

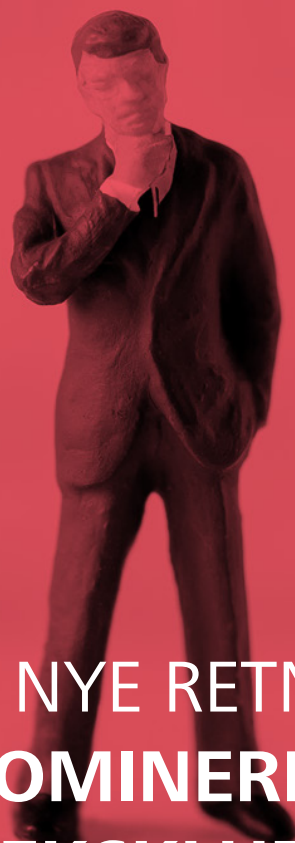


KONKURRENCE- OG FORBRUGERSTYRELSEN

KFST – uafhængig konkurrencemyndighed

VELFUNDERENDE MARKEDER

#85 | oktober 2026



EU-KOMMISSIONENS NYE RETNINGSLINJER FOR MISBRUG AF DOMINERENDE STILLING GENNEM EKSKLUDERENDE ADFÆRD

EU-Kommissionen har den 3. september 2026 vedtaget retningslinjer for anvendelsen af TEUF artikel 102 på misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd.

Kommissionen har – for første gang – udarbejdet egentlige retningslinjer for anvendelsen af artikel 102 på misbrug af dominerende stilling i form af ekskluderende adfærd. Retningslinjerne er i vidt omfang et udtryk for en kodificering af EU-domstolens praksis og forventes derfor at blive anvendt i betydeligt omfang af de nationale konkurrence-

myndigheder og af domstolene. Formålet med denne artikel er at give praktikere, der beskæftiger sig med konkurrenceret og herunder misbrug af dominerende stilling, et overblik over de nye retningslinjer.

Læs artiklen ↗

1. Baggrund

EU-Kommissionen (herefter "Kommissionen") har den 3. september 2026 vedtaget nye artikel 102-retningslinjer om misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd ("retningslinjerne").¹ Samtidig har Kommissionen trukket sin tidligere vejledning fra 2008 om Kommissionens prioritering af sin håndhævelse af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF") artikel 82,² tilbage.³

Retningslinjerne skal 1) sikre, at TEUF artikel 102 kan anvendes effektivt i lyset af den økonomiske og teknologiske udvikling, 2) øge retssikkerheden ved at lette overholdelsen af TEUF artikel 102 og fremme sund konkurrence på ydelser samt 3) sikre en mere konsekvent håndhævelse af TEUF artikel 102, herunder bl.a. af medlemsstaternes konkurrencemyndigheder og domstole.⁴

Der er tale om det første sæt retningslinjer, der systematisk redegør for, hvordan Kommissionen fortolker og agter at anvende TEUF artikel 102 på ekskluderende misbrug. Retningslinjerne er baseret på EU-domstolens omfattende retspraksis og gengiver desuden Kommissionens egen erfaring og praksis vedrørende håndhævelsen af TEUF artikel 102 på ekskluderende misbrug.⁵ Kommissionen redegør også for sin holdning til spørgsmål, der ikke er blevet behandlet i retspraksis eller er genstand for fortolkning med en understregning af, at dette ikke foregriber EU-domstolens fremtidige fortolkning af disse spørgsmål, samt at Kommissionen vil videreudvikle sin praksis i lyset af udviklingen i retspraksis, den økonomiske teori og udviklingen på markederne og konkurrencedynamikken.⁶ Selvom retningslinjerne alene er vejledende for domstolene og de nationale konkurrencemyndigheder, herunder Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, forventes de at blive anvendt i betydeligt omfang inden for disse rammer.

Processen med at udarbejde retningslinjerne blev indledt den 27. marts 2023. Det første skridt fra Kommissionens side var, at Kommissionen ændrede sin vejledning fra 2008.⁷ 2008-vejledningen bidrog til et skifte i EU-domstolens praksis, der bevægede sig fra en formbaseret til en mere effektbaseret håndhævelse af TEUF artikel 102.⁸ Formålet med ændringen i 2023 var bl.a. at fjerne visse uoverensstemmelser mellem 2008-vejledningen og nyere retspraksis samt at tage højde for udviklingen i Kommissionens egen afgørelsespraksis og håndhævelsesprioriteter.

Derudover igangsatte Kommissionen den proces, der nu har udmøntet sig i de første egentlige *retningslinjer* for bedømmelsen af misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd, bl.a. med sigte på at fremme en praktisk anvendelig effektbaseret tilgang ("*a workable effects-based approach*") til ekskluderende misbrug.⁹ Under denne proces har Kommissionen modtaget omfattende input fra eksterne interessenter¹⁰ og haft grundige drøftelser i det såkaldte ECN-netværk med de nationale konkurrencemyndigheder i EU, som parallelt med Kommissionen håndhæver TEUF artikel 101 og 102 i deres egne jurisdiktioner.

2. Retningslinjernes opbygning (RL afsnit 1.1. og 1.2)

Retningslinjerne beskriver og giver praktisk vejledning om den samlede analyseramme for, hvordan en sag om ekskluderende misbrug af dominerende stilling ifølge Kommissionen skal bedømmes. Analyserammen omfatter således vurderingen af, hvorvidt der foreligger (1) en dominerende stilling, (2) et ekskluderende misbrug af denne dominerende stilling og (3) en objektiv begrundelse for et sådant misbrug, jf. boks 1 nedenfor.

¹ "Meddelelse fra Kommissionen – Retningslinjer for anvendelsen af artikel 102 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde for så vidt angår virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd" vedtaget den 3. september 2026 (C/2026/4675), i artiklens afsnitsoverskrifter forkortet til "RL", se link her. Se link til den engelske version af retningslinjerne her.

² "Meddelelse fra Kommissionen – Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd" vedtaget den 3. december 2008 og offentliggjort den 24. februar 2009 (14 sider i eur-lex format) (2009/C 45/02) ("2008-vejledningen"), se link her

³ Jf. retningslinjernes pkt. 246. 2008-vejledningen ophører med at finde anvendelse fra 30 dage efter offentliggørelsen af retningslinjerne i EU-Tidende

⁴ Jf. Kommissionens pressemeddelelse af 3. september 2026, se link til denne samt til Kommissionens questions and answers og factsheet af 3. september 2026 her.

⁵ Selvom retningslinjerne vedrører ekskluderende misbrug, er retningslinjernes afsnit 2 om generelle principper for vurderingen af dominans og afsnit 5 om generelle principper for vurderingen af objektive begrundelser også relevante for vurderingen af andre former for misbrug, jf. retningslinjernes pkt. 10.

⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 8 og fodnote 17 hertil, hvor Kommissionen med henvisning til EU-domstolens retspraksis fastslår, at den vil kunne fravige retningslinjerne i individuelle sager, fx hvis der måtte opstå behov for dynamisk at kunne ensrette sin praksis efter EU-domstolens fortolkning af artikel 102,

⁷ "Meddelelse om ændring af Meddelelse fra Kommissionen – Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd" af 31. marts 2023 (2023/C 116/02) ("2023-meddelelsen"), se link her, samt "Communication from the Commission" af 27. marts 2023, hvor Kommissionen over tre sider kort redegør for baggrunden for ændringen af 2008-vejledningen, se link her.

⁸ Om dette skifte og om baggrunden for begge Kommissionens initiativer, se det politiske notat "A dynamic and workable effects-based approach to Article 102 TFEU" i Competition Policy Brief, issue 1 fra marts 2023, se link her. Se endvidere tale på College of Europe, "Article 102: The beating heart of antitrust in the EU", ved daværende ledende næstformand med ansvar for konkurrencepolitik, Margrethe Vestager, den 1. marts 2024, se link her.

⁹ Jf. Kommissionens svar på spørgsmål 3 i dens questions and answers af 3. september 2026, hvor Kommissionen anfører, at en effektbaseret tilgang skal være praktisk anvendelig, hvilket betyder, at beviskravene for at godtgøre, at en given adfærd udgør et misbrug, ikke må være urealistisk høje og føre til en utilstrækkelig håndhævelse.

¹⁰ Herunder med mere end 120 svar på et høringsudkast af 1. august 2024 og en stakeholder workshop den 13. februar 2025 med deltagelse af mere end 140 interessenter fra især virksomheder, advokatfirmaer, erhvervsorganisationer og den akademiske verden. Se link til høringsudkast samt pressemeddelelse af 1. august 2024 samt dagsorden for stakeholder-workshoppen den 13. februar 2025 her.

Boks 1. Retningslinjernes samlede analyseramme



Artiklen gennemgår i det følgende i overordnede træk den samlede analyseramme og følger kronologien i retningslinjerne.

3. Generelle principper for vurdering af dominans (RL afs. 2.1, 2.2 og 2.3)

Retningslinjernes afsnit 2.1 redegør for det klassiske dominansbegreb, der forudsætter, at virksomheden har vide muligheder for uafhængig adfærd ift. konkurrenter, kunder og i sidste ende forbrugerne.¹¹ Det tydeliggøres, at dominans kan fastslås på såvel leverandør- som købersiden, og den indbyrdes sammenhæng mellem det juridiske begreb "*dominans*" og det økonomiske begreb "*markedsmagt*" forklares.¹² De to begreber er indbyrdes forbundet, men i modsætning til dominans, som enten er eller ikke er til stede, er markedsmagt et gradsspørgsmål. Mens den præcise grad af markedsmagt ikke i sig selv er afgørende for, om der statueres dominans, kan graden af markedsmagt have betydning for vurderingen af, om virksomhedens adfærd er egnet til at have ekskluderende virkninger.¹³

I retningslinjernes afsnit 2.2 redegøres for de generelle principper, der skal anvendes ved vurderingen af, om der foreligger "*enedominans*", dvs. om én virksomhed alene har en dominerende position på markedet. Vurderingen af dominans omfatter særligt en stillingtagen til (i) den pågældende virksomheds og konkurrenternes markedsstilling, (ii) adgangs- eller ekspansionsbarrierer og (iii) modstående købermagt.

For så vidt angår vurderingen af en virksomheds markedsstilling tager retningslinjerne udgangspunkt i en *soft safe harbour* (en *blød legalitetsformodning*), hvor dominans er "*generelt usandsynlig*" (uden dog at være udelukket), hvis markedsandelen er under 40 pct.¹⁴ Desuden er kataloget af beskrevne mulige adgangs- og ekspansionsbarrierer vokset betydeligt som følge af den righoldige retspraksis, der har udviklet sig de senere år, især på tech-, tele- og infrastrukturuområdet, ofte med afsæt i nye skadesteorier. Retningslinjerne omtaler således en række nye typer barrierer som fx datadrevne fordele, høje irreversible omkostninger, "lock-in"-effekter, vertikal integration, brand image og brand-effekt, og ikke mindst indeholder retningslinjerne en udførlig redegørelse for barrierer i form af netværkseffekter, typisk inden for onlineplatformøkonomien, betalingssystemer og digitale økosystemer. Endelig er der i retningslinjerne et særskilt underafsnit med vejledning om, hvordan eventuel dominans på såkaldte "*eftermarkeder*"¹⁵ bør vurderes (retningslinjernes afsnit 2.2.4).

Retningslinjerne indeholder også et særskilt afsnit om de i praksis sjældent forekommende situationer, hvor to eller flere juridisk uafhængige virksomheder indtager en "*kollektiv*" dominerende stilling (retningslinjernes afsnit 2.3). Afsnittet er i betydeligt omfang baseret på retspraksis om fusionskontrol, herunder fusionsforordningen,¹⁶ og i mindre omfang på retspraksis om TEUF artikel 102. Overordnet sonderer retningslinjerne mellem kollektiv dominans baseret på enten (i) strukturelle, aftalemæssige eller andre relationer mellem de berørte virksomheder, eller (ii) stiltende koordinering.

¹¹ Jf. retningslinjernes pkt. 16.

¹² Ibid.

¹³ Jf. retningslinjernes pkt. 19 og fx pkt. 161, litra a.

¹⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 24.

