

Caroline Heide-Jørgensen

# LIBERALE ERHVERV

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

*Liberale erhverv*  
1. udgave

© 2000 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.  
Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller  
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er  
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt  
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslaget er tilrettelagt af Morten Højmark  
Tryk: Gentofte Tryk

Printed in Denmark 2000  
ISBN 87-574-0227-2

Jurist- og Økonomforbundets Forlag  
Gothersgade 133  
Postboks 2126  
1015 København K

Telefon: 33 95 97 00  
Telefax: 33 95 99 97  
e-mail: fl@djoef.dk  
Homepage: www.djoef.dk/forlag

# Indholdsfortegnelse

## FØRSTE DEL Om emnet

<b>Kapitel 1. De liberale erhverv</b> .....	3
1. Problemstilling .....	3
1.1. Afhandlingens problemstilling .....	3
1.2. Plan for fremstillingen .....	6
1.3. Afhandlingens materiale og metode .....	8
2. De liberale erhverv .....	10
2.1. Begrebet liberale erhverv .....	10
2.2. De liberale erhvervs samfundsmæssige og økonomiske betydning .....	14
2.2.1. Den samfundsmæssige betydning .....	14
2.2.2. Den økonomiske betydning .....	15
2.3. De liberale erhvervs brancheorganisationer .....	19
2.4. Brancheorganisationernes vedtagelser .....	22
2.4.1. Konkurrenceretligt relevante brancheorganisations- vedtagelser .....	22
2.4.2. Andre typiske vedtagelser – »god skik«-regler .....	23
2.5. Ekskurs: professionssociologien .....	24
<b>Kapitel 2. Grundrettigheder og konkurrenceret.</b>	
<b>Afhandlingens synsvinkler og teser</b> .....	31
1. Grundrettigheder og konkurrenceret .....	31
2. Grundrettigheder og de liberale erhverv .....	32
2.1. Erhvervsfrihed og autorisationslovgivning. Historik om reguleringen af adgangen til fagene .....	32
2.1.1. Udviklingen inden for de forskellige fag .....	35
(a) Sundhedserhvervene .....	35
(b) Juridisk-økonomiske fag .....	40
(c) Tekniske fag .....	43
2.1.2. Nutidens danske erhvervsfrihedsbegreb og erhvervsfriheden som synsvinkel .....	44

2.2. Foreningsfriheden og den kommercielle ytringsfrihed	
– menneskerettighederne som synsvinkel . . . . .	47
2.2.1. Dansk forfatningsretlig beskyttelse af foreningsfriheden og den kommercielle ytringsfrihed . . . . .	47
2.2.2. Foreningsfriheden og den kommercielle ytringsfrihed som menneskerettigheder . . . . .	49
2.2.3. Tradition for beskyttelse af grundrettigheder i andre retssystemer – særligt om USA og Tyskland . . . . .	50
3. Konkurrenceret og de liberale erhverv . . . . .	54
3.1. Udviklingen i dansk konkurrenceret, særligt om behandlingen af de liberale erhverv . . . . .	54
3.1.1. Om begrebet konkurrenceret og konkurrenceretlige målsætninger . . . . .	54
3.1.2. Konkurrenceretlige udviklingslinjer for liberale erhverv i dansk ret . . . . .	58
3.2. Amerikansk og tysk konkurrencerets indstilling til de liberale erhverv . . . . .	60
3.3. EU-Konkurrenceretten . . . . .	68
4. Afhandlingens teser . . . . .	69

## ANDEN DEL Adgangsbarrierer

<b>Kapitel 3. Danske regler om adgangsbarrierer i liberale erhverv . . . . .</b>	<b>75</b>
1. Problemstilling. Om begrebet adgangsbarriere . . . . .	75
2. Offentligretlige adgangsbarrierer	
autorisationslovgivning og andre barrierer . . . . .	78
2.1. Den konkurrenceretlige regulering af offentligretlige adgangsbarrierer . . . . .	78
2.2. Autorisationslovgivningen . . . . .	82
(a) Uddannelseskrav og krav om supplerende praktisk erfaring . . . . .	84
(b) Krav om indfødsret/bopæl, alderskrav og almindelige habilitetskrav . . . . .	87
(c) Krav til vandel og økonomisk soliditet . . . . .	89
(d) Obligatorisk medlemskab af brancheorganisation og lovfæstede disciplinærsystemer . . . . .	91
(e) Frie fag . . . . .	93

