicamente a un control *ex post* represivo con arreglo al Reglamento n.º 1/2003. Esta función se vio fortalecida con el sistema de excepción legal introducido por dicho Reglamento, en que, partiendo de la aplicabilidad directa (ahora plena) de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, las funciones de control y ejecución se ceden en gran medida a las autoridades y órganos jurisdiccionales nacionales (descentralización).²³ Sin embargo, la facultad de apreciación de estos en la aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE queda limitada por los principios de aplicabilidad directa y primacía.²⁴

²¹ Véanse los considerandos 8 y 9 del RCC.

²² Véanse los considerandos 3 a 5 y 8 del RCC.

²³ Véanse el considerando 4 y los artículos 5 y 6 del Reglamento n.º 1/2003.

²⁴ Por ejemplo, las autoridades de competencia nacionales, a diferencia de la Comisión, no pueden archivar una investigación del comportamiento de una empresa con posición dominante por inexistencia de «interés de la Unión»; véanse, en particular, la sentencia de 4 de marzo de 1999, Ufex y otros/Comisión (C-119/97 P, EU:C:1999:116), apartados 88 y 89, y las sentencias del Tribunal General de 16 de mayo de 2017, Agria Polska y otros/Comisión (T-480/15, EU:T:2017:339), apartados 34 y ss., y de 13 de julio de 2022, Design Light & Led Made in Europe y Design Luce & Led Made in Italy/Comisión (T-886/19, no publicada, EU:T:2022:442), apartados 38 y ss.

41. Es cierto que el carácter autónomo del control de concentraciones *preventivo* queda subrayado por el considerando 6 del Reglamento de concentraciones,²⁵ según el cual este Reglamento, como «instrumento jurídico específico», es el «único» instrumento de valoración jurídica del efecto que pueden tener las concentraciones en la competencia en el mercado interior.²⁶ Por otro lado, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en contra de la ampliación indebida del ámbito de aplicación del Reglamento a las operaciones que no contribuyan a la ejecución de una concentración.²⁷ De este modo, ha puesto coto a la expansión de sus disposiciones hacia otros ámbitos del Derecho de la competencia.²⁸

42. Sin embargo, contrariamente a lo que opinan el Gobierno francés y la Autoridad de Competencia Francesa, de ahí no se puede deducir que el Reglamento de concentraciones tenga taxativamente carácter de *lex specialis*.

43. Y tampoco se deduce del hecho de que, a tenor del artículo 21, apartado 1, del RCC, el Reglamento n.º 1/2003, entre otros, no sea aplicable a las concentraciones. Ciertamente, ello implica que el examen de los efectos potencialmente perjudiciales de una concentración se atribuye preferentemente a la legislación sobre control de concentraciones, como régimen especial respecto a los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, pero no excluye la posibilidad de un control *ex post* del comportamiento de las empresas con posición de dominio en relación con tal concentración. En cualquier caso, el legislador no habría estado legitimado para adoptar una norma de Derecho derivado que excluyese la aplicación de una disposición de mayor rango y directamente aplicable como el artículo 102 TFUE.

44. A favor de la aplicación del artículo 102 TFUE junto al Reglamento de concentraciones cabe aducir también que este último (según se deduce de su considerando 7) no se basa solamente en el artículo 103 TFUE, sino también en la facultad de ampliación de los Tratados que contiene el artículo 352 TFUE. Así lo confirma el considerando 6 del Reglamento n.º 4064/89 (véase el punto 12 de las presentes conclusiones), donde se aclara que con la introducción de un régimen de control de concentraciones se pretendía solventar las deficiencias en el sistema de protección frente a las distorsiones de la competencia.

45. A la inversa, la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia demuestra que el artículo 102 TFUE dispone de un amplio ámbito de aplicación, máxime teniendo en cuenta que sus ejemplos de comportamientos abusivos no son taxativos.²⁹ En consecuencia, el comportamiento de una empresa con posición dominante al preparar o ejecutar la absorción de un competidor también puede quedar comprendido en el ámbito de aplicación material de dicha norma y participar de su efecto directo. Esto es especialmente cierto considerando que la

²⁵ Véase también el considerando 7 del Reglamento n.º 4064/89.