¹⁵ Dvs. markeder for udbud af produkter, som anvendes i forbindelse med et typisk relativt varigt produkt, som allerede er erhvervet, jf. retningslinjernes pkt. 38.

¹⁶ Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser.

4. Generelle principper for vurdering af om en dominerende virksomheds adfærd fordrejer den effektive konkurrence (distorts effective competition) (RL afs. 3.1)

Det overordnede kriterium for at statuere ekskluderende misbrug er ifølge retningslinjerne,¹⁷ om en dominerende virksomheds adfærd "*fordrejer den effektive konkurrence*" ("*distorts effective competition*"). En dominerende virksomhed fordrejer den effektive konkurrence, når dennes adfærd 1) "*afviger fra konkurrence på ydelser*" ("*competition on the merits*") og 2) "*er egnet til at have ekskluderende virkninger*"

Retningslinjernes afsnit 3 introducerer retningslinjernes vigtigste begreber og overordnede betingelser for at statuere misbrug. Det overordnede kriterium for at statuere ekskluderende misbrug er, om en dominerende virksomhed "*fordrejer den effektive konkurrence*". Det er tilfældet, når dennes adfærd 1) "*afviger fra konkurrence på ydelser*" og 2) "*er egnet til at have ekskluderende virkninger*".¹⁸

Det vil helt overordnet sige, at en dominerende virksomhed, som konkurrerer på almindelig vis på pris, udvalg, kvalitet, innovation eller lignende (dvs. *konkurrence på ydelser/competition on the merits*) ikke vil være i fare for at overtræde reglerne. Dette er først tilfældet, når virksomheden anvender midler, som netop *ikke* er udtryk for *konkurrence på ydelser*, og som svækker konkurrencen, ved at gøre det vanskeligere og eventuelt umuligt for andre virksomheder at tage konkurrencen op.¹⁹

Vurderingen af de to betingelser er som udgangspunkt forskellige, men måden, hvorpå vurderingen foretages, og rækkefølgen, vil afhænge af sagens omstændigheder, adfærd og de konkrete konkurrenceproblemer, ligesom det i det konkrete tilfælde kan være hensigtsmæssigt at foretage en grundigere vurdering af den ene betingelse frem for den anden.²⁰ Retningslinjerne fremhæver i den forbindelse, at der i visse specifikke tilfælde *ikke* er behov for en *særskilt* analyse af, om adfærden afviger fra "*konkurrence på ydelser*" samt om den "*er egnet til at have ekskluderende virkninger*", for at fastslå, at adfærden fordrejer konkurrencen. Det drejer sig om følgende:²¹

- (I) Når de generelle principper i TEUF artikel 102 for visse typer af adfærd er omsat til "*specifikke analyse-rammer*", som er anerkendt af EU-domstolene.
- (II) Når det fastslås, at adfærden er "*egnet til at ekskludere en hypotetisk lige så effektiv konkurrent*".²²
- (III) Når det fastslås, at den pågældende adfærd "*i kraft af sin natur er konkurrenceskadelig*", fx fordi den dominerende virksomhed ikke har nogen anden økonomisk interesse end at begrænse konkurrencen.²³

Den overordnede ramme for de *bevismæssige krav* er baseret på en glidende skala-tilgang ("*sliding scale approach*"). Jo mere en given adfærd betragtes som generelt at være egnet til at fordreje den effektive konkurrence, jo mindre dokumentation er der behov for i den konkrete sag til at bevise dette (og omvendt). Når visse faktiske omstændigheder er påvist, vil det i nogle tilfælde også føre til en "*formodning*" om, at den pågældende adfærd fordrejer den effektive konkurrence.

En formodning kan flytte bevisbyrden fra Kommissionen (eller den relevante nationale konkurrencemyndighed) til den dominerende virksomhed. Styrken og rækkevidden af formodninger kan variere afhængig af den specifikke adfærd og analyseramme samt de beviser, der fremlægges til støtte for, at formodningen er opfyldt.²⁴ Den dominerende virksomhed skal selv sagt have mulighed for at afkræfte formodningen.²⁵ De bevismæssige krav og brugen af formodninger uddybes i retningslinjernes øvrige afsnit.²⁶

Derudover beskriver retningslinjerne en række almindelige betragtninger, der er velfunderede i retspraksis, herunder at en dominerende stilling ikke i sig selv er ulovlig, men at der påhviler dominerende virksomheder et "*særligt ansvar*" for ikke at fordreje konkurrencen, samt "*at misbrugsbegrebet er objektivt*", dvs. at det ikke er nødvendigt at godtgøre, at den berørte virksomhed havde til "*hensigt*" at fordreje konkurrencen. Desuden fremgår det, at vurderingen af, om en

¹⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 3 og fodnote 7 hertil.

¹⁸ Jf. retningslinjernes pkt. 59, hvor det samtidig fremhæves, at det ikke skal godtgøres, at den pågældende adfærd er direkte til skade for forbrugerne.

¹⁹ Retningslinjerne handler om ekskluderende misbrug og ikke såkaldt udnyttende misbrug, fx i form af urimeligt høje priser.

²⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 60-61.

²¹ Jf. retningslinjernes pkt. 62-65.

²² I fodnote 131 i retningslinjerne anføres det med henvisning til EU-domstolens praksis, at en *hypotetisk lige så effektiv konkurrent* er en hypotetisk konkurrent, der er lige så effektiv som den dominerende virksomhed, men som ikke har en dominerende stilling på det pågældende marked. En sådan lige så effektiv hypotetisk konkurrent har således ikke adgang til de ressourcer eller midler, der er kendetegnende ved at indtage en dominerende stilling.

²³ Jf. også afsnit 16 i denne artikel.

²⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 58, fodnote 124 med eksempler på forskellige former for beviskrav.

²⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 58.

²⁶ Retningslinjerne beskriver i pkt. 57 brugen af *skadesteori*. Kommissionen finder det - af forklarende hensyn - nyttigt at beskrive den økonomiske mekanisme, der bevirker, at den pågældende adfærd er egnet til at skade forbrugerne i den specifikke økonomiske og retlige sammenhæng ved identificeringen af de faktorer, der er relevante for vurderingen af et evt. ekskluderende misbrug. Samtidig præciserer retningslinjerne i pkt. 59, at der ikke er noget retligt krav om at påvise direkte skade for forbrugerne, for at statuere ekskluderende misbrug (jf. også Kommissionens svar på spørgsmål 6 ("*What is the role of consumer harm in identifying an exclusionary abuse?*") i dens questions and answers af 3. september 2026,

adfærd fordrejer den effektive konkurrence, skal foretages *"i lyset af alle relevante omstændigheder"*, som kan vedrøre selve adfærden, de berørte markeder, og hvordan konkurrencen fungerer på disse markeder.²⁷

5. Adfærd, der afviger fra konkurrence på ydelser (competition on the merits) (RL afs. 3.2)

Begrebet *"konkurrence på ydelser"* ("competition on the merits") henviser til *"en adfærd, der falder ind under normal konkurrence på grundlag af de erhvervsdrivendes ydelser"*.

For at en adfærd kan siges at fordreje den effektive konkurrence, skal adfærden *"afvige fra konkurrence på ydelser"*.²⁸

Retningslinjerne gennemgår i afsnit 3.2, hvilke faktorer der er relevante for at vurdere, om en adfærd *"afviger fra konkurrence på ydelser"* ("departing from competition on the merits").

"Konkurrence på ydelser" henviser til at virksomheden konkurrerer på parametre, der vedrører selve ydelsen, fx pris, udvalg, kvalitet, innovation eller lignende. En adfærd, der medfører, at forbrugerne får adgang til et større udvalg, fx fordi der markedsføres nye varer, eller at kvaliteten af de udbudte varer forbedres, vil derfor generelt falde ind under begrebet konkurrence på ydelser.²⁹

Det er veletableret i retspraksis, at TEUF artikel 102 ikke er til hinder for, at en dominerende virksomhed, som konkurrerer på ydelser kan udkonkurrere konkurrenter, som er mindre effektive end den dominerende virksomhed, og at disse derfor forsvinder fra eller marginaliseres på markedet. Den dominerende virksomhed har dog, som nævnt ovenfor, et *"særligt ansvar"* for at sikre, at deres adfærd ikke fordrejer den effektive konkurrence. En dominerende virksomhed kan derfor – i lyset af sit særlige ansvar – være nødt til at afholde sig fra en adfærd, som kan være tilladt for ikke-dominerende virksomheder.³⁰ En dominerende virksomhed må godt beskytte sine handelsmæssige interesser gennem rimelige og forholdsommæssige tiltag, men ethvert forsvar af sådanne interesser skal falde inden for rammerne af konkurrence på ydelser.³¹

Hvad angår betingelsen om, at adfærden skal *"afvige"* fra konkurrence på ydelser, angiver retningslinjerne med

henvisning til relevant retspraksis,³² at der er en *"stærk indikation"* på, at betingelsen er opfyldt, når adfærden består i (i) at give vildledende oplysninger, især til administrative myndigheder og andre offentlige eller retlige organer, (ii) at misbruge lovfæstede eller retlige procedurer til at forhindre eller vanskeliggøre konkurrenters indtræden på markedet, eller (iii) at overtræde regler på andre retsområder (fx vedr. databeskyttelse eller bæredygtighed), og adfærden dermed indvirker negativt på en relevant konkurrenceparameter så som pris, udvalg, kvalitet eller innovation. En adfærd fra den dominerende virksomheds side, som hviler på udnyttelse af ressourcer eller midler, der er kendetegnende for det at indtage en sådan dominerende stilling, og som derfor ikke kan følges af en hypotetisk lige så effektiv konkurrent, falder heller ikke ind under konkurrence på ydelser.³³

Andre faktorer kan også være relevante ved vurderingen af, om en adfærd afviger fra konkurrence på ydelser – fx. om den dominerende virksomhed forhindrer forbrugerne i at udøve deres frie valg på grundlag af produkternes egenskaber eller kvalitet, eller om adfærden muliggør partisk eller diskriminerende behandling, hvorved den dominerende virksomhed giver sig selv en fordel i forhold til sine konkurrenter.³⁴ Adfærd, som ikke er konkurrence på ydelser, kan i øvrigt antage andre former end de her nævnte.

En hensigt fra den dominerende virksomheds side om at konkurrere på ydelser kan – selv hvis den antages at være godtgjort – ikke bevise, at der ikke foreligger et misbrug.³⁵ Det er adfærdens objektive betydning for konkurrencen, som er afgørende. Den blotte omstændighed, at en virksomhed har udbudt nye varer på markedet, eller styrket kvaliteten, er heller ikke i sig selv tilstrækkelig til at godtgøre, at virksomheden konkurrerer på ydelser.³⁶ Omvendt vil et bevis for, at den dominerende virksomhed havde til hensigt at begrænse konkurrencen, være et relevant element for at fastslå, at adfærden afviger fra konkurrence på ydelser.

I visse tilfælde kan det som nævnt konkluderes, at en given adfærd *fordrejer den effektive konkurrence, uden* at der er

32 Jf. retningslinjernes pkt. 72 samt henvisningerne i fodnote 142-144 til retspraksis.

33 Jf. retningslinjernes fodnote 145 der henviser til EU-Domstolens dom af 12. maj 2022, *Servizio Elettrico Nazionale m.fl.*, sag C-377/20, præmis 78. Præmis 78 skal læses i tilknytning til præmis 77, der anfører, at "Som et andet middel end dem, der falder ind under en konkurrence på ydelser, skal anses enhver praksis, som en dominerende virksomhed ikke har nogen anden interesse i at gennemføre end den at eliminere sine konkurrenter for efterfølgende at drage fordel af sin monopolstilling til at forhøje sine priser". Se i øvrigt også retningslinjernes pkt. 73.

34 Jf. hhv. retningslinjernes pkt. 74, som henviser til EU-domstolens praksis og Kommissionens erfaringer med at håndhæve EU-konkurrencereglerne, hhv. den i fodnote 148 nævnte retspraksis.

35 Jf. retningslinjernes pkt. 75 og henvisningen i fodnote 149 til præmis 22 i EU-Domstolens dom af 19. april 2012, *Tomra mod Kommissionen*, sag C-549/10.

