

DANSK MARKEDSRET

3. UDGAVE

BENT OLE GRAM MORTENSEN
& MICHAEL STEINICKE

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Dansk markedsret
3. udgave, 1. oplag

© 2011 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf er ifølge
gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt uden
forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan

Omslag: Bo Helsted
Tryk: Narayana Press, Gylling
Indbinding: Jysk Bogbind, Holstebro

Printed in Denmark 2011
ISBN 87-574-2307-5

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Lyngbyvej 17
Postboks 2702
2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoeff.dk
www.djoeff-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	15
---------------------	----

Dansk markedsret – Generelt om fremstillingen	17
--	----

DEL I – KONKURRENCERET

Kapitel 1. Dansk konkurrenceret generelt	21
1.1. Den danske konkurrenceregulering	21
1.2. Konkurrencerettens udvikling i Danmark	23
1.2.1. Betydningen af EU-konkurrenceretten for den danske konkurrenceregulering	25
1.3. Det økonomiske grundlag	25
1.4. Hensyn i konkurrencepolitikken	28
1.4.1. Formålet med konkurrenceloven	28
1.4.2. Konkurrencerettens overordnede indhold	30
1.5. Forholdet til EU-reglerne	30
1.6. Saglig udstrækning	33
1.6.1. Erhvervsvirksomhed	33
1.6.2. Undtagelse for visse konkurrencebegrænsninger	34
1.6.2.1. Yderligere betingelser for kommunale enheder	38
1.7. Løn- og arbejdsforhold	40
1.8. Territorial afgrænsning	42
1.9. Forbudsprincippet	42
1.9.1. Ugyldighed	44
1.9.2. Rule of reason eller per se	44
1.10. Markedsbegrebet og markedsafgrænsningen	46
1.10.1. Betydningen af markedsandele	46
1.10.2. Markedsafgrænsningen	47
1.10.2.1. Produktmarkedet	48
1.10.2.1.1. Efterspørgselssubstitution	49
1.10.2.1.2. Udbudssubstitution	52

1.10.2.1.3. Potentiel konkurrence	52
1.10.2.2. Det geografiske marked	53
1.11. Omsætningsberegningen	53
Kapitel 2. Konkurrencebegrænsende aftaler	57
2.1. Konkurrencebegrænsende aftaler generelt	57
2.2. Aftaler mv.	59
2.2.1. Aftaler mellem virksomheder	59
2.2.2. Vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder	60
2.2.3. Samordnet praksis	61
2.3. Vertikale eller horisontale aftaler	63
2.4. Konkurrencebegrænsning	65
2.5. Eksempler på forbudte aftaler	66
2.5.1. Aftaler, der ikke anses for konkurrencebegrænsende	67
2.5.2. Fastsættelse af købs- eller salgspriser eller af andre forretningsbetingelser	68
2.5.3. Begrænsninger af eller kontrol med produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investering	70
2.5.4. Opdeling af markeder eller forsyningskilder	71
2.5.5. Anvendelse af ulige vilkår	72
2.5.6. Krav om ikke-sædvanemæssig tillægsydelse (tying)	73
2.5.7. Samordning af konkurrencebegrænsende adfærd gennem joint venture	74
2.5.8. Bindende videresalgspriser	75
2.6. Konkurrencebegrænsende aftale eller misbrug af dominerende stilling	78
2.6.1. Kollektiv dominans	78
2.7. Undtagelser fra forbuddet i § 6	79
2.7.1. Aftaler inden for samme koncern	80
2.7.2. Bagatelgrænse	82
2.7.2.1. Begrænsninger i de minimis-reglen	84
2.7.3. Ikke-indgrebserklæring	86
2.7.4. Fritagelsesmuligheder	87
2.7.4.1. Fritagelse efter § 8	87
2.7.4.1.1. Forbedre effektiviteten af produktionen eller fordelingen af varerne eller fremme af teknisk eller økonomisk udvikling	89
2.7.4.1.2. Sikre forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved	90