(f) Andre krav for etablering af selvstændig virksomhed og begrænsninger i etableringsformen . . . . .	95
(g) Ophør af autorisationen . . . . .	97
2.3. Andre offentligretligt betingede adgangsbarrierer . . . . .	98
– særligt om organiseringen af sundhedssektorens praksisfag . . . . .	98
2.3.1. Organiseringen og finansieringen af sundhedssektorens praksisfag . . . . .	98
2.3.2. Konkurrencehensyn versus sundhedsfaglige og -politiske hensyn . . . . .	102
2.3.3. Andre eksempler på behovsovervejelser ved offentlig autorisation . . . . .	105
2.4. Det menneskeretlige aspekt – foreningsfriheden . . . . .	105
2.4.1. Om problemstillingen . . . . .	105
2.4.2. Særligt om den negative foreningsfrihed og beskyttelsen efter hovedreglen i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 11, stk. 1 . . . . .	106
2.4.3. Undtagelser til hovedreglen – indskrænkninger skal være nødvendige, have lovhjemmel og være begrundet i lovlige hensyn . . . . .	109
2.4.4. Foreningsfriheden og de danske liberale erhverv . . . . .	111
3. Privatretlige adgangsbarrierer – brancheforeningsvedtagelser . . . . .	115
3.1. De privatretlige adgangsbarrierer og den konkurrenceretlige behandling . . . . .	115
3.2. Kasuistik – praksis om adgangsbarrierer i liberale erhverv . . . . .	118
(a) bestemmelser af forskellig art om etablering . . . . .	118
(b) bestemmelser om forbud mod samarbejde med andre, nærmere angivne faggrupper og forbud mod ansættelse af og samarbejde med ikke-medlemmer . . . . .	119
(c) konkurrenceklausuler . . . . .	122
(d) bestemmelser om rådgiverskifte . . . . .	123
3.3. Argumenterne for og imod indgreb overfor adgangsbarrierer . . . . .	124
3.4. Konkurrencebegrænsende aftaler i øvrigt . . . . .	126
(a) lokale konkurrencebegrænsende aftaler . . . . .	127
(b) ansættelsesmæssige adgangsbarrierer . . . . .	128
3.5. Fritagelse efter Konkurrencelovens §§ 8 og 10 . . . . .	133
3.6. Misbrug af dominerende stilling . . . . .	134
4. Delkonklusion . . . . .	136

<b>Kapitel 4. EU-regler om adgangsbARRIERER</b> .....	141
1. Problemstilling – offentligretlige og privatretlige adgangsbARRIERER inden for de liberale erhverv i EU-retten .....	141
2. De offentligretlige barrierer .....	143
2.1. Artikel 43 og 49 (EF) om etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser .....	143
2.2. Den afledte ret. Direktiverne om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser .....	144
2.2.1. Udviklingen i harmoniseringsarbejdet .....	144
2.2.2. De generelle ordninger om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser – RD 89/48/EØF og RD 92/51/EØF ...	146
2.2.3. Sektordirektiver – harmonisering inden for de enkelte grupper af liberale erhverv .....	149
2.3. Om den praktiske fortolkning af artikel 43 og 49 (EF) – Domstolspraksis .....	159
2.3.1. Etableringsretten .....	159
2.3.1.1. Kredsen af begunstigede .....	159
2.3.1.2. Etableringsbegrebet og etableringsformer .....	159
2.3.1.3. De forbudte restriktioner – fra diskriminationsforbud til restriktionsforbud .....	162
2.3.1.4. Kasuistik – praksis om de forskellige typer af krav .....	167
(a) uddannelses- og kvalifikationskrav .....	168
(b) Bopælskrav .....	170
(c) Krav til vandel og økonomisk soliditet .....	172
(d) medlemskab af bestemte faglige organisationer .....	173
(e) Sprogkrav .....	174
(f) Anvendelse af titel .....	175
(g) forbud mod etablering i andre lande .....	176
2.3.2. Fri udveksling af tjenesteydelser .....	178
2.3.2.1. Kredsen af begunstigede .....	178
2.3.2.2. Tjenesteydelsesbegrebet .....	178
2.3.2.3. Restriktionsforbudet .....	179
2.3.2.4. Kasuistik – praksis om de forskellige typer af krav .....	182
(a) Uddannelses-, kvalifikations- og autorisations- eller registreringskrav .....	182
(b) Etableringskrav .....	186
(c) Krav til vandel og økonomisk soliditet .....	186