36 Jf. retningslinjernes pkt. 67, fodnote 136, som henviser til præmis 85 i EU-Domstolens dom af 12. maj 2022, *Servizio Elettrico Nazionale m.fl.*, sag C-377/20. Jf. retningslinjernes pkt. 75-76.

27 Jf. retningslinjernes pkt. 55-56.

28 Jf. retningslinjernes pkt. 67.

29 Jf. retningslinjernes pkt. 67 og retspraksis nævnt i fodnote 134-136.

30 Jf. retningslinjernes pkt. 75-76.

31 Jf. retningslinjernes pkt. 68-69 og den i fodnote 137-139 hertil indeholdte retspraksis.

foretaget trinvis analyse af, om en given adfærd *afviger fra konkurrence på ydelser*, og om den *er egnet til at have ekskluderende virkninger*.³⁷ Det drejer sig om de tilfælde, der er omtalt i retningslinjernes pkt. 62-65 og i afsnit 4 ovenfor.

6. Begrebet egnethed til at have ekskluderende virkninger (exclusionary effects) (RL afs. 3.3)

Begrebet "*ekskluderende virkninger*"³⁸ ("exclusionary effects") skal i overensstemmelse med EU-domstolens praksis forstås bredt. Det dækker "*en bred vifte af mulige hindringer af den normale konkurrenceproces*", der ikke bare, som ét yderpunkt, omfatter en "*fuldstændig udelukkelse*" eller "*marginalisering*" af konkurrenter, men eksempelvis, også omfatter foranstaltninger, der "*delvis hindrer*" den effektive adgang til markeder, "*mindsker*" konkurrenternes evne eller incitament til at udøve et konkurrencepres på den dominerende virksomhed, eller mere generelt det at "*gøre det vanskelige*" for konkurrenterne at trænge ind på eller forblive på det pågældende marked.³⁹

For at en adfærd kan siges at *fordreje den effektive konkurrence*, skal adfærden – udover at *afvige fra konkurrence på ydelser* – være "*egnet til at have ekskluderende virkninger*" ("capability to produce exclusionary effects"). Denne evne skal "*i reglen*", dvs. i mangel af en formodning, godtgøres af Kommissionen.⁴⁰

Det centrale nøglebegreb i retningslinjernes engelske sprogversion er "*exclusionary effects*". Det er også den term, som generelt er anvendt i de engelske sprogversioner af EU-domstolens afgørelser. I de danske oversættelser heraf

anvendes oftest oversættelserne "*udelukkelsesvirkninger*"⁴¹ eller "*fortrængende virkninger*".⁴² Kommissionen har – for at undgå enhver tvivl om begrebets indhold – oversat "*exclusionary effects*" til "*ekskluderende virkninger*" på dansk. Det har den betydning, som er anført i retningslinjernes pkt. 81. Visse steder i retningslinjerne anvendes – ved siden af termen at "*ekskludere*" – "*en hypotetisk lige så effektiv konkurrent*" – også termen at "*udelukke*" eller "*fortrænge*" "*en hypotetisk lige så effektiv konkurrent*". De forskellige ord er imidlertid ikke udtryk for nogen indholdsmæssig forskel.

I kravet om "*egnhed*" ligger, at de ekskluderende virkninger skal være mere end af blot hypotetisk karakter, men bevis for *faktiske* virkninger er ikke nødvendigt, og det er dermed tilstrækkeligt at bevise *potentielle* virkninger. Det er heller ikke nødvendigt at godtgøre, at adfærden ville være rentabel.⁴³

TEUF artikel 102 vedrører ikke adfærd, hvis faktiske eller potentielle virkninger er ubetydelige, men der findes ingen "*bagatelgrænse*" for, hvornår en adfærd kan anses for at være i strid med TEUF artikel 102.⁴⁴

Kommissionen skal godtgøre, at der er "*årsagssammenhæng*", dvs. at de ekskluderende virkninger kan henføres til den pågældende adfærd. Det er tilstrækkeligt, at adfærden *øger sandsynligheden* for, at de ekskluderende virkninger viser sig på markedet. Virkningerne kan være *faktiske* eller *potentielle*, og det kræves ikke, at adfærden er den *eneste* årsag til de ekskluderende virkninger.⁴⁵

Rent konceptuelt indebærer analysen af en adfærds egnethed til at have ekskluderende virkninger en sammenligning af situationen *med* den pågældende adfærd med en hypotetisk situation *uden* denne adfærd. Da den hypotetiske situation uden adfærden ikke kan observeres direkte, foretages sammenligningen ofte ved at sammenholde markedssituationen, før adfærden blev implementeret, med markedssituationen efter adfærdens implementering.

I nogle tilfælde – fx hvis der har været en udvikling på markedet, der sandsynligvis ville have fundet sted uafhængigt af den dominerende virksomheds handlinger – kan det

³⁷ Jf. retningslinjernes 71.

³⁸ Vi bemærker, at dette nøglebegreb i retningslinjernes originaltekst på engelsk er benævnt "*exclusionary effects*". Det er også den term, som generelt er anvendt i de engelske sprogversioner af EU-domstolens domme. I de danske oversættelser heraf anvendes oftest oversættelserne "*udelukkelsesvirkninger*" (se fx EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, *Alphabet m.fl. (Google Android Auto)*, sag C-233/23, præmis 59) eller "*fortrængende virkninger*" (se fx EU-Domstolens dom af 18. december 2025, *Lukoil Bulgaria og Lukoil Neftohim Burgas*, sag C-245/24, præmis 30). Kommissionen har, for at undgå enhver tvivl om begrebets indhold, oversat dette på dansk til "*ekskluderende virkninger*", der har den betydning, som er anført i retningslinjernes pkt. 81. Visse steder i retningslinjerne anvendes – ved siden af termen at "*ekskludere*" – en hypotetisk lige så effektiv konkurrent – også termen "*udelukke*" eller "*fortrænge*" en hypotetisk lige så effektiv konkurrent. Der er ved anvendelsen af de forskellige ord ikke tilsigtet nogen indholdsmæssig forskel, idet det engelske term er "*exclude*" eller "*excluding*" "a hypothetical equally efficient competitor" i alle tilfælde.

³⁹ Jf. retningslinjernes pkt. 81 og jf. også senest EU-Domstolens dom af 2. juli 2026, *Google og Alphabet mod Kommissionen* (Google Android), sag C-738/22 P, præmis 264, hvoraf følger, at misbrug bl.a. kræver, at adfærden "*havde evne til at fremkalde en sådan udelukkelsesvirkning i den forstand, at den kunne gøre det vanskeligere for konkurrenterne at trænge ind eller forblive på det pågældende marked.*"

⁴⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 58, 59 og 80 og fodnote 154 hertil.

⁴¹ se fx EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, *Alphabet m.fl. (Google Android Auto)*, sag C-233/23, præmis 59, og EU-Domstolens dom af 2. juli 2026, *Google og Alphabet mod Kommissionen* (Google Android), C-738/22, fx præmis 270, 273 og 274.

⁴² se fx EU-Domstolens dom af 18. december 2025, *Lukoil Bulgaria og Lukoil Neftohim Burgas*, sag C-245/24, præmis 30, og EU-Domstolens dom af 21. december 2023, *European Superleague Company*, C-333/21, præmis 130.

⁴³ Jf. retningslinjernes pkt. 82.

⁴⁴ Jf. EU-Domstolens dom af 6. oktober 2015, *Post Danmark*, C-23/14, præmis 72-73. Jf. endvidere retningslinjernes pkt. 83 og fodnote 165-167 hertil, hvor det også anføres, at konstateringen af, at en adfærd er egnet til at have ekskluderende virkninger heller ikke kan anfægtes ved at godtgøre, at den resterende del af markedet, der ikke er berørt af adfærden, stadig er tilstrækkelig til at skabe plads til et begrænset antal konkurrenter.

⁴⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 99.

være hensigtsmæssigt at tage udgangspunkt i et alternativt hypotetisk scenarie, hvor adfærden ikke udvises, og hvor der også tages hensyn til udviklingen på markedet, der er tilstrækkeligt forventelig på tidspunktet for adfærdens implementering.⁴⁶ Der er dog ikke krav om systematisk anvendelse af en specifik metode. Kommissionen kan således – selv om det påhviler denne at godtgøre årsagsforbindelsen mellem den ulovlige adfærd og de konkurrencebegrænsende virkninger heraf – ”støtte sig på en række beviser, uden at den systematisk har pligt til at anvende et enkelt redskab, særligt en kontrafaktisk analyse, for at påvise en sådan årsagsforbindelse.”⁴⁷

Vurderingen af, om en adfærd er egnet til at have ekskluderende virkninger (”egnethedsvurderingen”), skal baseres på de faktiske forhold og omstændigheder, der forelå på det tidspunkt, hvor adfærden blev implementeret. Hvis det fastslås, at en adfærd er egnet til at have ekskluderende virkninger, kan dette ikke drages i tvivl af, hvordan eventuelle tredjeparter måtte reagere eller tredjemands faktiske reaktion eller konkurrenternes påståede evne til at afværge sådanne ekskluderende virkninger.⁴⁸

Retningslinjernes afsnit 3.3.2 vejleder om, hvilken type analyse der skal foretages af ekskluderende virkninger i en konkret sag, hvilket afhænger af adfærden og den retlige og økonomiske sammenhæng, som den indgår i.⁴⁹

EU-domstolene har fastslået, at det ”som regel” (på engelsk ”as a rule”) er nødvendigt at påvise, at den dominerede virksomheds adfærd er egnet til at ekskludere en hypotetisk lige så effektiv konkurrent (”as efficient competitor”/”AEC”). EU-domstolene har dog samtidig fastslået, at ”ikke enhver konstatering” af ekskluderende misbrug forudsætter, at adfærden er egnet til at have ekskluderende virkninger ift. en lige så effektiv konkurrent.⁵⁰ At adfærden skal kunne være egnet til at ekskludere en hypotetisk lige så effektiv konkurrent, er således i retspraksis overvejende blevet anset for relevant i sager om prismisbrug, jf. retningslinjernes afsnit 3.3.2.1. I sager om prismisbrug anvendes normalt en pris-omkostningstest til at vurdere, om adfærden er egnet til at ekskludere en AEC.⁵¹

I sager om ikke-prisrelateret misbrug har EU-domstolene i praksis ikke krævet bevis for, at den pågældende adfærd var egnet til at udelukke en hypotetisk lige så effektiv konkur-

rent, idet fokus har været på ”andre typer” ekskluderende virkninger, jf. retningslinjernes afsnit 3.3.2.2.⁵²

Iht. retspraksis kan adfærd også kvalificeres som misbrug, uden at det er relevant at sammenligne med en hypotetisk lige så effektiv konkurrent, fx hvis det påvises, at adfærden ”har til faktisk eller potentiel følge – eller endog til formål – på et indledende stadie at forhindre konkurrenter i overhovedet at få adgang til det eller de pågældende markeder”.⁵³ Dette kan fx være tilfældet på digitale markeder og i økosystemer, hvor innovation, adgang til data eller netværkseffekter spiller en afgørende rolle. I den forbindelse kan det være relevant at tage hensyn til dynamiske elementer, fx om den pågældende adfærd forhindrer faktiske eller potentielle konkurrenter i at udnytte efterspørgselsrelaterede fordele såsom netværks- og læringseffekter og i at udøve et større konkurrencepres i fremtiden.⁵⁴

Endvidere kan der være tilfælde, hvor det ville være praktisk talt umuligt, at der ville opstå en lige så effektiv konkurrent, fx på grund af tilstedeværelsen af væsentlige adgangs- eller ekspansionsbarrierer eller tilstedeværelsen af reguleringsmæssige begrænsninger.⁵⁵

I de nævnte tilfælde kan selv en mindre effektiv konkurrent udøve et reelt pres på den dominerende virksomhed.⁵⁶

I øvrigt kan der være scenarier, hvor vurderingen fokuserer på udelukkelse af en lige så effektiv konkurrent, men hvor begrebet ”effektivitet” også kan vedrøre andre konkurrenceparametre end pris (fx kvalitet, innovation og udvalg). I sådanne tilfælde vil en pris-omkostningstest generelt ikke være hensigtsmæssig, da det er vanskeligt for en sådan test at indfange disse ikke-prisrelaterede konkurrenceparametre. Her vil det i stedet være relevant at basere egnethedsvurderingen på kvalitativ dokumentation og den faktiske markedsudvikling.⁵⁷

På baggrund af den anførte EU-domstolspraksis, lægger retningslinjerne til grund, at typen af analyse af ekskluderende virkninger, der skal anvendes i en konkret sag, bør sondre mellem ”prisadfærd”, ”ikke-prisrelateret adfærd” og ”mangesidet adfærd” og følge de principper, som er anført i retningslinjernes afsnit 3.3.2.1-3.3.2.3. Dette er sammenfattet i boks 2 nedenfor, der også skitserer, hvornår *as efficient competitor* (AEC) -begrebet er relevant for egnethedsvurderingen.⁵⁸

⁴⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 100-101.