2.7.4.1.3. Ikke pålægges virksomhederne begrænsninger, som ikke er nødvendige for at nå disse mål	91
2.7.4.1.4. Ikke gives virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer	91
2.7.4.1.5. Anmeldelse	92
2.7.4.2. Gruppefritagelser	93
2.7.4.2.1. Forholdet mellem de danske gruppefritagelsesbekendtgørelser og forordningerne	94
2.7.4.2.2. De enkelte gruppefritagelser	94
2.7.4.2.3. Forskning og udvikling	95
2.7.4.2.4. Specialiseringsaftaler	97
2.7.4.2.5. Teknologioverførselsaftaler	98
2.7.4.2.6. Forsikringsaftaler	101
2.7.4.2.7. Vertikale aftaler	102
2.7.4.2.8. Vertikale aftaler inden for motorkøretøjsbranchen	106
2.7.4.2.9. Kædesamarbejde i detailhandelen	106

Kapitel 3. Misbrug af dominerende stilling	107
3.1. Indledning	107
3.2. Dominans	108
3.2.1. Dominans og monopol	110
3.3. Misbrug	111
3.3.1. Påtvingelse af urimelige købs- eller salgspriser eller forretningsbetingelser	113
3.3.1.1. Fastsættelse af priser	113
3.3.1.2. Urimelige forretningsbetingelser	116
3.3.2. Begrænsninger af produktion, afsætning eller teknisk udvikling til skade for forbrugerne	116
3.3.2.1. Væsentlig betydning	117
3.3.2.2. Dominerende stilling	119
3.3.2.3. Ikke objektiv, saglig og rimelig begrundelse til nægtelse	119
3.3.2.4. Essential facilities	121
3.3.3. Anvendelse af ulige vilkår af ydelser af samme værdi	123
3.3.4. Krav om ikke-sædvanemæssige tillægssydelse	125
3.3.5. Særligt om samhandelsbetingelser	126

3.4.	Retsvirkninger	130
Kapitel 4. Fusionskontrol		131
4.1.	Indledende om fusionskontrol	131
4.1.1.	Forholdet mellem EU-reglerne og konkurrenceloven	132
4.2.	Fusionsbegrebet	134
4.2.1.	Sammensmeltning af virksomheder	134
4.2.2.	Opnåelse af kontrol	135
4.2.2.1.	Enekontrol	135
4.2.2.2.	Fælles kontrol	136
4.2.3.	Særligt om joint ventures	137
4.2.3.1.	Forholdet til konkurrencelovens § 6, stk. 1	138
4.2.4.	Undtagelser til fusionsbegrebet	139
4.3.	Tærskelværdierne for danske fusioner	140
4.3.1.	Omsætningsberegningen	141
4.3.2.	Deltagende virksomheder	142
4.4.	Den materielle bedømmelse	143
4.4.1.	Den effektive konkurrence hæmmes betydeligt	144
4.4.2.	Navnlig skabelse eller styrkelse af en dominerende stilling	146
4.4.3.	Accessoriske begrænsninger	146
4.5.	Anmeldelse og procedure	148
4.5.1.	Frister	149
4.5.2.	Om proceduren	149
4.6.	Konkurrencerådets afgørelse	151
4.6.1.	Forbud mod en fusion	151
4.6.2.	Betinget godkendelse	151
4.6.3.	Efterfølgende reaktionsmuligheder	153
Kapitel 5. Offentlig støtte		155
5.1.	Indledning	155
5.1.1.	Baggrund og formål bag reglerne om offentlig støtte	156
5.1.2.	Europæisk regulering	157
5.1.2.1.	Forskelle mellem de danske og fælleseuropæiske støttere- gler	158
5.1.3.	Internationale regler	158
5.2.	Støttebegrebet	159
5.2.1.	Støtte som kompensation for offentlige opgaver	161
5.2.2.	Offentlig støtte	163
5.2.3.	Forskellige støttetyper	163