²⁶ Véase también el auto de 29 de enero de 2020, *Silgan Closures y Silgan Holdings/Comisión* (C-418/19 P, no publicado, EU:C:2020:43), apartado 50.

²⁷ Sentencia de 31 de mayo de 2018, *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:371), apartado 58.

²⁸ Véanse también las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto *Ernst & Young* (C-633/16, EU:C:2018:23), puntos 68 y 69. Véanse, asimismo, mis conclusiones presentadas en el asunto *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:322), punto 37, y la sentencia del Tribunal General de 20 de noviembre de 2002, *Lagardère y Canal+/Comisión* (T-251/00, EU:T:2002:278), apartados 77 a 79.

²⁹ Véanse, en particular, las sentencias de 14 de noviembre de 1996, *Tetra Pak/Comisión* (C-333/94 P, EU:C:1996:436), apartado 37; de 15 de marzo de 2007, *British Airways/Comisión* (C-95/04 P, EU:C:2007:166), apartado 57; de 14 de octubre de 2010, *Deutsche Telekom/Comisión* (C-280/08 P, EU:C:2010:603), apartado 173, y de 17 de febrero de 2011, *TeliaSonera Sverige* (C-52/09, EU:C:2011:83), apartado 26.

expulsión abusiva de un competidor fuera del mercado puede presentar múltiples formas,³⁰ y que a una empresa con posición dominante le incumbe una responsabilidad especial de no impedir, con su comportamiento, el desarrollo de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior.³¹

46. A diferencia de lo que sostienen TDF, Tivana Topco, la Autoridad de Competencia Francesa y los Gobiernos de Francia y los Países Bajos, esta apreciación es perfectamente coherente con mis conclusiones³² y con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Austria Asphalt.³³ En efecto, allí se trataba únicamente de la delimitación entre los ámbitos de aplicación del Reglamento de concentraciones y el Reglamento n.º 1/2003 en cuanto al examen *ex ante* de una concentración que tenía por objeto la creación de una empresa en participación plenamente operativa. En cambio, el procedimiento no versaba sobre cuestiones relativas a un posible control *ex post* de la concentración o del comportamiento de las empresas implicadas, especialmente a la luz del artículo 102 TFUE.³⁴

47. Contrariamente a lo que opinan la Autoridad de Competencia Francesa, el Gobierno francés, Tivana Topco y TDF, así como el órgano jurisdiccional remitente, el mecanismo de remisión del artículo 22 del RCC, en virtud del cual puede fundamentarse excepcionalmente, a petición de los Estados miembros, la competencia de la Comisión respecto a las concentraciones sin dimensión comunitaria, carece de relevancia para la interpretación de la relación entre el artículo 21, apartado 1, del RCC y el artículo 102 TFUE,³⁵ ya que, como norma de Derecho derivado que es, el artículo 22 del RCC no puede justificar que se excluya la aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE en un caso como el presente (véanse los puntos 29 a 33 de las presentes conclusiones).

48. Antes bien, la aplicación complementaria del artículo 102 TFUE, al igual que la del artículo 22 del RCC, puede contribuir a la protección efectiva de la competencia en el mercado interior, siempre que las concentraciones que comprometen la competencia no alcancen los umbrales relativos al control de concentraciones y, por tanto, en principio no se sometan a ningún control *ex ante*. Tal como han expuesto el Gobierno italiano y la Comisión, en los últimos años se ha observado una deficiencia de protección en la cobertura y control, a efectos de competencia, de las absorciones de nuevas empresas innovadoras, por ejemplo, en el ámbito de los servicios de Internet, en la industria farmacéutica o en la tecnología médica (las llamadas «killer acquisitions»). Se trata de situaciones en que compañías asentadas y con gran poder en el mercado adquieren empresas emergentes, pero aún con escaso volumen de negocios, que operan en el mismo mercado o en un mercado similar o en etapas anteriores o posteriores de la cadena de suministro y se hallan en una fase temprana de desarrollo, para desactivarlas como competidoras y consolidar así su propia posición en el mercado.³⁶ En consecuencia, para garantizar, también a este respecto, la protección efectiva de la competencia, las autoridades de competencia nacionales han

³⁰ Sobre las distintas formas de la llamada «conducta excluyente abusiva», véase la Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes (DO 2009, C 45, p. 7).