(d) Medlemskab af bestemte faglige organisationer .....	187
(e) Sprogkrav .....	187
(f) Anvendelse af titel .....	188
(g) Forbud mod etablering i andre lande .....	188
(h) Krav om forhåndsgodkendelse .....	189
2.3.3. Hensyn, der kan begrunde indskrænkninger i den frie bevægelighed .....	190
4. De privatretlige barrierer .....	192
1. Delkonklusion .....	196

### TREDJE DEL Adfærden i markedet

<b>Kapitel 5. Danske konkurrenceregler om adfærden i markedet</b> .....	203
1. Problemstilling. Reklame og prisdannelse som konkurrencebegrænsnings- og konkurrencereguleringsret .....	203
2. Kontakten med markedet – reklame .....	208
2.1. Offentligretlige begrænsninger .....	208
2.1.1. Den konkurrenceretlige regulering .....	208
2.1.2. Offentligretlige reklamebegrænsninger – Lov om reklamering for sundhedsydelser .....	209
2.2. Det menneskeretlige aspekt – ytringsfriheden .....	216
2.2.1. Om problemstillingen .....	216
2.2.2. Særligt om den kommercielle ytringsfrihed og beskyttelsen efter hovedreglen i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 10, stk. 1 .....	216
2.2.3. Undtagelser til hovedreglen – indskrænkninger skal være nødvendige, have lovhjemmel og være begrundede i lovlige hensyn .....	219
2.2.4. Ytringsfriheden og de danske liberale erhverv .....	222
2.3. Privatretlige begrænsninger. Branchevedtagelser om reklame ..	223
2.3.1. Den konkurrenceretlige regulering. Typer af vedtagelser om reklame .....	223
2.3.2. Særstilling under Monopolloven .....	224
2.3.3. Ligestilling under Konkurrenceloven. Kasuistik – praksis om reklamebegrænsninger i de liberale erhverv ..	226
(a) bestemmelser om udformningen af de tilladte reklameforanstaltninger .....	226

(b) bestemmelser om indholdet af reklamen	229
3.3.1. Argumenterne for og imod indgreb overfor reklameregler	232
3. Prisdannelsen	233
3.1. Offentligretlige begrænsninger	233
3.1.1. Den konkurrenceretlige regulering	233
3.1.2. Offentligretlige begrænsninger i den frie prisdannelse i sundhedssektoren	234
3.2. Privatretlige begrænsninger i den frie prisdannelse.	
Branchevedtagelser om pris	237
3.2.1. Den konkurrenceretlige regulering	237
3.2.2. Monopollovens accept af prisvejledning, og indgrebene over for håndværksfagenes prisvejledning under 1989-Konkurrenceloven	238
3.2.3. Kasuistik – praksis om prisvejledning i de liberale erhverv	239
(a) Landsdækkende, vejledende honorarregler af generel beskaffenhed og argumenterne for og imod indgreb over for prisvejledning	239
(b) Landsdækkende aftaler om honorar for enkelttydelser	244
(c) Lokale takstaftaler	247
3.2.4. Nye priskonkurrencevilkår – EU-udbudsdirektivernes betydning	249
4. Andre konkurrencebegrænsende vedtagelser vedrørende adfærden i markedet	250
5. Delkonklusion	255