5.3.	Støttemodtager	164
5.4.	Retsstridig støtte	164
5.4.1.	Konkurrenceforvridende støtte	164
5.4.2.	Lovlig eller ulovlig støtte	165
5.4.3.	Transparensbestemmelser	168
5.5.	Sanktioner	169
5.5.1.	Særligt om tilbagebetaling af støtte	169
5.6.	Anmeldelse	171
5.6.1.	Regler for anmeldelse	171
Kapitel 6. Håndhævelse		173
6.1.	Indledende	173
6.2.	Konkurrencemyndighederne	173
6.2.1.	Kommissionen	174
6.2.2.	De danske konkurrencemyndigheder	175
6.2.2.1.	Konkurrencerådet	175
6.2.2.1.1.	Konkurrencerådets sammensætning	176
6.2.2.1.2.	Forretningsorden	177
6.2.2.1.3.	Konkurrencerådets anvendelse af EUF- traktatens konkurrenceregler	179
6.2.2.2.	Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen	180
6.2.2.2.1.	Sekretariatsfunktion for Konkurrencerådet ..	180
6.2.2.2.2.	Kontrolundersøgelser	181
6.2.2.2.3.	Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens øvrige opgaver	183
6.2.2.3.	Konkurrenceankenævnet	184
6.3.	Anke	186
6.4.	Domstolsprøvelse	187
6.5.	Anmeldelse	188
6.6.	Offentlighed	189
6.6.1.	Anvendelse af offentlighedsloven (aktindsigt mv.)	189
6.6.2.	Partsoffentlighed	190
6.6.3.	Almen offentlighed (mulighederne for offentliggørelse) ..	193
6.7.	Danske konkurrencemyndigheder og EU's konkurrenceregler	194
6.7.1.	Samarbejde ved kontrolundersøgelser	194
6.7.1.1.	Samarbejde vedrørende informationsudveksling	195
6.7.2.	Danske konkurrencemyndigheders anvendelse af EUF- traktatens art. 101/102	196
6.8.	Påbudsmuligheder	198

6.9. Strafsanktioner	200
6.10. Erstatning	203
6.11. Gruppesøgsmål	204

DEL II – MARKEDSFØRINGSRET

Kapitel 7. Markedsføringsbegrebet og regulering heraf	207
7.1. Offentligretlig regulering på markedsføringsområdet	211
7.2. Retskilder på markedsføringsområdet	214
7.3. EU og markedsføringsregulering	217
7.4. Territorialt virkningsområde (juristiktion)	223
7.5. Værneting	226
7.6. Tvangsfuldbyrdelse	229
Kapitel 8. Dansk markedsføringslovgivning	231
8.1. Forbrugerbegrebet i markedsføringslovgivningen	232
8.2. Medier og reklamer i markedsføring	233
8.2.1. Radio- og fjernsynsreklamer	238
8.2.2. Friluftreklamer	243
8.2.3. Tryksagsreklamer og andre trykte medier	247
8.2.4. Internetreklamer	249
8.3. Særlig regulering	250
8.3.1. Sektorer underlagt særlig regulering	250
8.3.2. Særlige forbrugergrupper	252
8.3.2.1. Børn og unge	252
8.3.2.2. Ikke-sundhedspersonale	256
8.3.3. Særlige produktkategorier	257
8.3.3.1. Det medicinske område	257
8.3.3.2. Nydelsesmidler – tobak og alkohol	258
8.3.3.3. Kemikalier (herunder parfume)	261
8.3.3.4. Fødevarer	262
8.3.4. Miljøudsagn mv.	263
8.3.5. Markedsføringsaftaler	267
Kapitel 9. Markedsføringslovens bestemmelser	269
9.1. Generalklausulen	273
9.1.1. Forholdet mellem generalklausulen og specialbestemmelserne	278