³¹ Sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros (C-307/18, EU:C:2020:52), apartado 153.

³² Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:322), puntos 36 y 37.

³³ Sentencias de 7 de septiembre de 2017, Austria Asphalt (C-248/16, EU:C:2017:643), apartados 31 a 33, y de 31 de mayo de 2018, Ernst & Young (C-633/16, EU:C:2018:371), apartados 54 y ss.

³⁴ Lo mismo sucede con el auto de 29 de enero de 2020, Silgan Closures y Silgan Holdings/Comisión (C-418/19 P, no publicado, EU:C:2020:43), apartado 50.

³⁵ Véase, a este respecto, la sentencia del Tribunal General de 13 de julio de 2022, Illumina/Comisión (T-227/21, EU:T:2022:447).

³⁶ Véanse, para más detalle, la Comunicación de la Comisión Europea — Orientaciones sobre la aplicación del mecanismo de remisión establecido en el artículo 22 del Reglamento de concentraciones a determinadas categorías de casos (DO 2021, C 113, p. 1), apartados 9 y 10, y la sentencia del Tribunal General de 13 de julio de 2022, Illumina/Comisión (T-227/21, EU:T:2022:447).

de tener la posibilidad de recurrir al instrumento menos «gravoso»³⁷ de control *ex post* represivo con arreglo al artículo 102 TFUE, siempre que se cumplan los requisitos materiales correspondientes. Esto puede ser conveniente también en las absorciones que se producen en mercados muy concentrados como el presente, cuando con ellas se pretende desactivar la presión competitiva de un competidor emergente.

49. De esta manera se llega a la cuestión controvertida entre los intervinientes: en qué medida siguen siendo válidos, en su caso, los principios desarrollados en la sentencia *Continental Can*³⁸ sobre la aplicabilidad del artículo 102 TFUE a las concentraciones.

C. Significado de la sentencia Continental Can y seguridad jurídica

50. En cualquier caso, conviene precisar las reflexiones del Tribunal de Justicia en la sentencia *Continental Can* a la luz de las precedentes consideraciones.

51. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró, en particular, lo siguiente respecto a la aplicabilidad del artículo 86 del Tratado CEE (actualmente, artículo 102 TFUE):

«La alteración de la competencia, que está prohibida cuando se deriva de los comportamientos mencionados en el artículo 85, no se convierte en lícita cuando estos comportamientos, realizados bajo el influjo de una empresa dominante, logran materializarse en una integración de las empresas entre sí;

[...]

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.»³⁹

52. De ahí se deduce incluso que el artículo 102 TFUE es plenamente aplicable al control de las concentraciones.

53. Sin embargo, dicha sentencia debe entenderse en el contexto de la situación legislativa entonces vigente, en particular ante el hecho de que el Tribunal de Justicia, «a falta de normas expresas»,⁴⁰ considerase necesario un control de las concentraciones con arreglo al artículo 86 del Tratado CEE a fin de proporcionar una protección suficiente al correcto funcionamiento de la competencia en el mercado común. Sin embargo, con el Reglamento de concentraciones es indudable que actualmente sí existen tales «normas expresas», y estas, según la expresa voluntad del legislador, persiguen integrar los vacíos normativos detectados en su día por el Tribunal de Justicia.⁴¹

³⁷ Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto *Austria Asphalt* (C-248/16, EU:C:2017:322), punto 36.

³⁸ Sentencia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión* (6/72, EU:C:1973:22).

³⁹ Sentencia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión* (6/72, EU:C:1973:22), apartados 25 y 26.

⁴⁰ Sentencia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión* (6/72, EU:C:1973:22), apartado 25.

⁴¹ Considerandos 5 a 8 del RCC y considerandos 6 y 7 del Reglamento n.º 4064/89.