⁴⁷ Jf. EU-Domstolens dom af 2. juli 2026, *Google og Alphabet mod Kommissionen (Google Android)*, sag C-738/22 P, præmis 225, 228 og 343 og smh. retningslinjernes pkt. 102.

⁴⁸ Jf. retningslinjernes pkt. 103.

⁴⁹ Jf. retningslinjernes pkt. 84.

⁵⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 86, sammenholdt med retningslinjernes pkt. 92 og 94-96.

⁵¹ Pris-omkostningstesten er til tider også benævnt ”testen om den lige så effektive konkurrent” eller ”AEC-testen”, jf. retningslinjernes pkt. 89 og fodnote 174 hertil.

⁵² Jf. retningslinjernes pkt. 85 og særligt pkt. 92-94.

⁵³ Jf. retningslinjernes pkt. 86 og 94.

⁵⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 94.

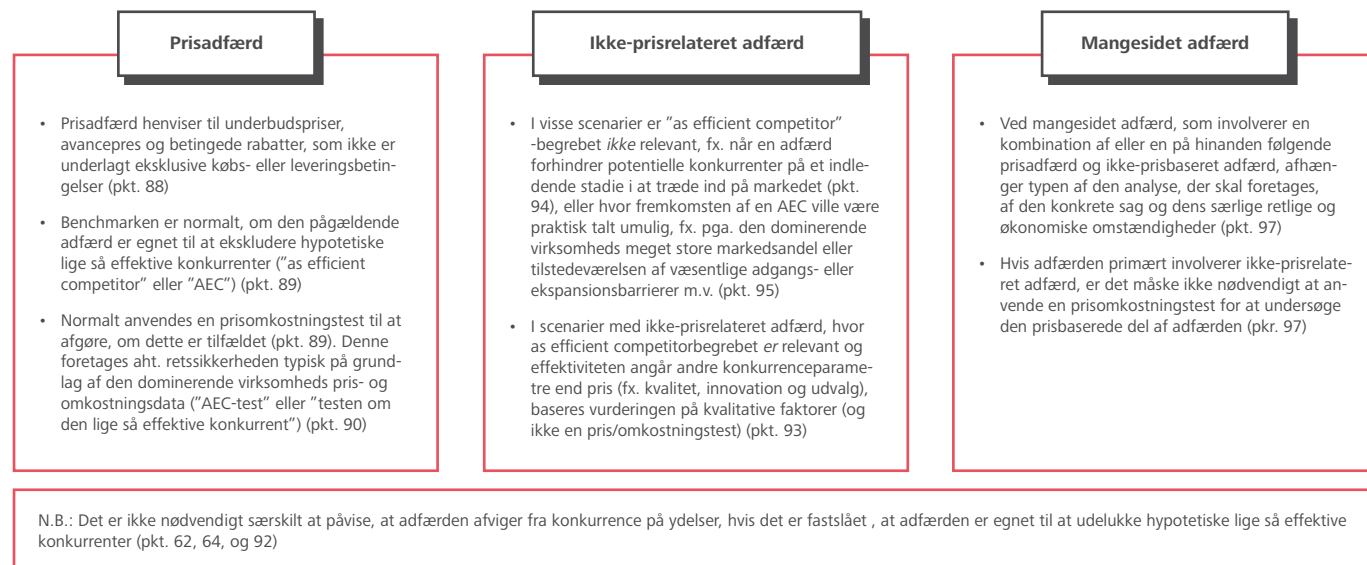
⁵⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 95.

⁵⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 96.

⁵⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 93.

⁵⁸ Jf. retningslinjernes pkt. 87.

Boks 2. "As efficient competitor" (AEC) -begrebets relevans for egnethedsvurderingen



Når det skal vurderes, om en adfærd er egnet til at have ekskluderende virkninger, så skal denne vurdering baseres på "*specifikke og konkrete analyseelementer og beviser*" og "*tage hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder*".⁵⁹ Retningslinjerne oplister – baseret på EU-domstolens praksis – en række faktuelle faktorer, der "*generelt kan*" være relevante at inddrage i den konkrete sag, jf. retningslinjernes pkt. 106, litra a-g.⁶⁰ Det påpeges samtidig, at det ved vurderingen af ekskluderende virkninger på et domineret marked generelt skal tages i betragtning, at konkurrencen på et sådant marked allerede er svækket som følge af den dominerende virksomheds tilstedeværelse.⁶¹

Kommissionen præciserer samtidig, at "*selv en adfærd, der kun påvirker en lille andel af det samlede salg på det relevante marked, [kan] være egnet til at have ekskluderende virkninger, f.eks. hvis de kunder eller det markedssegment, som adfærden er rettet mod, har strategisk betydning med hensyn til adgang eller ekspansion*", jf. pkt. 106, litra d om "*omfanget af det påståede misbrug*".

Kommissionen præciserer også, at den omstændighed, at en bestemt adfærd ikke har haft konkrete konkurrencebegrænsende virkninger, selv når der er forløbet et langt tidsrum, siden denne adfærd fandt sted, ikke i sig selv kan

udelukke, at adfærden var *egnet* til at have sådanne virkninger, da den blev udøvet, jf. pkt. 106, litra g, vedrørende "*bevis for den faktiske markedsudvikling*". En sådan mangel på virkninger kan nemlig følge af andre årsager, men kan dog udgøre et indicium på manglende egnethed.

7. Principper for vurderingen af bestemte typer af misbrug (RL afs. 4.1)

Retningslinjernes afsnit 4 giver detaljeret vejledning om de principper, der bør anvendes ved vurderingen af, hvorvidt tre forskellige typer af misbrugsadfærd – "*fordrejer den effektive konkurrence*", dvs. udgør et *misbrug* af dominerende stilling. De tre typer af adfærd er:

- (I) adfærd, hvor EU-domstolene har udviklet "*specifikke analyserammer*" (underbudspriser, avancepres, eksklusivaftaler, kombinationssalg og pakkesalg samt leveringsnægtelse)
- (II) adfærd, hvor EU-domstolene "*har givet vejledning*" om, hvordan de generelle principper i retningslinjernes afsnit 3 skal anvendes i "*specifikke scenarier*" (adgangsbegrænsninger, betingede rabatter, som ikke er betinget af eksklusivitet, og selvfavorisering)
- (III) adfærd, der "*i kraft af selve sin natur er konkurrence-skadelig*".

⁵⁹ Jf. retningslinjernes afsnit 3.3.4 og særligt pkt. 104.

⁶⁰ For så vidt angår de misbrugstyper, hvor EU-domstolene har udviklet specifikke analyserammer, så vil de faktorer, der er fastsat i afsnit 4 vedrørende vurderingen af egnethed for den enkelte misbrugstype, have forrang for de generelle elementer og principper, herunder også de i retningslinjernes afsnit 3.3, pkt. 106 oplyste generelle faktuelle faktorer, jf. også retningslinjernes pkt. 79 og fodnote 153 hertil.

⁶¹ Jf. retningslinjernes pkt. 104.

I det følgende gennemgår artiklen – på et overordnet plan – kernen i de enkelte misbrugstyper med nogle enkelte nedslagspunkter, som findes særligt værd at bemærke. Det er typisk – men ikke udelukkende – i de tilfælde, hvor udviklingen i retspraksis eller Kommissionens egen afgørelsespraksis siden 2008-vejledning har tilføjet noget nyt til analyserammen.

Generelt henvises der til Kommissionens meget mere detaljerede vejledning i retningslinjerne under hver enkelt misbrugstype, herunder til det solide noteapparat med omfattende henvisninger til den praksis, som Kommissionen har inddraget for at underbygge indholdet af de opstillede analyserammer m.v.

8. Underbudspriser (predatory pricing) (RL afs. 4.2)

Ved "underbudspriser" ("predatory pricing") forstås: Anvendelse af "priser, der er lavere end omkostningerne, for at marginalisere konkurrenter eller på anden vis at begrænse konkurrencen"⁶²

Retningslinjernes afsnit 4.2 gennemgår den specifikke analyse, der anvendes på underbudspriser. Vurderingen af, om der foreligger et misbrug i form af underbudspriser, skal foretages ved hjælp af en pris-omkostningstest, som i sin grundform er den test, som blev fastlagt i *Akzo*-dommen. Der kan, jf. denne dom, foreligge et misbrug i form af underbudspriser i to forskellige scenarier. Retningslinjerne omtaler et tredje scenarie, hvor prisadfærden *ikke* kan betragtes som underbudsprissætning.⁶³ Dette scenarie kan udledes modsætningsvist af *Akzo*-dommen.

Retningslinjerne fastslår i scenarie a, at hvis priserne er lavere end de gennemsnitlige variable omkostninger ("average variable costs"/"AVC"), "*betragtes*" prisadfærden som underbudsprissætning. Der foreligger således et misbrug uden yderligere analyse. Det skal ses i lyset af, at hvis en dominerende virksomhed prissætter under sine gennemsnitlige variable omkostninger, ville den dominerende virksomhed i teorien kunne have opnået en højere profit, hvis den helt stoppede produktionen af produktet, da hvert salg genererer et tab. Det er umiddelbart svært at se det økonomiske rationale i en sådan prissætning, medmindre dette sker med henblik på at ekskludere konkurrenter fra markedet.⁶⁴

Hvis priserne som i scenarie b er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger ("average total costs"/"ATC") men højere end AVC, "*kan*" prisadfærden "*betragtes*" som underbudsprissætning, *hvis* der tillige foreligger solide og samstemmende beviser for en plan om at udelukke eller begrænse konkurrencen.⁶⁵ Hvis priserne overstiger de gennemsnitlige variable omkostninger, men er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, vil den dominerende virksomhed ikke kunne opnå en højere profit på kort sigt ved at stoppe produktionen af produktet. En virksomhed vil dog som udgangspunkt ikke forblive – eller indtræde – på et marked, hvis den ikke kan få dækket de totale omkostninger ved at produktet.

Endelig fastslår retningslinjerne i et scenarie c, at hvis priserne er højere end ATC, kan prisadfærden *ikke* betragtes som underbudsprissætning.⁶⁶ Retningslinjerne fastlægger derved en *safe harbour* (en *legalitetsformodning*) i forhold til misbrug *specifikt* i form af *underbudspriser* i forhold til priser, der giver dækning for den dominerende virksomheds ATC.⁶⁷

Det er ift. scenarie b værd at bemærke, at retningslinjerne – ved siden af *direkte* beviser – også omtaler mulige *indirekte* beviser for en plan om at udelukke konkurrenter, som bl.a. kan vedrøre varigheden, kontinuiteten og omfanget af underbudspriserne.⁶⁸

Det er videre ift. både scenarierne a) og b) værd at bemærke, at den blotte konstatering af, at der i ovennævnte forstand foreligger underbudspriser, er tilstrækkeligt til at statuere misbrug. Kommissionen er således ikke forpligtet til at undersøge, fx om adfærdens markedsdækning er af et tilstrækkeligt omfang til at kunne fordreje konkurrencen.⁶⁹

⁶² Jf. retningslinjernes pkt. 108.

⁶³ Jf. ordlyden i pkt. 112 "*vurderingen af [...] foretages ved hjælp af [...]*", og pkt. 113, litra a-c, og EU-Domstolens dom af 3. juli 1991, *Akzo mod Kommissionen*, (Akzo), sag C-62/86, præmis 71-72.