## Kapitel 6. EU-regler om adfærden i markedet

1. Problemstilling – offentligretlige og privatretlige begrænsninger. EU-regler om adfærden i markedet	261
2. Offentligretlige begrænsninger i fri reklame og prisdannelse	262
2.1. Reklame	262
2.1.1. Fællesskabsstandarder for reklame – RD 84/450/EØF om vildledende reklame og RD 97/55/EØF om sammenlignende reklame	262
2.1.2. Offentligretlige reklamebegrænsninger og artikel 28 og 49 (EF)	265
2.2. Priser	273
2.2.1. Ingen fællesskabsstandarder om priser	273

3.2.2. Offentligretlige begrænsninger i den frie prisdannelse og artikel 28 og 49 (EF)	274
3. Privatretlige begrænsninger i fri reklame og prisdannelse	278
3.1. Privatretlige begrænsninger i reklame og pris og artikel 81 og 82 (EF)	278
3.1.1. Kartelreglen i artikel 81 (EF).	
Forbud mod konkurrencebegrænsende aftaler	278
3.1.1.1. Anvendelsesområdet	278
3.1.1.2. Den konkurrenceskadelige adfærd	281
3.1.1.3. »Har til formål eller følge« – aftalens konkurrencebegrænsende formål eller følge	284
3.1.1.4. »Kan påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne« – det relevante marked og markedsstyrken	284
3.1.1.5. Konkurrencebegrænsningens typiske fremtrædelsesformer	287
3.1.1.6. Anvendelsen af artikel 81, stk. 1 (EF), på de liberale erhverv	288
3.1.2. Misbrug af dominerende stilling efter artikel 82 (EF)	297
3.2. Privatretlige begrænsninger i reklame og pris og artikel 43 og 49 (EF)	300
6. Delkonklusion	302

## Kapitel 7. Afsluttende bemærkninger

### Litteratur og forkortelser

### Stikordsregister

# Forord

Denne bog er en udgivelse af min ph.d.-afhandling »Liberale erhverv – en konklammeretlig studie«.

Professor, dr.jur. Mogens Kockvedgaard påtog sig ved arbejdets start at vejlede mig. Afhandlingen var ikke blevet til uden hans fremragende vejledning, for hvilken jeg takker varmt. Afhandlingen er i øvrigt blevet til under min ansættelse som kandidatstipendiat ved Det Retsvidenskabelige Institut A ved Københavns Universitet fra december 1995, hvor jeg har nydt godt af de gode arbejdsforhold.

Flere mennesker og organisationer har ydet mig værdifuld bistand under udarbejdelsen, og herfor bringer jeg min bedste tak. Til afhandlingens udgivelse har jeg modtaget støtte fra Det Finneske Legat. Også herfor takker jeg.

Afhandlingen er indleveret til bedømmelse medio august 1999. Manuskriptet til nærværende bog er bortset fra nogle mindre ændringer og rettelser identisk med den indleverede afhandling. Dog er materialet søgt ført ajour til den 1. januar 2000. Der har kun i begrænset omfang været mulighed for at tage hensyn til materiale fremkommet efter denne dato.

København i februar 2000

*Caroline Heide-Jørgensen*

Bogen er en konkurrenceretlig analyse af de liberale erhvervs forhold. Bogen gennemgår danske og EU-retlige regler af konkurrenceretlig betydning for de liberale erhverv.

I afsnittene om dansk ret behandles autorisationslovgivningen, indretningen af sundhedssektorens praksisfag og begrænsningerne i den frie reklameadgang. I selvstændige afsnit gennemgås Konkurrencemyndighedernes indgreb over for de liberale erhvervs brancheorganisationers vejledende regler, særligt om pris og reklame. I de EU-retlige afsnit omtales reglerne om fri bevægelighed og konkurrencereglerne, og disse reglers betydning for de liberale erhverv undersøges.

Bogen inddrager grundrettighederne i den konkurrenceretlige analyse ved omtale af praksis fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og tysk og amerikansk forfatningspraksis om liberale erhverv og grundrettigheder.

Bogen er forfatterens Ph.d.-afhandling.



ISBN 87-574-0227-2