9.1.2. Generalklausulens selvstændige indhold	280
9.1.2.1. Særlige sømmelighedskrav og andre samfundsinteresser mv.	280
9.1.2.2. Børn og unge	285
9.1.2.3. Personlig integritet	285
9.1.2.4. Hylderydning og lignende markedsfortrængning	290
9.1.2.5. Forhandlerpræmiering	292
9.1.2.6. Loyalitetspligt i samarbejde	294
9.1.2.7. Boykot	295
9.1.2.8. Produkt efterligninger	297
9.1.2.8.a. Særpræg	300
9.1.2.8.b. Forvekselighed	301
9.1.2.8.c. Illoyalitet	303
9.1.2.8.d. LEGO-dommene	306
9.1.2.8.e. Grænseflader og reservedele	308
9.1.2.9. Aftalevilkår	308
9.1.3. Bestemmelsen i § 1, stk. 2	309
9.2. Specialbestemmelserne	310
9.2.1. Vildledning	311
9.2.1.1. Prisvildledning	320
9.2.1.2. Kvalitetsvildledning	325
9.2.1.3. Oprindelsesvildledning	326
9.2.1.4. Titulatur	328
9.2.2. Aggressiv markedsføring og utilbørligheder, herunder misrekommandering	329
9.2.2.1. Utilbørlighed generelt	330
9.2.2.2. Misrekommandering	330
9.2.2.3. Retorsion	334
9.2.2.4. Straffeloven	335
9.2.2.5. Aggressiv markedsføring	335
9.2.3. Snyltende reklame	336
9.2.4. Sammenlignende reklame	338
9.2.5. Vejledningspligt	344
9.2.6. Garanti	346
9.2.6.1. Terminologibestemmelse	347
9.2.6.2. Væsentlig bedre retsstilling	348
9.2.6.3. Vilkår	349
9.2.6.4. Forbrugerbestemmelse	350

9.2.6.5.	I forbindelse med salg og uden særskilt vederlag	350
9.2.6.6.	Oplysningspligt og formkrav	350
9.2.6.7.	Forholdet til vildledning	351
9.2.6.8.	Den civilretlige dimension	352
9.2.7.	Tillægsydelser og salgsfremmende foranstaltninger	352
9.2.8.	Mængdebegrænsning og salgsnægtelse generelt	355
9.2.9.	Rabatmærker, lodtrækning og præmiekonkurrence	357
9.2.9.1.	Rabatmærker	357
9.2.9.2.	Lodtrækning og præmiekonkurrencer	359
Kapitel 10. Særlige emner		363
10.1.	Uanmodet henvendelse	363
10.1.1.	Elektroniske fjernkommunikationsmidler	364
10.1.2.	Andre fjernkommunikationsmidler	366
10.1.3.	Forbrugeraftaleloven (dørsalgsloven)	369
10.1.4.	Henvendelse på anmodning	370
10.2.	Forretningskendetegn	374
10.2.1.	Forretningskendetegn og lignende, der ikke tilkommer den erhvervsdrivende	378
10.2.2.	Benyttelse af egne kendetegn på en måde, der er egnet til at fremkalde forveksling med andres	384
10.2.3.	Søgeord og søgemaskineoptimering på internettet	389
10.3.	Prisoplysning og emballering	391
10.3.1.	Prismærkning og skiltning	391
10.3.2.	Oplysning om andre prisrelaterede forhold	396
10.3.3.	Faktureringsforhold og gebyrer	398
10.3.4.	Emballeringsregler og klassificering	399
10.4.	Mærkningsbestemmelser i øvrigt	400
10.4.1.	Markedsføringslovens mærkningsbestemmelser	401
10.4.2.	Fødevarer	402
10.4.3.	Kemikalier og kosmetik	403
10.4.4.	Lægemidler	404
10.4.5.	Tobaksvarer	404
10.4.6.	Energimærkning	405
10.4.7.	Miljømærkning	405
10.4.7.1.	Offentlige miljømærker	407
10.4.7.2.	Alment tilgængelige, privatretlige miljømærker	409
10.4.7.3.	Eksklusive, privatretlige miljømærker	409

10.4.8.	Etisk mærkning mv.	409
10.4.9.	CE-mærket	411
10.5.	Industrispionage, erhvervshemmeligheder og tekniske tegninger	412
10.5.1.	Strafferetlig beskyttelse	413
10.5.2.	Markedsføringslovens beskyttelse	414
10.6.	Journalistik og annoncering	418
Kapitel 11. Håndhævelse af markedsføringsretlige bestemmelser		421
11.1.	Tilsynsmyndigheder	421
11.1.1.	Markedsføringsloven	421
11.1.1.1.	Forbrugerombudsmandens nationale virke	423
11.1.1.2.	Forbrugerombudsmandens EU-retlige opgaver	426
11.1.1.3.	Forbrugerombudsmandens andre opgaver	427
11.1.2.	Specielle myndigheder m.v.	427
11.1.3.	Domstolskontrol	429
11.2.	Offentligretlige virkemidler	431
11.2.1.	Markedsføringsloven	431
11.2.1.1.	Forbrugerombudsmandens forhandlingsret ...	431
11.2.1.2.	Retningslinjer og vejledninger	432
11.2.1.3.	Afgivelse af forhåndsbesked	434
11.2.1.4.	Påbudsret	435
11.2.1.5.	Foreløbigt forbud	436
11.2.1.6.	Straf	437
11.2.1.7.	Særlig om medvirken	442
11.2.2.	Andre regelsæt	444
11.3.	Privatretlige virkemidler	444
11.3.1.	Erstatningsansvar	445
11.3.2.	Privat påtale ved skadelig omtale	447
11.3.3.	Forbud/påbud og fogedforbud	448
11.3.4.	Genopretning	450
11.3.5.	Bevissikring	451
Bilag		453
Litteratur og retsakter		455
Doms- og afgørelsesregister		479
Stikordsregister		485