54. Pese a todo, en atención a la aplicabilidad complementaria del artículo 102 TFUE, antes defendida, con el fin de controlar los comportamientos abusivos observados en relación con una concentración, la citada jurisprudencia no ha quedado totalmente sin objeto tras la creación de un sistema de control de concentraciones en el Derecho de la Unión. Así lo confirman tanto el considerando 7 del Reglamento de concentraciones (véase el punto 5 de las presentes conclusiones), que parece referirse a dicha jurisprudencia, como el hecho de que la sentencia *Continental Can*, a su vez, se base en el objetivo consagrado en los Tratados de una protección de la competencia lo más efectiva e integral posible en el mercado común.⁴² La sucinta alusión, reiteradamente citada por los intervinientes, que contiene una nota de mis conclusiones presentadas en el asunto *Austria Asphalt* y según la cual la citada sentencia «quedó obsoleta»,⁴³ se refería a una cuestión prejudicial diferente y, por tanto, a otro objeto del procedimiento (en concreto, la aplicación del artículo 101 TFUE a las empresas en participación), por lo que no se puede generalizar.

55. Por lo tanto, sigue siendo necesario aclarar la cuestión planteada por los intervinientes: ¿en qué circunstancias cabe considerar una aplicación complementaria del artículo 102 TFUE en relación con una concentración, habida cuenta de la sentencia *Continental Can* y del principio de seguridad jurídica?

56. A este respecto se ha de distinguir entre dos situaciones: por un lado, aquella en la que, como sucede en el presente asunto, al no alcanzarse los umbrales no tuvo lugar ningún control *ex ante* de la concentración y, por otro, la situación de un posible «doble control» paralelo o sucesivo de una concentración atendiendo tanto a la legislación sobre control de concentraciones como al artículo 102 TFUE.

57. Como ya he expuesto en los puntos 29 a 48 de las presentes conclusiones, no está jurídicamente excluida la aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE a las concentraciones. De esto no cabe ninguna duda en un caso como el presente, en que, como se desprende del punto 20 de las presentes conclusiones, no tuvo lugar ningún control *ex ante* de la concentración, de modo que no existe riesgo de doble control.

58. No sucedería lo mismo, en cambio, en la situación hipotética de que sí se hubiese llevado a cabo un control *ex ante*, ya fuese por la autoridad de competencia nacional en virtud de la legislación nacional sobre control de concentraciones, ya por parte de la Comisión con arreglo al Reglamento de concentraciones. ¿Puede ser tal concentración objeto de un control *ex post* adicional en virtud del artículo 102 TFUE?

59. A la vista del principio de seguridad jurídica, resulta conveniente señalar que el legislador quiso excluir, en principio, tal doble control, según se desprende del artículo 21, apartado 1, del RCC (véase el punto 43 de las presentes conclusiones). Así pues, a mi parecer (independientemente del carácter de Derecho primario y de la aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE) sigue habiendo margen para la aplicación del principio *lex specialis derogat legi generali*.

60. Tal solución no es contraria al principio de jerarquía normativa mencionado en el punto 30 de las presentes conclusiones. En efecto, el artículo 102 TFUE, en principio, sigue siendo aplicable. Sin embargo, una concentración autorizada de conformidad con las normas especiales del control de concentraciones, cuyos efectos en la estructura del mercado y en las condiciones de la

⁴² Sentencia de 21 de febrero de 1973, *Europemballage y Continental Can/Comisión* (6/72, EU:C:1973:22), apartado 25.

⁴³ C-248/16, EU:C:2017:322, punto 37, nota 18.

competencia se declarasen compatibles con el mercado interior, por sí misma (ya) no podría calificarse de abuso de posición dominante en el sentido del artículo 102 TFUE, a no ser que la empresa implicada observase por otro lado unos comportamientos que mereciesen tal calificación. Por consiguiente, sería necesario precisar las declaraciones formuladas en la sentencia Continental Can al respecto, que podrían resultar malinterpretadas en cuanto al posible doble control de una concentración.

