

RocaJunyent Informa

Departamento de Derecho de la Competencia y la UE

24 de septiembre de 2026



La Comisión Europea adopta las nuevas Directrices sobre la aplicación del artículo 102 TFUE sobre conductas de exclusión abusivas por empresas dominantes

La Comisión Europea ha publicado este mes sus nuevas **Directrices sobre la aplicación del Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) a conductas de exclusión abusivas por empresas dominantes**. Un documento que sustituye a la Comunicación de 2009 sobre prioridades de control en la aplicación del anterior artículo 82 del Tratado CE, sobre prohibición del abuso de posición dominante.

Mientras que la Comunicación de 2009 se limitaba a fijar las prioridades de actuación de la Comisión en este ámbito de la normativa *antitrust*, las nuevas Directrices constituyen una auténtica recapitulación del Derecho aplicable, que sintetiza casi dos décadas de jurisprudencia de los tribunales de la UE en materia de abusos prohibidos de posición dominante (entre otros, en asuntos como *Intel*, *Unilever*, *Servizio Elettrico Nazionale*, *IMS Health*, *Google Shopping*, *Google Android*, *Slovak Telekom*, *Qualcomm*, o *European Superleague*) y que aspira a ofrecer una mayor seguridad jurídica a las empresas dominantes a la hora de autoevaluar su conducta y evitar incurrir en abusos prohibidos.

Recordemos que, en Derecho de la UE, una empresa dominante es aquella que goza de un elevado grado de independencia respecto a sus competidores, proveedores y

clientes, dada su posición en el mercado. Generalmente se trata de empresas con cuotas cercanas o superiores al 40-50%. Dada su “*especial responsabilidad*” para con los mercados en que operan, su actuación está sujeta a límites no exigibles a la inmensa mayoría de las empresas.

En este artículo analizamos las principales novedades introducidas por las nuevas Directrices y reflexionamos sobre su posible impacto en los asuntos sobre posibles abusos de posición dominante que se tramiten a partir de ahora.

Un nuevo marco analítico general para valorar la distorsión de la competencia por parte de empresas dominantes

El anterior documento de 2009 articulaba el análisis por la Comisión de los abusos excluyentes en torno al concepto de “cierre anticompetitivo del mercado” perjudicial para los consumidores, valorando la concurrencia de dicha circunstancia caso por caso, respecto a cada tipo de conducta cometida por una empresa dominante.

Las nuevas Directrices sustituyen este enfoque por un test, también a realizar caso por caso, con dos requisitos acumulativos: (i) que la conducta de la empresa dominante se aparte de la “competencia basada en los méritos” y (ii) que la misma sea capaz de producir efectos de exclusión de competidores en algún mercado concreto.

La Comisión identifica además tres escenarios en los que no es necesario analizar ambos elementos por separado: i) cuando existe un marco analítico específico ya reconocido por la jurisprudencia para un tipo concreto de conducta (ej.: tipos de abusos que ya han sido analizados en numerosos casos similares), ii) cuando se demuestra la capacidad de excluir a un competidor hipotéticamente igual de eficiente, o iii) cuando la conducta es “por su propia naturaleza” dañina para la competencia. Esta sistematización no figuraba en el texto de 2009 y dota a la Comisión de mayor flexibilidad probatoria.

Asimismo, se extiende expresamente el ámbito de aplicación de las Directrices a los posibles casos de abuso de dominio colectivo (protagonizado por varias empresas dominantes), incorporando un desarrollo novedoso sobre la coordinación tácita entre competidores dominantes, incluido el papel de los algoritmos y la inteligencia artificial como potenciales facilitadores de dicha coordinación.

Nuevos marcos para potenciales conductas abusivas ya conocidas

Las Directrices no se limitan a mantener los marcos de análisis clásicos sobre conductas potencialmente abusivas; los refinan y, en varios casos, los escinden en regímenes autónomos. Así:

- En materia de **precios predatorios (demasiado bajos)**, se formaliza una estructura de análisis de tres escalones, sobre la base del concepto de costes variables medios (“AVC”, por sus siglas en inglés) y de costes medios totales (“ATC”, por sus siglas en inglés): por debajo del AVC se presume la conducta predatoria; entre AVC y ATC lo será si se acredita un plan de eliminación o reducción de la competencia; y por encima del ATC la conducta no puede calificarse de predatoria.
- La **compresión de márgenes** (precios de insumos necesarios que en la práctica impiden a terceros competir aguas abajo) deja de tratarse como una variante de la denegación de suministro y pasa a contar con un marco propio, que no exige acreditar que el insumo es imprescindible y que presume la distorsión de la competencia aguas abajo cuando el margen de un competidor hipotéticamente igual de eficiente resulta negativo.
- Los **descuentos condicionales** aplicados a clientes se dividen en dos regímenes: los no condicionados a exclusividad, sujetos al test general de los dos requisitos precitados, y los acuerdos de **exclusividad**, que ahora quedan sujetos a una presunción de que distorsionan la competencia, susceptible de ser desvirtuada por la empresa dominante mediante prueba en contrario.
- La **denegación de suministro** se separa de las “restricciones de acceso” en sentido amplio: estas últimas se valoran conforme al test general (sin exigir necesariamente indispensabilidad del insumo afectado), mientras que la denegación de suministro en sentido estricto (a un potencial competidor) mantiene un marco más exigente basado en la indispensabilidad del insumo afectado (“*essential facility*”) y la eliminación de toda competencia efectiva.