⁶⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 113, litra a.

⁶⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 113, litra b.

⁶⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 113, litra c.

⁶⁷ Se retningslinjernes pkt. 116-118 med tilhørende fodnoter for en redegørelse for, under hvilke omstændigheder det er relevant at anvende de gennemsnitlige uundgåelige omkostninger ("average avoidable costs"/"AAC") og de langsigtede gennemsnitlige differensomkostninger ("long-run average incremental costs"/"LRAIC"), fremfor AVC og ATC.

⁶⁸ Jf. 2008-vejledningen, pkt. 66, og retningslinjernes pkt. 113, litra b og fodnote 234-235 hertil.

⁶⁹ Jf. retningslinjernes pkt. 114 og fodnote 239 hertil. Den faktuelle analysefaktor, som er nævnt i pkt. 106, litra d, "omfanget af det påståede misbrug af en dominerende stilling", blandt elementer, som generelt set *kan* være relevante for egnethedsvurderingen, er således *ikke* relevant i forhold til misbrug i form af underbudspriser, jf. også retningslinjernes pkt. 79 og fodnote 153 hertil.

9. Avancepres (margin squeeze) (RL afs. 4.3)

Ved "avancepres" ("margin squeeze") forstås: En situation, hvor "en virksomhed, der er aktiv på et upstream-marked for et bestemt input og et tilknyttet downstream-marked, fastsætter sine priser på henholdsvis upstream- og downstream-markedet på et niveau, der forhindrer konkurrenter på downstream-markedet, som er afhængige af det pågældende input, i på varig basis at operere på rentabel vis" ("negativ avance").⁷⁰

Retningslinjernes afsnit 4.3 gennemgår den specifikke analyse ramme for avancepres. Et misbrug i form af avancepres (margin squeeze) forudsætter, at (i) en vertikalt integreret virksomhed, (ii) er dominerende på upstream-markedet, og (iii) at en hypotetisk lige så effektiv konkurrent på det relevante downstream-marked i lyset af den dominerende virksomheds prissætning, vil have en negativ avance på downstream-markedet.⁷¹

Vurderingen af, hvorvidt avancen er negativ, foretages ved hjælp af en pris-omkostningstest, der har til formål at fastslå, om den dominerende virksomheds egne aktiviteter på downstream-markedet ville være rentable, hvis det lægges til grund, at virksomheden selv måtte betale den pris for sit upstream input, som den opkræver af sine konkurrenter på downstream-markedet.⁷² Med andre ord tages der udgangspunkt i en hypotetisk lige så effektiv konkurrent som den dominerende virksomhed, som opererer på downstream-markedet, men som køber inputtet på upstream-markedet fra den dominerende virksomhed.

Konkret sammenlignes den dominerende virksomheds faktiske pris, som den dominerende virksomhed selv opkræver på downstream-markedet (dvs. i det efterfølgende led), med den dominerende virksomheds faktiske pris på upstream-markedet.⁷³

Hvis forskellen ("spændet") mellem den dominerende virksomheds faktiske pris på downstream-markedet fratrækker den dominerende virksomheds faktiske pris på upstream-markedet er negativ, så foreligger der et avancepres, uden at det er nødvendigt at se på den dominerende virksomheds omkostninger i downstream-leddet.⁷⁴ Det skyldes, at det i så fald er tydeligt, at en lige så effektiv konkurrent, som anvender den dominerende virksomheds input, vil opnå en negativ avance og dermed ikke vil kunne operere rentabelt på downstream-markedet.⁷⁵

Hvis spændet er positivt, så skal den dominerende virksomheds omkostninger i downstream-leddet undersøges. I dette tilfælde foreligger der et avancepres, hvis spændet er mindre end den dominerende virksomheds "LRAIC" på downstream-markedet. I et sådant tilfælde vil den hypotetisk lige så effektive konkurrent ikke kunne få dækket sine "inkrementelle omkostninger" og dermed ikke på sigt operere rentabelt på downstream-markedet.

"LRAIC" (dvs. "de inkrementelle omkostninger") er det relevante omkostningsbenchmark for den dominerende virksomheds inkrementelle omkostninger, der er forbundet med levering af produktet på downstream-markedet, inklusive kapitalomkostninger.⁷⁶

Retningslinjernes fastlægger derved en *safe harbour* (en *legalitetsformodning*) i forhold til misbrug *specifikt* i form af avancepres ift. priser, der giver dækning for den dominerende virksomheds LRAIC.

Hvis der i ovennævnte forstand foreligger et avancepres, og en hypotetisk lige så effektiv konkurrent således vil opnå en negativ avance på det relevante downstream-marked, så er det "*sandsynligt*", at adfærden er egnet til at have ekskluderende virkninger, og Kommissionen kan konkludere, at der foreligger et misbrug, med mindre der er "*bevis for det modsatte*", hvilket ifølge Kommissionen skal vurderes på grundlag af "*markedsdækningen og varigheden af avancepreset*" eller "*betydningen af inputtet*".⁷⁷

Som følge af udviklingen i EU-domstolens praksis anses avancepres i dag som en selvstændig form for misbrug.⁷⁸ Retspraksis har herunder præciseret, at det ikke er et krav, at inputtet på upstream-markedet er "*absolut nødvendigt*" for at kunne konkurrere på downstream-markedet.⁷⁹ Omvendt gælder det, at sandsynligheden for, at et avancepres er egnet til at have ekskluderende virkninger, er højere, jo større betydningen inputtet har for at kunne konkurrere på downstream-markedet.⁸⁰

⁷⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 123 og 125.

⁷¹ Jf. retningslinjernes pkt. 124-125.

⁷² Jf. retningslinjernes pkt. 130 sammenholdt med pkt. 133.

⁷³ Jf. retningslinjernes pkt. 125, 130 og 132.

⁷⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 126.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 132 og 125.

⁷⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 128 samt fodnote 266 hertil og smh. pkt. 106, litra d.

⁷⁸ I tidligere retspraksis var avancepres fx ikke identificeret som en selvstændig misbrugstype men blev betragtet som en specifik form for leveringsnægtelse.

⁷⁹ Jf. retningslinjernes pkt. 129 og fodnote 267 hertil og den heri indeholdte retspraksis. Det følger således af retspraksis efter 2008-vejledningen, at de såkaldte "*Bronner-kriterier*", der er fastslået i EU-Domstolens dom af 26. november 1998, *Oscar Bronner v. Mediaprint (Bronner)*, sag C-7/97, præmis 41, herunder særligt kriteriet om "*absolut nødvendighed*" ikke finder anvendelse på avancepres. I 2023-meddelelsen, pkt. 5, blev pkt. 80 i 2008-vejledningen også slettet, og "*avancepres*" blev omtalt som et selvstændigt misbrug i et nyt pkt. 90.

⁸⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 129.

10. Rabatter, der ikke er betinget af eksklusivitet (rebates not conditional on exclusivity) (afs. 4.4)

"Rabatter, der ikke er betinget af eksklusivitet" ("rebates not conditional on exclusivity") benævnes i retningslinjerne også som "betingede rabatter" ("conditional rebates"). Ved sådanne rabatter forstås "en ordning med rabatter eller andre fordele⁸¹), hvad enten de er monetære eller ej, som en dominerende virksomhed yder sine kunder for at belønne dem for en bestemt købsadfærd".⁸²

"Betingede enkeltprodukt-rabatter" ("single product rebates") er betingede af køb af en bestemt mængde af et produkt over en given referenceperiode (dog ikke rabatter, som er betinget af, at kunden dækker "hele eller en betydelig del" af sit behov).⁸³

"Multiprodukt-rabatter" ("multi-product rebates") er betingede af samtidigt køb af to eller flere forskellige produkter.⁸⁴

Retningslinjernes afsnit 4.4 fokuserer på *"betingede enkeltprodukt-rabatter"*, men er – med de nødvendige tilpasninger – generelt set også relevant for bedømmelsen af *"multiprodukt-rabatter"*.⁸⁵ Afsnittet finder derimod ikke anvendelse på *"eksklusivitetsrabatter"* (dvs. rabatter, som er betinget af, at kunden dækker *"hele eller en betydelig del"*⁸⁶ af sit behov for et produkt med køb fra den dominerende virksomhed). Eksklusivitetsrabatter er underlagt en specifik analyse-ramme, som beskrives i retningslinjernes afsnit 4.5, jf. denne artikels afsnit 11.

Overordnet gælder det, at betingede rabatter *ikke* er genstand for en specifik analyseramme, men skal vurderes iht. de generelle principper i retningslinjernes afsnit 3. Retningslinjerne giver en ganske omfattende vejledning herom, som inddrager den praksis, hvor EU-domstolene har givet specifik vejledning om betingede rabatter eller lignende adfærd, og herudover bestemte elementer i retspraksis om

eksklusivitetsrabatter og underbudspriser, som ifølge Kommissionen også kan anvendes analogt som referencepunkt ved bedømmelsen af betingede rabatter, hvor det måtte være relevant.⁸⁷

Betingede rabatter dækker over en lang række forskelligartede rabatstrukturer, som også vil kunne have vidt forskellig effekt. I nogle tilfælde kan rabatstrukturen have en effekt, som minder om eksklusivitetsrabatter, selvom der ikke formelt er tale om en eksklusivitetsrabat. Det kan fx forekomme, hvis en virksomhed yder en *"retroaktiv rabat"*⁸⁸ til en kunde, som gælder for *hele* kundens køb hos den dominerende virksomhed, men hvor *hele* rabatten bortfalder, hvis kunden ikke rammer et bestemt antal enheder. Hvis kunden vælger at dække en del af sin efterspørgsel fra en konkurrerende aktør, vil kunden kunne ryge under rabatgrænsen og dermed miste hele sin rabat (på samme måde som en eksklusivitetsrabat). Omvendt vil marginalt beregnede rabatter, som er ens på tværs af kunder, og som ikke medfører store tab af samlet rabat, hvis kunden sænker sit køb en smule (som ved en retroaktiv rabat), have effekter, som i højere grad minder om underbudspriser.

Med henvisning til den af Kommissionen inddragede retspraksis opstiller Kommissionen i retningslinjernes pkt. 142, litra a-h, de faktuelle faktorer, der typisk *kan* være relevante for vurderingen af, om et betinget rabatsystem er egnet til at have ekskluderende virkninger.⁸⁹

Hvis betingede rabatter er af *"monetær karakter"* (eller let og på pålidelig vis kan konverteres til et kvantificeret pengebeløb), foretages vurderingen af, om den betingede rabat er egnet til at udelukke en hypotetisk lige så effektiv konkurrent,⁹⁰ *"i reglen"* (på engelsk *"as a rule"*) ved hjælp af en pris-omkostningstest.⁹¹ Ved pris-omkostningstesten *"sammenlignes de faktiske priser for de relevante enheder, der er omfattet af den dominerende virksomheds rabatordning, med omkostningerne ved de relevante enheder"*.⁹²

⁸¹ fx nedslag, rabatter, betalinger eller bonusser, eller ikke-prismæssige fordele som fx teknisk bistand, gratis opdatering eller installation eller tidlig adgang til en teknologi, jf. retningslinjernes fodnote 297.

⁸² Jf. retningslinjernes pkt. 136.

⁸³ I givet fald skal rabatten bedømmes som en eksklusivitetsrabat, jf. i det hele retningslinjernes afsnit 4.5 og særligt pkt. 151.

⁸⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 137. Multiprodukt-rabatter kan også betegnes som *"blandet pakkesalg"* eller *"bundtede rabatter"*. *"Eksklusiv-rabatter"* er underlagt sin egen specifikke analyseramme og behandles selvstændigt i retningslinjernes afsnit 4.5 (denne artikels afsnit 11). Afsnit 4.4. berører heller ikke muligheden for, at visse former for betingede rabatter kan udgøre en anden form for misbrug, jf. retningslinjernes pkt. 139.