61. Teniendo en cuenta estas premisas, las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicabilidad complementaria de la legislación sobre control de concentraciones y del artículo 102 TFUE tiene efectos mucho más leves en la ejecución de las concentraciones y en la seguridad jurídica de lo que alegan el Gobierno de los Países Bajos y TDF.

62. En efecto, por un lado, de la aplicación del principio *lex specialis derogat legi generali* resulta que la autorización de una concentración y de la consiguiente alteración de la estructura del mercado y de las condiciones de la competencia excluye necesariamente la existencia efectiva de un abuso en el sentido del artículo 102 TFUE (véanse los puntos 59 y 60 de las presentes conclusiones). En consecuencia, tal concentración tampoco podría ser objeto de un requerimiento, por ejemplo, con arreglo al artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003, por el que se ordene escindir de nuevo la empresa fusionada. Por otro lado, el control *ex post* previsto en el artículo 102 TFUE solo podría afectar a las concentraciones efectuadas por una empresa en posición dominante.

63. Por lo tanto, la posible aplicación complementaria del artículo 102 TFUE se reduce en la práctica jurídica a los casos en que, debido al poder de la empresa en el mercado, resulta necesario un control en materia de competencia, aunque no se lleve a cabo ningún control *ex ante* en materia de concentraciones. Incluso en tales casos, pese a las inquietudes expresadas por algunos de los intervinientes, la comisión de una infracción no conllevará forzosamente la obligación de proceder a la desconcentración, habida cuenta de la preferencia de las medidas de acomodación de los comportamientos a la legalidad y del principio de proporcionalidad,⁴⁴ y solo habría que temer la imposición de una multa.⁴⁵

64. Por último, en relación con el principio de seguridad jurídica, quisiera ocuparme de la pretensión formulada a título subsidiario por Tivana Topco relativa a limitar en el tiempo la sentencia del Tribunal de Justicia.

65. A este respecto, procede recordar que la interpretación que el Tribunal de Justicia, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, hace de las normas del Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dichas normas, tal como deben o habrían debido ser entendidas y aplicadas desde el momento de su entrada en vigor. En consecuencia, solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Tal limitación, que solo puede llevarse a cabo en la propia

⁴⁴ Sobre la facultad de la Comisión de imponer solo excepcionalmente medidas de acomodación a la legalidad de carácter estructural, véase el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003.

⁴⁵ Véanse los artículos 23 y 24 del Reglamento n.º 1/2003.

sentencia del Tribunal de Justicia donde se resuelve acerca de la interpretación solicitada, solo es admisible si se cumplen dos requisitos esenciales: la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves.⁴⁶

66. En el presente caso, entiendo que estos dos requisitos no se cumplen. Por un lado, a la luz de la reiterada jurisprudencia sobre la aplicabilidad directa del artículo 102 TFUE y de la sentencia *Continental Can*, los interesados no pueden considerar de buena fe que dicha disposición vaya a ser interpretada de forma diferente a la expuesta en los puntos 29 y siguientes de las presentes conclusiones. Por otro lado, queda excluido también el riesgo de trastornos graves, según se expone en los puntos 55 y siguientes de las presentes conclusiones.

67. En consecuencia, no existe ninguna razón convincente para excluir categóricamente la aplicación del artículo 102 TFUE en un caso como el presente ni para limitar en el tiempo los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia.

V. Conclusión

68. En virtud de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la petición de decisión prejudicial del siguiente modo:

«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 entre empresas, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una autoridad de competencia nacional efectúe un control sobre una concentración que ni es de interés comunitario en el sentido del artículo 1 de dicho Reglamento, ni alcanza los umbrales del Derecho nacional para un control *ex ante*, ni ha sido objeto de una remisión a la Comisión en virtud del artículo 22 del mismo Reglamento, con el fin de determinar si, habida cuenta de las estructuras de la competencia en un mercado nacional, constituye un abuso de posición dominante con arreglo al artículo 102 TFUE.»

⁴⁶ Véase la sentencia de 22 de junio de 2021, *Latvijas Republikas Saeima* (Puntos por infracciones de tráfico) (C-439/19, EU:C:2021:504), apartados 132 y 133 y jurisprudencia citada.