Dos categorías de conductas potencialmente abusivas completamente nuevas

Otra importante novedad de las Directrices recién publicadas es la incorporación de dos categorías de conducta potencialmente abusiva que no existían en el texto de 2009:

- El **trato preferente a los propios productos** (“*self-preferencing*”), que recoge la jurisprudencia posterior a 2009 en asuntos como *Google Shopping* y *Google Android* sobre el apalancamiento de una posición de dominio de un mercado hacia otro relacionado vertical o conglomeradamente, aclarando que no existe una regla general de ilegalidad, pero sí circunstancias específicas – como el riesgo

de eliminar competencia potencial en el mercado - en las que dicho trato puede distorsionar la competencia.

- La **conducta que por su propia naturaleza es dañina para la competencia**, categoría asimilable a las restricciones colusorias “por objeto” prohibidas por el artículo 101 TFUE (cárteles), que incluye ejemplos de abusos flagrantes como pagos a clientes condicionados a no vender productos de un competidor concreto, o el desmantelamiento activo de infraestructuras de las que depende un rival, los cuales se presume distorsionan la competencia sin necesidad de un examen adicional de sus efectos.

Justificaciones objetivas: sostenibilidad y eficiencias fuera de mercado

Las nuevas Directrices mantienen las cuatro condiciones acumulativas clásicas para la defensa de eficiencias que pueden “justificar” o “validar” una conducta potencialmente abusiva: existencia real de las eficiencias, contrapeso de los efectos negativos de la conducta en el mercado, indispensabilidad de la conducta y no eliminación de la competencia efectiva.

Sin embargo, las citadas eficiencias se plantean con un grado de detalle probatorio muy superior al de 2009. Entre las novedades sustantivas destacan el reconocimiento expreso, por primera vez, de los **beneficios de sostenibilidad** como una forma de eficiencia cualitativa (ej.: reducción de emisiones, uso de menos materias primas, mayor reciclabilidad, resiliencia de infraestructuras) y la introducción de las **eficiencias fuera de mercado**, que permiten tener en cuenta los posibles beneficios generados en mercados distintos del afectado por la conducta cuando existe un solapamiento sustancial entre los consumidores perjudicados y los beneficiarios.

¿Cómo impactarán las nuevas Directrices a asuntos futuros?

Más allá de la señalada sistematización formal, las nuevas Directrices sobre aplicación del artículo 102 TFUE a los abusos excluyentes plantean varias cuestiones que previsiblemente marcarán la instrucción y el enjuiciamiento por autoridades administrativas y judiciales de este tipo de asuntos, a partir de ahora.

En primer lugar, la introducción de algunas presunciones legales de abuso (en la exclusividad, en la compresión de márgenes o en la conducta dañina por su propia naturaleza) traslada de facto parte de la carga argumentativa y de la prueba hacia la empresa investigada, que deberá aportar prueba económica y documental sólida para desvirtuarlas desde las primeras fases del procedimiento. Cabe preguntarse si este mayor peso de las presunciones acelerará la instrucción de los expedientes o si, por el contrario,

generará mayor litigiosidad ante los tribunales al tratarse de estándares aún no completamente asentados en la jurisprudencia.

En segundo lugar, la categoría de conductas abusivas “por su propia naturaleza” dañina introduce una zona de riesgo elevado para las empresas dominantes, en la medida en que la propia Comisión reconoce que las posibilidades de éxito de una justificación objetiva o de eficiencias son, en la práctica, muy reducidas. Queda por ver si los tribunales avalarán este tratamiento cuasi automático o si, como la propia Comisión anticipa, terminarán exigiendo un estándar de prueba bastante más alto, equivalente al de las restricciones por objeto del artículo 101 TFUE, lo que podría suavizar sus efectos en el medio plazo.

En tercer lugar, la extensión del marco de control de abusos a las situaciones de dominio colectivo – con apenas precedentes sancionadores registrados hasta la fecha - y la atención expresa a la coordinación tácita facilitada por algoritmos e inteligencia artificial anticipan un terreno de aplicación en mercados digitales y en sectores con alta transparencia de precios, donde la Comisión podría aplicar teorías que hasta ahora apenas contaban con respaldo normativo explícito. La cuestión de fondo será si la evidencia económica disponible permite sostener, con el rigor exigido por los tribunales, imputaciones basadas en una coordinación no explícita entre competidores. Algo que de algún modo recuerda a las dificultades previsibles de aplicación del artículo 101 TFUE a los casos de pura colusión algorítmica (cárteles organizados por los propios algoritmos).

Por último, la incorporación de la sostenibilidad y de las eficiencias fuera de mercado como vías de justificación objetiva de conductas potencialmente abusivas abre una puerta relevante, pero también incierta: su aplicación práctica dependerá de que las empresas sean capaces de cuantificar beneficios que, por su propia naturaleza, resultan a menudo difíciles de trasladar a términos estrictamente económicos. Es previsible que los primeros años de aplicación de las nuevas Directrices sirvan para perfilar, caso por caso, el nivel de exigencia probatoria real que la Comisión aplicará a este tipo de alegaciones.

En definitiva, las nuevas Directrices no solo actualizan el marco sustantivo sobre aplicación del artículo 102 TFUE, sino que introducen herramientas (presunciones, categorías por naturaleza, nuevas justificaciones) cuyo verdadero alcance e implicaciones prácticas solo se conocerán a medida que la Comisión y los tribunales de la UE las apliquen a casos concretos. Las empresas con posición de dominio, especialmente en sectores digitales, deberán revisar sus prácticas comerciales a la luz de este nuevo marco, prestando especial atención a aquellas conductas que puedan quedar comprendidas en las nuevas categorías de riesgo elevado de abuso.