⁸⁵ I tilfælde af multiprodukt-rabatter skal der foretages en pris-omkostningstest i overensstemmelse med retningslinjernes pkt. 150. Også her fastlægger retningslinjerne umiddelbart en *soft safe harbour* (en *blød legalitetsformodning*) i forhold til misbrug specifikt i form af multiprodukt-rabatter i forhold til priser, der giver dækning for den relevante omkostningsbenchmark hos den dominerende virksomhed.

⁸⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 151.

⁸⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 141-142 samt retspraksis indeholdt i fodnote 277 hertil.

⁸⁸ Jf. retningslinjernes pkt. 142, litra e.

⁸⁹ Faktorerne i pkt. 142 er kort gengivet: a.) den dominerende virksomheds stilling på det relevante marked, b.) adfærdens omfang, c.) andelen af kundernes efterspørgsel, for hvilken den dominerende virksomhed er en uomgængelig handelspartner, d.) størrelsen af rabatten eller værdien af ikke-monetære fordele, tærsklen for udløsning af rabatten samt om betingelserne for rabatten skaber usikkerhed, e.) rabattens tilbagevirkende kraft, f.) om rabatten er individuel, g.) referenceperiodens længde samt h.) hvorvidt den pågældende adfærd indgår i en plan om at udelukke eller begrænse konkurrencen. Faktorerne i pkt. 142 litra a), b) og h) er overlappende med de generelle faktorer til vurdering af egnethed til at have ekskluderende virkninger, som er nævnt i pkt. 106, litra a), b) og f) i retningslinjernes afsnit 3.

⁹⁰ Retningslinjernes pkt. 143 anfører – med henvisning til retningslinjernes pkt. 64 – at det i de tilfælde, hvor det er påvist, at en ordning med betingede rabatter er egnet til at udelukke en lige så effektiv konkurrent, ikke er nødvendigt særskilt at påvise, at en sådan adfærd afviger fra konkurrence på ydelser.

⁹¹ Jf. retningslinjernes pkt. 144 og den i fodnote 286 hertil indeholdte retspraksis.

⁹² Jf. retningslinjernes pkt. 144. Kommissionen uddyber i retningslinjernes pkt. 146-149, hvordan en pris-omkostningstest skal anvendes på betingede enkeltprodukt-rabatter, mens pkt. 150 beskriver, hvordan en pris-omkostningstest skal anvendes på multiprodukt-rabatter.

Pris-omkostningstesten udgør en kvantitativ vurdering af nogle af de faktorer, som er anført i retningslinjernes punkt 142 og baseres typisk på de elementer, der er nævnt i litra c, d, e, f og g.⁹³

Når der er tale om betingede rabatter af monetær art, og der således som regel skal anvendes en pris-omkostningstest, skal resultatet iht. retningslinjernes pkt. 144 fortolkes således:

1. *"Hvis pris-omkostningstesten viser, at i) den faktiske pris [dvs. fratrullet den betingede rabat] er lavere end AAC, eller at ii) den faktiske pris er lavere end LRAIC, men højere end AAC⁹⁴, og adfærden er en del af en plan om at udelukke eller begrænse konkurrencen,⁹⁵ formodes det, at en lige så effektiv konkurrent ikke kan konkurrere effektivt om de kunder, som den betingede rabat er rettet mod. Med forbehold af, at der foretages en vurdering af den dominerende stillings omfang og adfærdens markedsdækning og varighed, kan Kommissionen på grundlag heraf konkludere, at ordningen med betingede rabatter fordrejer den effektive konkurrence."*⁹⁶
2. *"Hvis den faktiske pris [for de relevante produkter] er højere end [den dominerende virksomheds] LRAIC, anses ordningen med betingede rabatter ikke for at fordreje den effektive konkurrence."*

Retningslinjerne fastlægger i scenarie b) en *soft safe harbour* (en *blød legalitetsformodning*) i forhold til misbrug i form af *betingede rabatter* på baggrund af resultatet af en pris-omkostningstest.

At der alene kan opstilles en *blød legalitetsformodning* skyldes, at det i henhold til EU-domstolens praksis ikke i alle tilfælde er obligatorisk at foretage en pris-omkostningstest.⁹⁷

For det første kan der være tilfælde, hvor det ikke er muligt at foretage en pris-omkostningstest, fx når de incitamenter, som den dominerende virksomhed tilbyder, *"ikke er af monetær karakter"* og ikke let og på pålidelig vis kan konverteres til et kvantificeret pengebeløb.⁹⁸

For det andet kan adfærden anses for at være egnet til at have ekskluderende virkninger, *"uden at dette er relateret til dens egnethed til at udelukke en hypotetisk lige så effektiv konkurrent."* Her henviser retningslinjerne tilbage til de generelle analysefaktorer i retningslinjernes afsnit 3 (pkt. 94-96), som beskriver scenarier, hvor begrebet hypotetisk lige så effektiv konkurrent ikke er relevant for analysen af ekskluderende virkninger, og som med de nødvendige tilpasninger kan anvendes for betingede rabatter.⁹⁹

For begge kategorier gælder således, at vurderingen af, om den pågældende adfærd fordrejer den effektive konkurrence, derfor *ikke* skal foretages på baggrund af en *pris-omkostningstest* men på grundlag af de generelle principper i retningslinjernes afsnit 3 og de øvrige faktorer til vurdering af betingede rabatter nævnt i punkt 142, litra a-g.

11. Eksklusivaftaler (exclusive dealing) (afs. 4.5)

Ved *"eksklusivaftaler"* ("exclusive dealing") forstås: *"Forskellige former for forpligtelser"* ("eksklusivitetsforpligtelser") eller *"incitamentsordninger"* i form af *"rabat eller andre fordele"* ("eksklusivitetsrabatter"), som er betingede af, at kunden eller leverandøren dækker *"hele eller en betydelig del"* af sit behov for et givent produkt ved at købe fra eller sælge til den dominerende virksomhed.¹⁰⁰

Retningslinjerne sonderer i afsnit 4.5 mellem *"eksplicitte ordninger"*, der *udtrykkeligt* henviser til eksklusivitet, hvor kunden eller leverandøren skal eller inciteres til at skulle dække hele eller en betydelig del af sit behov (*"de jure-eksklusivaftaler"*) hhv. ordninger, der *ikke* udtrykkeligt henviser til eksklusivitet, men som indeholder forpligtelser eller rabatter, der *"reelt resulterer i eksklusivitet"*, som fx e.o. visse lagerføringsforpligtelser (*"de facto eksklusivaftaler"*).¹⁰¹

Kommissionen tilkendegiver, at den *"i princippet kun [vil] betragte"* en ordning, som en *"de facto eksklusivaftale"*, hvis det kan bevises, at den dominerende virksomhed *"havde til hensigt"* at kræve af eller tilskynde kunden til at dække hele eller en betydelig del af dens behov for et produkt ved at købe fra den dominerende virksomhed.¹⁰² Formålet med

⁹³ Jf. retningslinjernes pkt. 144 og fodnote 287 hertil.

⁹⁴ "AAC" ("average avoidable costs") er de gennemsnitlige uundgåelige omkostninger, "LRAIC" ("long-run average incremental costs") er de langsigtede gennemsnitlige differensomkostninger, jf. retningslinjernes pkt. 116-118.

⁹⁵ Herved anvender Kommissionen en analogi til pris-omkostningstesten ved underbudspriser, jf. retningslinjernes pkt. 113, litra b.

⁹⁶ Jf. retningslinjernes punkt 144, fodnote 288, hvor der henvises analogt til EU-Domstolens dom af 24. oktober 2024, *Kommissionen mod Intel (Intel II)*, sag C-240/22 P, præmis 278.

⁹⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 145 og retspraksis indeholdt i fodnote 289 hertil.

⁹⁸ Jf. retningslinjernes fodnote 290 og den heri indeholdte retspraksis.

⁹⁹ Jf. retningslinjernes pkt. 145. Det kan være tilfældet, når en adfærd på et indledende stadium forhindrer potentielt konkurrerende virksomheder i at træde ind på markedet, hvilket hindrer udviklingen af konkurrencen til skade for forbrugerne (pkt. 94), eller hvor det ville være praktisk umuligt, at der ville kunne opstå en lige så effektiv konkurrent (pkt. 95). I disse tilfælde kan selv en mindre effektiv konkurrent derfor udøve et reelt pres på den dominerende virksomhed, jf. pkt. 96 og fodnote 185 hertil.

¹⁰⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 151. "En betydelig del" er ikke præcist defineret, men af fodnote 296 kan det udledes, at 75 % af en kundes eller leverandørs behov i hvert fald er tilstrækkeligt til at udgøre "en betydelig del".

¹⁰¹ Jf. retningslinjernes pkt. 153 og 154.

¹⁰² Foreligger der ikke bevis herfor, vil Kommissionen vurdere ordningen på grundlag af principperne i retningslinjernes afsnit 3, og hvis relevant, afsnit 4.4, jf. retningslinjernes pkt. 154.

denne tilkendegivelse er at sikre forudsigelighed for virksomhederne.¹⁰³

Den specifikke analyseramme eller juridiske test består – i udgangspunktet – alene i konstateringen af, at der foreligger en *"eksklusivaftale"* i retningslinjernes forstand. Hvis det er tilfældet, fastslår retningslinjerne, at aftalen – selvom eksklusivaftaler *"ikke nødvendigvis medfører ekskluderende virkninger i alle tilfælde"* – har *"et stort potentiale til at skabe sådanne virkninger"*. Eksklusivaftaler er derfor genstand for en egentlig *"formodning"* om, at de fordrejer den effektive konkurrence.¹⁰⁴ Det skal ses i sammenhæng med, at den dominerende virksomhed ved eksklusivitetsaftale direkte binder de omfattede kunders efterspørgsel, og dermed har et stort potentiale til at skabe ekskluderende virkninger, fordi eksklusivaftalen gør det sværere for konkurrenter at tiltrække kunder på markedet.

Kommissionen er forpligtet til at undersøge de argumenter og beviser, som den dominerende virksomhed fremfører mhp. at afkræfte denne formodning.¹⁰⁵ I retningslinjernes pkt. 157, litra a-c, gives der relativt udførlig vejledning med eksempler på, hvilke slags beviser den dominerende virksomhed kan fremlægge. Det kan fx være beviser, der godtgør, at eksklusivordningens markedsdækning og varighed er for begrænset til at være egnet til at have ekskluderende virkninger.

Retningslinjerne giver også vejledning om, hvornår det normalt ikke vil være relevant for den dominerende virksomhed at fremlægge en pris-omkostningstest, fx ved eksklusivitets-*forpligtelser*.¹⁰⁶

Hvis den dominerende virksomhed effektivt afkræfter formodningen om, at eksklusivaftalen fordrejer den effektive konkurrence, har Kommissionen stadig mulighed for at fastslå, at der foreligger et misbrug på grundlag af en analyse af *"alle relevante aspekter i den konkrete sag"*. Kommissionen vil her, udover de argumenter og beviser, som den dominerende virksomhed har påberåbt sig for at afkræfte formodningen, typisk undersøge de i pkt. 161, litra a-d, anførte omstændigheder, som er baseret på de fem kriterier, som følger af præmis 139 i EU-Domstolens dom i *Intel I*.¹⁰⁷

Endelig anfører retningslinjerne specifikt ift. en eventuel vurdering af, hvorvidt en eksklusivaftale ville føre til udelukkelse af en hypotetisk lige så effektiv konkurrent, at denne vurdering vil blive foretaget, *"hvis det er relevant under sagens omstændigheder"*. Kommissionen vil i den

forbindelse ift. eksklusivitetsrabatter, som er *"af monetær karakter, eller som på let og pålidelig vis kan konverteres til et kvantificeret pengebeløb"* kunne anvende rammen for en pris-omkostningstest, som anført i retningslinjernes afsnit 4.4 om betingede rabatter.¹⁰⁸

12. Kombinationssalg og pakkesalg (tying og bundling) (RL afs. 4.6)

Ved *"kombinationssalg"* (*"tying"*) forstås: Det forhold, at ét bestemt produkt (*"det bindende produkt"/"produkt A"*) pga. tekniske eller aftalemæssige forhold udelukkende udbydes i kombination med et andet produkt (*"det bundne produkt"/"produkt B"*), hvor produkt B kan være udbudt særskilt.¹⁰⁹

Ved *"pakkesalg"* (*"bundling"*) forstås: Det forhold, at to produkter tilbydes sammen til én samlet pris i én samlet pakke, hvorved der sondres mellem *"rent pakkesalg"* (*"pure bundling"*) og *"blandet pakkesalg"* (også kaldet *"multi-produktrabatter"*) (*"mixed bundling"* eller *"multi-product rebates"*).