Forord

Med 3.-udgaven af bogen Dansk handelsret har vi bevaret opbygningen fra 1. og 2. udgave. Det er således primært en fremstilling af konkurrencebegrænsningsretten og konkurrenceloyalitätsretten (markedsføringsreguleringen) i Danmark.

Fremstillingen beskæftiger sig primært med den del af lovgivningen, der kommer til udtryk i konkurrenceloven og markedsføringsloven. De 2 hovedområder har et væsentligt slægtskab med immaterialretten. Dette retsområde berøres perifert flere steder i fremstillingen, men er i øvrigt valgt fra, da immaterialretten udgør et selvstændigt retsområde, der på visse punkter adskiller sig væsentligt fra bogens to emneområder.

Med et fokus på konkurrenceloven og markedsføringsloven er det primært den offentligretlige regulering, der behandles. Privatretlige forhold, herunder erstatning, behandles kun sporadisk.

Vi har valgt at strukturere bogen således, at kapitlerne 1-6 (del I) omhandler konkurrencebegrænsningsretten og kapitlerne 7-11 (del II) markedsføringsreguleringen. Det har været væsentligt for os, at hver del kan læses selvstændigt. Michael Steinicke har forestået første udkast til del I og Bent Ole Gram Mortensen første udkast til del II.

I 3.-udgaven har vi indarbejdet de ændringer, der er sket siden 2.-udgaven i såvel konkurrenceloven som markedsføringsloven.

Forslag til ændringer modtages med glæde (bom@sam.sdu.dk og micst@asb.dk).

Odense og Aarhus, juni 2011

Bent Ole Gram Mortensen

Michael Steinicke

DANSK MARKEDSRET

Dansk markedsret behandler primært konkurrencebegrænsningsretten og markedsføringsreguleringen. Fremstillingen beskæftiger sig primært med den del af lovgivningen, der kommer til udtryk i konkurrenceloven og markedsføringsloven.

Bogen er både tiltænkt anvendt i undervisningen på højere læreanstalter og af praktikere og andre med interesse for markedsret, erhvervsregulering og forbrugerforhold. Bogen er således opdelt i emner, der relaterer sig til reguleringen, ligesom der er udfærdiget et stikordsregister med henblik på, at bogen også kan anvendes som opslagsværk.

Siden udgivelsen af 2. udgaven i 2006 er bl.a. konkurrencelovens regler om fusionskontrol blevet ændret, gruppefritagelserne er opdaterede ligesom der er indført nye bestemmelser om statsstøtteforhold ved frit valg-modeller.

Markedsføringsloven er blevet udsat for større ændringer med ikrafttræden af en ny lov pr. 1. juli 2006. I denne er prismærkningsloven blevet inkorporeret, ligesom de enkelte bestemmelser er blevet omnummereret. Specialforbuddene om tilgift og mængdebegrænsning bortfaldt pr. 1. januar 2007, og bestemmelserne om rabatmærker (§ 10), lodtrækning og præmiekonkurrencer (§ 11) bortfaldt pr. 1. juli 2011.

Bent Ole Gram Mortensen er ansat som professor ved Juridisk Institut, Syddansk Universitet og **Michael Steinicke** er ansat som professor ved Juridisk Institut, Aarhus Universitet. Begge forsker og underviser i markedsretlige emner.



ISBN 978-87-574-2307-5