Ved *"rent pakkesalg"* sælges de to produkter udelukkende *"samlet i ét bestemt forhold og kan ikke købes særskilt"*, mens produkterne ved *"blandet pakkesalg"* også kan købes hver for sig, men stykprisen lagt sammen bliver højere end, hvis man køber den samlede pakke.¹¹⁰

Blandet pakkesalg vurderes efter de retningslinjer, som fremgår af pkt. 150 i afsnit 4.4 om betingede rabatter. For kombinationssalg og rent pakkesalg anvender retningslinjerne i afsnit 4.6 én og samme specifikke analyseramme eller juridiske test med fire kumulative betingelser, som er baseret på EU-domstolens praksis i især *Microsoft*-sagen og *Google Android*-sagen.¹¹¹ De fire kumulative betingelser for at der foreligger et misbrug er:

- produkt A og produkt B er to særskilte produkter
- den berørte virksomhed er dominerende på markedet for produkt A
- kunderne får ikke mulighed for at vælge at købe A uden B (*"tvang"*)
- kombinationssalget er egnet til at have ekskluderende virkninger

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 155 og 156.

¹⁰⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 159.

¹⁰⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 158.

¹⁰⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 161 med tilhørende forklarende fodnoter samt EU-Domstolens dom af 6. september 2017, *Intel mod Kommissionen* (*"Intel I"*), sag C-240/22 P.

¹⁰⁸ Jf. retningslinjernes pkt. 161, litra d, pkt. 158 og pkt. 144-145.

¹⁰⁹ Jf. retningslinjernes pkt. 162-163 samt fodnote 333 til pkt. 164.

¹¹⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 164.

¹¹¹ Jf. retningslinjernes pkt. 168 og fodnote 337 med henvisning til Rettens dom af 17. september 2007, *Microsoft mod Kommissionen*, sag T-201/04, præmis 842 og 869 og EU-Domstolens dom af 2. juli 2026, *Google og Alphabet mod Kommissionen* (*Google Android*), sag C-738/22, præmis 45.

Det er ift. betingelse d værd at bemærke, at omfanget af den analyse, der kræves for at bevise, at egnethedsbetingelsen er opfyldt, afhænger af sagens specifikke omstændigheder. De berørte markeders eller produkters særlige kendetegn kan i visse tilfælde gøre det lettere at afgøre, om adfærden er egnet til at have ekskluderende virkninger, uden at der skal foretages en meget grundig analyse. I andre tilfælde kan det være nødvendigt at foretage en mere grundig egnethedsvurdering fx når i) produkt B udbydes gratis og ii) det er let at finde alternativer til produkt B.¹¹²

Det er i forhold til betingelse d værd at bemærke, at retningslinjerne ift. egnethedsvurderingen – udover de generelle analysefaktorer, der er nævnt i pkt. 106, litra a-g, i afsnit 3.3.4 – tillige i pkt. 178, litra a-e, henviser til en række særlige analysefaktorer, der efter omstændighederne kan være relevante specifikt for egnethedsvurderingen i relation til kombinationssalg.

13. Adgangsbegrænsning (access restrictions) (RL afs. 4.7)

Ved "adgangsbegrænsning" ("access restrictions") forstås: En række forskellige situationer, som afviger fra egentlig eller direkte "leveringsnægtelse", som i retningslinjernes afsnit 4.8 er defineret som en situation, "hvor en dominerende virksomhed begrænser adgangen til et input, f.eks. ved at nægte adgang til inputtet på kommercielt rentable vilkår eller på anden måde at forhindre eller forhale en sådan adgang."¹¹³

Adgangsbegrænsning, der er beskrevet i retningslinjernes afsnit 4.7, er ikke genstand for en specifik analyseramme, men skal vurderes ud fra de generelle principper i afsnit 3.¹¹⁴

Adgangsbegrænsninger kan – modsat egentlig eller direkte "leveringsnægtelse" - udgøre et misbrug, selvom det relevante input ikke er "absolut nødvendigt". Dette er en følge af udviklingen i retspraksis,¹¹⁵ som har fastslået, at implicitte eller indirekte afslag på at levere, fx ved at forsinke levering urimeligt eller ved at fastsætte urimelige leveringsbetingelser (også betegnet som "konstruktiv leveringsnægtelse") ikke længere skal sidestilles med direkte leveringsnægtelse (jf. uddybende om leveringsnægtelse i artiklens afsnit 14). De såkaldte "Bronner"-kriterier udledt af EU-Domstolen i Bronner-sagen,¹¹⁶ herunder særligt kriteriet om "absolut nødvendighed", som finder anvendelse i sager om leveringsnægtelse, finder derfor ikke længere anvendelse på misbrug i form af adgangsbegrænsning. Imidlertid er sandsynlighe-

den for, at en adgangsbegrænsning er egnet til at have ekskluderende virkninger, højere, jo større betydning inputtet har for den adgangssøgende virksomhed.

Retningslinjerne giver i pkt. 182, litra a-d, nogle eksempler på forskellige former for adgangsbegrænsning, der – efter omstændighederne – kan betragtes som et misbrug, fx den situation, hvor den dominerende virksomhed ikke har udviklet et input alene til eget brug, men mhp. at give tredjepartsvirksomheder mulighed for at benytte det, og så alligevel ikke giver adgang til eller begrænser adgangen til dette input for en eller flere tredjeparter, hvilket svarer til situationen i EU-Domstolens dom i *Google Android Auto*-sagen.¹¹⁷

14. Leveringsnægtelse (refusal to supply) (RL afs. 4.8)

Ved "leveringsnægtelse" ("refusal to supply") forstås: "Et særligt scenarie vedrørende adgang til et input [...], hvor en dominerende virksomhed ejer et input, som den har oprettet eller udviklet udelukkende til eget brug, og nægter at give en anden virksomhed (typisk en faktisk eller potentiel konkurrent på et downstream-marked) adgang hertil på dennes anmodning".¹¹⁸

Leveringsnægtelse betegnes undertiden også som "direkte" eller "egentlig" leveringsnægtelse. Her gælder der iht. retningslinjernes afsnit 4.8 en specifik analyseramme, der – sammenlignet med vurderingen af adgangsbegrænsninger – indeholder to særligt restriktive, kumulative betingelser for adgang. Disse betingelser er baseret på Bronner-dommen og er udviklet for at tage hensyn til behovet for at beskytte den dominerende virksomheds aftalefrihed, ejendomsret og incitamentet til at investere i udviklingen af input.¹¹⁹ De to kumulative betingelser er:

- (I) inputtet skal være "absolut nødvendigt", dvs. at "der ikke findes noget reelt eller potentielt alternativ hertil"
- (II) leveringsnægtelsen skal være "egnet til at udelukke al effektiv konkurrence fra den anmodende virksomheds side".¹²⁰

Det er ift. betingelse (i) værd at bemærke, at barren er relativt høj, idet det er et krav, at (a) "inputtet af tekniske, juridiske eller økonomiske årsager ikke kan reproducere realistisk og på en levedygtig måde",¹²¹ (b) "der ikke kan skaffes et tilsvarende input fra andre kilder", og (c) "adgang til inputtet er nødvendigt for, at den anmodende virksomhed kan træde ind eller forblive levedygtig på markedet".¹²²

¹¹⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 182, litra b og EU-Domstolens dom af 25. februar 2025, *Alphabet m.fl. (Google Android Auto)*, sag C-233/23, præmis 47-48.

¹¹⁸ Jf. retningslinjernes pkt. 183.

¹¹⁹ Jf. retningslinjernes pkt. 184 og 181 og EU-Domstolens dom af 26. november 1998, *Oscar Bronner v. Mediaprint (Bronner)*, sag C-7/97, præmis 41

¹²⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 186-188.

¹²¹ Den tid, det tager at reproducere et input, er også relevant i den forbindelse, jf. fodnote 383 til pkt. 186 i retningslinjerne.

¹²² Jf. retningslinjernes pkt. 186-187.

¹¹² Jf. retningslinjernes pkt. 177.

¹¹³ Jf. retningslinjernes pkt. 179-180.

¹¹⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 180.

¹¹⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 181 og fodnote 371 hertil.

¹¹⁶ Jf. retningslinjernes EU-Domstolens dom af 26. november 1998, *Oscar Bronner v. Mediaprint (Bronner)*, sag C-7/97, præmis 41 og retningslinjernes pkt. 181.

Særligt ift. intellektuelle ejendomsrettigheder kan en leveringsnægtelse som hovedregel anses for at udgøre et misbrug, hvis – udover betingelse (i) og (ii) – tillige (iii) ”begrænser den tekniske udvikling på markedet”.¹²³

15. Selvfavorisering (self-preferencing) (RL afs. 4.9)

Ved ”selvfavorisering” (”self-preferencing”) forstås en situation, hvor en virksomhed – typisk gennem en ikke-prisrelateret adfærd – behandler sine egne produkter mere fordelagtigt end konkurrenternes produkter.¹²⁴

Retningslinjerne beskriver i afsnit 4.9 misbrugsformen ”selvfavorisering”. Begrebsmæssigt er der tale om en ny misbrugstype. Selvfavorisering kan fx bestå i at positionere et bestemt produkt, at styre forbrugernes adfærd/valg eller at manipulere udvælgelsesprocesser (fx auktioner) til fordel for den dominerende virksomheds egne forretningsaktiviteter.¹²⁵

Der gælder ikke nogen generel regel om, at selvfavorisering er problematisk ud fra et konkurrencemæssigt synspunkt – selv når det udvises af dominerende virksomheder – men der kan være særlige situationer, hvor selvfavorisering kan fordeje den effektive konkurrence.¹²⁶ Det er navnlig tilfældet, når den dominerende virksomhed udnytter sin dominerende stilling på ét marked som løftestang (”løftestangsmarkedet”) til at give sine egne produkter en mere fordelagtig behandling på et andet marked (”målmarkedet for løftestangeffekten”) ved hjælp af midler, der afviger fra konkurrence på ydelser.¹²⁷

Selvfavorisering skal vurderes ved anvendelse af de generelle principper beskrevet i retningslinjernes afsnit 3. Udover de generelle principper kan det også være relevant at inddrage, om den mere fordelagtige behandling finder sted på et løftestangsmarked, som er en vigtig forretningskilde for konkurrenter på målmarkedet, som de ikke kan erstatte effektivt med andre midler,¹²⁸ eller om den mere fordelagtige behandling udgør ubegrundet forskelsbehandling eller sandsynligvis vil påvirke brugernes adfærd.¹²⁹

16. Adfærd, som i kraft af sin natur er konkurrenceskadelig (conduct that is by its very nature harmful to competition) (RL afs. 4.10)

Begrebet ”adfærd, som i kraft af sin natur er konkurrenceskadelig” (”conduct that is by its very nature harmful to competition”), omfatter visse former for adfærd udvist af dominerende virksomheder, fx hvor den dominerende virksomhed ”ikke har nogen anden økonomisk interesse end at begrænse konkurrencen”.¹³⁰

Retningslinjernes afsnit 4.10 beskriver misbrugsformen ”adfærd, som i kraft af sin natur er konkurrenceskadelig”. Der er tale om en selvstændig kategori af misbrug, hvor en adfærd falder åbenlyst uden for rammerne for konkurrence på ydelser. Hvis det fastslås, at en adfærd i kraft af sin natur er konkurrenceskadelig, anses den for *i sig selv* at fordeje den effektive konkurrence.¹³¹ Ifølge retningslinjerne er det derfor også meget usandsynligt, at en sådan adfærd vil resultere i fordele for forbrugerne.¹³² Eksempler på en sådan adfærd fra den dominerende virksomheds side omfatter:

- betalingen til kunder betinget af, at disse undlader at sælge eller udsætter salget af produkter, der udbydes af en bestemt konkurrent,
- aftaler med sine distributører om at skifte et konkurrerende produkt ud med sit eget produkt under trussel om at trække distributørernes rabatter tilbage,
- aktiv demontering af infrastruktur, som en konkurrent er afhængig af, eller
- fastsættelsen af regler og sanktioner (i en situation hvor den dominerende virksomhed både varetager regulerende og kommercielle funktioner og befinder sig i en interessekonflikt), uden at disse regler og sanktioner indeholder materielle kriterier og processuelle regler til sikring af, at de er gennemsigtige, objektive og ikke er udtryk for forskelsbehandling, hvorved den dominerende virksomhed efter eget skøn får beføjelse til at nægte enhver konkurrent adgang til markedet.¹³³

Den dominerende virksomhed vil kunne fremlægge beviser til støtte for, at dens adfærd ikke i kraft af selve sin natur er

¹²³ Jf. retningslinjernes pkt. 189.

¹²⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 190.

¹²⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 194.

¹²⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 191 og fodnote 392 med henvisning til EU-Domstolens dom af 10. september 2024, *Google og Alphabet mod Kommissionen (Google Shopping)*, sag C-48/22, præmis 186 og 187.

¹²⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 192.

¹²⁸ Det fremhæves i retningslinjernes pkt. 196, fodnote 402, at selvfavorisering udgør en anden form for misbrug end leveringsnægtelse, hvorfor kriteriet om ”absolut nødvendighed” fastsat i *Bronner-sagen* (C 7/97) ikke finder anvendelse i sager om selvfavorisering.

¹²⁹ Jf. retningslinjernes pkt. 196.

¹³⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 197. Misbrugsformen er især blevet fremhævet i senere retspraksis, jf. henvisningerne hertil i fodnote 401.

¹³¹ Jf. retningslinjernes pkt. 199.

¹³² Jf. retningslinjernes pkt. 197 og fodnote 407 hertil, hvor det med henvisning til retspraksis bl.a. fremhæves, at EU-domstolene har betegnet en sådan adfærd som ”ikke-skjulte begrænsninger” eller som havende ”til formål” at begrænse konkurrencen.

¹³³ Jf. retningslinjernes pkt. 198.

konkurrenceskadelig,¹³⁴ og/eller den kan søge at godtgøre, at en adfærd, der i kraft af sin natur er konkurrenceskadelig, falder uden for forbuddet i TEUF artikel 102, fordi den er begrundet i en *objektiv nødvendighed* eller skaber *effektivitetsgevinster*.¹³⁵ Ifølge Kommissionens erfaringer vil sådanne forsøg dog – henset til selve karakteren af den form for adfærd, der falder inden for denne kategori – kun meget sjældent blive anerkendt.¹³⁶

17. Generelle principper for vurderingen af objektive begrundelser (RL afs. 5)

For at en adfærd kan anses for "*objektivt begrundet*", skal den enten:

- være "*objektiv nødvendig*" (det såkaldte "*objektivt nødvendighedsforsvar*") eller
- skabe "*effektivitetsgevinster*", der opvejer eller endog overstiger adfærdens negative virkninger på konkurrencen (det såkaldte "*effektivitetsforsvar*").¹³⁷

Retningslinjernes afsnit 5 indeholder en grundig beskrivelse af, hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at en adfærd, der fordrejer den effektive konkurrence, for "*objektivt begrundet*". Beskrivelsen er ledsaget af en række eksempler. Bevisbyrden ved et objektivt nødvendighedsforsvar og et effektivitetsforsvar påhviler i begge tilfælde den dominerende virksomhed.¹³⁸ Hvis betingelserne er opfyldt, er konsekvensen, at adfærden falder uden for forbuddet i TEUF artikel 102.

Objektivt nødvendighedsforsvar: Et "*objektivt nødvendighedsforsvar*" er normalt baseret på et tvingende hensyn, som kan berettigg implementeringen af en adfærd, der fordrejer den effektive konkurrence.¹³⁹ Hensynet kan være relateret til behovet for at beskytte "*den dominerende virksomheds legitime interesser*" eller til forfølgelsen af et "*legitimt mål af almen interesse*".¹⁴⁰

"Den dominerende virksomheds legitime interesser" kan navnlig skyldes *legitime forretningsmæssige hensyn* (herunder fx beskyttelse imod illoyal konkurrence eller kundeadfærd, der ikke stemmer overens med loyal handelspraksis, prisnedsættelser under omkostningerne for at afsætte overskudslag), og *tekniske begrundelser* (herunder fx den dominerende virksomheds produkts præstationer, integriteten eller sikkerheden forbundet med produktet).¹⁴¹

Kategorien "*legitimt mål af almen interesse*" omfatter forfølgelsen af et legitimt og objektivt mål af almen interesse, fx reelle og evidensbaserede mål¹⁴² vedrørende *folkesundhed*, *produktsikkerhed*, *netværkssikkerhed* eller *andre almene hensyn*.¹⁴³ Det er værd at bemærke, at "*bidrag til den Europæiske Unions modstandsevne*" også nævnes under denne kategori.¹⁴⁴

Et objektivt nødvendighedsforsvar kan kun accepteres, hvis fordrejningen af den effektive konkurrence som følge af adfærden står i et rimeligt forhold til det påståede mål. Denne proportionalitetsbetingelse er ikke opfyldt, når det samme mål kunne opnås med mindre konkurrencebegrænsende midler. Hvis det fastslås, at en adfærd i kraft af selve sin natur er konkurrenceskadelig, er det meget usandsynligt, at den vil være begrundet i en objektiv nødvendighed.¹⁴⁵

¹³⁴ Jf. retningslinjernes pkt. 200 som fremhæver, at EU-domstolene endnu ikke har taget stilling til, om en virksomhed kan anfægte en konstatering af, at en adfærd i kraft af sin natur er konkurrenceskadelig, ved at godtgøre, at adfærden ikke er egnet til at have ekskluderende virkninger. Indtil en sådan afklaring foreligger, er det Kommissionens opfattelse, at en sådan anfægtelse under alle omstændigheder kun i helt ekstraordinære tilfælde vil få medhold. Retningslinjerne anfører i forlængelse heraf, at "*hvis EU-domstolene på grundlag af en konsekvent fortolkning af artikel 101 og 102 i TEUF måtte finde, at adfærd, der i kraft af sin natur er konkurrenceskadelig i henhold til TEUF artikel 102, bør være underlagt de samme bevistrav som konkurrencebegrænsende formål i henhold til TEUF artikel 101, så vil Kommissionen tilpasse sin afgørelsespraksis i overensstemmelse hermed*". Det betyder bl.a., jf. fodnote 413 og henvisningen heri til EU-Domstolens retspraksis, at en adfærds faktiske eller potentielle virkninger for konkurrencen ikke er relevante for at fastslå, at den har et konkurrencebegrænsende formål i form af misbrug.

¹³⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 201.

¹³⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 201.

¹³⁷ Jf. retningslinjernes pkt. 202.

¹³⁸ Jf. retningslinjernes pkt. 204. Jf. også retningslinjernes pkt. 211, der fremhæver, at et objektivt nødvendighedsforsvar dog kun kan accepteres, hvis fordrejningen af den effektive konkurrence som følge af adfærden står i "*et rimeligt forhold til det påståede mål*".

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Jf. retningslinjernes pkt. 203 og pkt. 207-211 og præmis 185 i C-333/21, *European Superleague Company*, også nævnt i fodnote 123.

¹⁴¹ Jf. retningslinjernes pkt. 208.

¹⁴² Ifølge retningslinjernes fodnote 432 kan "*mål af almen interesse*" betragtes som "*reelle og objektivt definerede*", "*hvis de er fastsat ved lovgivning, blød lovgivning eller upartiske standardiseringsprocesser*".

¹⁴³ Jf. retningslinjernes pkt. 210.

¹⁴⁴ Det kan ifølge fodnote 436 i retningslinjerne fx være, hvis den pågældende adfærd er nødvendig for enten at mindske afhængighedsforhold og afbøde knaphed og forstyrrelser i forsyningskæderne eller at sikre tilstrækkelig produktionskapacitet til EU's sikkerheds- og forsvarsindustri. Det fremhæves også, at hvis en sådan øget modstandsevne øger kvaliteten af den dominerende virksomheds produkt (fx med hensyn til leveringstid eller forsyningsikkerhed) til fordel for forbrugerne eller sætter den dominerende virksomhed i stand til mere generelt at konkurrere mere effektivt på parametre såsom pris, udvalg, kvalitet og innovation, foretages vurderingen ud fra principperne for et effektivitetsforsvar.

¹⁴⁵ Jf. retningslinjernes pkt. 211 samt pkt. 200-201. EU-Domstolen har således udtalt, at adfærd, der efter selve sin karakter tilsidesætter TEUF artikel 102, ikke kan begrundes med, at der forfølges et eller flere mål af almen interesse, jf. bl.a. Domstolens afgørelse af 16. juli 2026, *FT og RRC Sports GMBH mod Federation Internationale de Football Association (FIFA)*, sag C-209/23, præmis 176-177 og 275-278, samt Domstolens afgørelse af 21. december 2023, *European Super League*, C-333/21, præmis 185.

Effektivitetsforsvar: Afsnit 5.3 indeholder en grundig beskrivelse af de fire kumulative betingelser, som den dominerende virksomhed i overensstemmelse med retspraksis skal godtgøre, er opfyldt.¹⁴⁶

- a. Adfærden gør det muligt at opnå effektivitetsgevinster under hensyn til både den faktiske forekomst og omfanget af disse gevinster.
- b. Effektivitetsgevinsterne opvejer alle adfærdens negative virkninger for konkurrencen og forbrugerne på det eller de berørte markeder.
- c. Adfærden er nødvendig for at opnå effektivitetsgevinsterne.
- d. Adfærden udelukker ikke den effektive konkurrence.

Disse betingelser skal fortolkes i overensstemmelse med betingelserne i TEUF artikel 101, stk. 3.¹⁴⁷

Retningslinjerne giver en grundig gennemgang af, hvordan den dominerende virksomhed kan løfte bevisbyrden for, at disse fire betingelser er opfyldt, suppleret af en række eksempler. Gennemgangen er især baseret på EU-domstolens praksis samt Kommissionens retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 101, stk. 3,¹⁴⁸ og vil derfor ikke blive gennemgået yderligere i denne artikel. Det skal dog særligt fremhæves, at retningslinjerne også indeholder en gennemgang af muligheden for at videregive kvalitative effektivitetsgevinster i form af nye eller forbedrede produkter til forbrugerne og for at inddrage effektivitetsgevinster, der opstår uden for markedet. Gennemgangen heraf er baseret på beskrivelsen i Kommissionens retningslinjer for horisontale samarbejdsaftaler (kapitel 9 om bæredygtighedsaftaler).¹⁴⁹

Artiklen er skrevet af
Martin Andreas Gravengaard, chefkonsulent og ekspert
i konkurrenceret, og Vibeke Ulf Dumrath, chefkonsulent,
begge ansat i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

¹⁴⁶ Jf. retningslinjernes pkt. 220.

¹⁴⁷ Jf. retningslinjernes fodnote 453 og den heri indeholdte retspraksis. Der henvises endvidere til EU-Domstolens dom af 16. juli 2026, *FT og RRC Sports GmbH mod Federation Internationale de Football Association (FIFA)*, sag C-209/23, præmis 281. Det understreges i retningslinjernes pkt. 217, at der kun kan tages hensyn til påberåbte effektivitetsgevinster som led i en undersøgelse af, om den pågældende adfærd er objektivt begrundet.

¹⁴⁸ Meddelelse fra Kommissionen - Retningslinjer for anvendelse af traktatens artikel 101, stk. 3 (tidligere artikel 81, stk. 3) af 27.4.2004 (EUT C 101/08).

¹⁴⁹ Jf. nærmere Meddelelse fra Kommissionens – Retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i TEUF på horisontale samarbejdsaftaler af 21.7.2023 (EUT C 259/01), pkt. 577-579, pkt. 582-584 samt pkt. 587. Jf. også Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens artikel af 30. januar 2025: "*Samarbejder om bæredygtighed mellem konkurrerende virksomheder*". Se link [her](#).