Udskrift af dombogen

D O M

afsagt den 24. september 2019

Rettens nr. 15-10950/2017
Politiets nr. SØK-91250-00006-15

Anklagemyndigheden
mod
Bjerregaard Sikkerhed A/S
cvr-nummer 10970970,

cpr-nummer
Bacher Logistics A/S
cvr-nummer 20168986 og

cpr-nummer

Der har medvirket domsmænd ved behandlingen af denne sag.

Anklageskrift, der er søgt berigtiget under hovedforhandlingen, er modtaget den 7. december 2017.

Bjerregaard Sikkerhed A/S, Bacher Logistics A/S og
er tiltalt for overtrædelse af

1.

Bjerregaard Sikkerhed A/S og Bacher Logistics A/S

konkurrencelovens § 23, stk. 3, jf. stk. 4, jf. § 6, stk. l, jf. stk. 3,
ved i perioden fra den 6. november til den 9. januar 2014 forsætligt at have indgået en kartelaftale af grov beskaffenhed ved at indgå en aftale, samordnet praksis eller vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om priser, avancer el. lign. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser, opdeling af markeder eller kunder eller koordinering af bud, der direkte eller indirekte havde til formål at begrænse konkurrencen, idet på vegne af Bjerregaard Sikkerhed A/S og på vegne af Four Danes A/S (nu Bacher Logistics A/S) i forbindelse med indgivelse af tilbud på det offentlige udbud: "Rammeaftale vedrørende arbejdsbeklædning, fodtøj, handsker, udgangsuniform og logistik", delaftale 2 (fodtøj), koordinerede priser og andre vilkår for udbuddet. Kartelaftalen vedrørte en delaftale med en værdi af ikke under kr. eksklusiv moms.

2.

,

overtrædelse af konkurrencelovens § 23, stk. 3, jf. § 6, stk. l, jf. stk. 3, jf. straffelovens § 23,
ved i den i forhold 1 angivne periode i sin egenskab af i Bjerregaard Sikkerhed A/S ved tilskyndelse, råd eller dåd forsætligt at have medvirket til, at Bjerregaard Sikkerhed A/S indgik en kartelaftale af grov beskaffenhed ved at indgå en aftale, samordnet praksis eller vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om priser, avancer el. lign. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser, opdeling af markeder eller kunder eller koordinering af bud, der direkte eller indirekte havde til formål at begrænse konkurrencen, idet tiltalte på vegne af Bjerregaard Sikkerhed A/S og på vegne af Four Danes A/S (nu Bacher Logistics A/S) i forbindelse med indgivelse af tilbud på det offentlige udbud: "Rammeaftale vedrørende arbejdsbeklædning, fodtøj, handsker, udgangsuniform og logistik", delaftale 2 (fodtøj), koordinerede priser og andre vilkår for udbuddet. Kartelaftalen vedrørte en delaftale med en værdi af ikke under kr. eksklusiv moms.

3

,

overtrædelse af konkurrencelovens § 23, stk. 3, jf. § 6, stk. l, jf. stk. 3, jf. straffelovens § 23,
ved i den i forhold 1 angivne periode i sin egenskab af direktør for Four Danes A/S (nu Bacher Logistics A/S) ved tilskyndelse, råd eller dåd forsætligt at have medvirket til, at Four Danes A/S indgik en kartelaftale af grov beskaffenhed ved at indgå en aftale, samordnet praksis eller vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om priser, avancer el. lign. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser, opdeling af markeder eller kunder eller koordinering af bud, der direkte eller indirekte havde til formål at begrænse konkurrencen, idet tiltalte på vegne af Four Danes A/S og på vegne af Bjerregaard Sikkerhed A/S i forbindelse med indgivelse af tilbud på det offentlige udbud: "Rammeaftale vedrørende arbejdsbeklædning, fodtøj, handsker, udgangsuniform og logistik", delaftale 2 (fodtøj) koordinerede priser og andre vilkår for udbuddet. Kartelaftalen vedrørte en delaftale med en værdi af ikke under kr. eksklusiv moms.

Påstande

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om straf.

Tiltalte Bjerregaard Sikkerhed A/S har nægtet sig skyldig.

Tiltalte har nægtet sig skyldig.

Tiltalte Bacher Logistics A/S har nægtet sig skyldig.

Tiltalte har nægtet sig skyldig.

Det bemærkes, at anklagemyndigheden under hovedforhandlingen har anmodet om berigtigelse af anklageskriftet, således at gerningstidspunktet er blevet udvidet til den 9. januar 2014. Forsvarerne har protesteret mod berigtigelsen, idet den er af en sådan karakter og omfang, at den kun kan ske med de tiltaltes samtykke, og at et sådant samtykke ikke foreligger. Behandlingen af dette spørgsmål er henskudt til proceduren under hovedforhandlingen.

Lovgrundlag

De for denne sag relevante bestemmelser i konkurrenceloven (lovbekendtgørelse nr. 1371 af 2014) havde på gerningstidspunktet følgende indhold:

"[...]
Kapitel 2. Forbud mod visse konkurrencebegrænsende aftaler

§ 6. Det er forbudt for virksomheder m.v. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller følge at begrænse konkurrencen.

Stk. 2. Aftaler efter stk. 1 kan f. eks. bestå i
1) at fastsætte købs- eller salgspriser eller andre forretningsbetingelser,
2) at begrænse eller kontrollere produktion, afsætning, teknisk udvikling eller investeringer,
3) at opdele markeder eller forsyningskilder,
4) at anvende ulige vilkår for ydelser af samme værdi over for handelspartnere, som derved stilles ringere i konkurrencen.
5) at stille som vilkår for indgåelse af en aftale, at medkontrahenten godkender tillægsydelser, som efter deres natur eller ifølge handelssædvane ikke har forbindelse med aftalens genstand,
6) at to eller flere virksomheder samordner deres konkurrencemæssige adfærd gennem oprettelsen af et joint venture, eller
7) at fastsætte bindende videresalgspriser eller på anden måde søge at få en eller flere handelspartnere til ikke at fravige vejledende salgspriser.

Stk. 3. Stk. 1 gælder også for vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder.
[...]

§ 7. Forbudet i § 6, stk. 1, gælder ikke for aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, såfremt
1) de deltagende virksomheders samlede markedsandel ikke overstiger 10 pct. på noget relevant marked, der er berørt af aftalen m.v., når denne er indgået mellem virksomheder, der er faktiske eller potentielle konkurrenter på et af disse markeder (aftaler mellem konkurrenter), eller
2) de enkelte deltagende virksomheders markedsandele ikke overstiger 15 pct. på noget re-

levant marked, der er berørt af aftalen m.v., når denne er indgået mellem virksomheder, der ikke er faktiske eller potentielle konkurrenter på et af disse markeder (aftaler mellem ikke-konkurrenter).

Stk.2. Kan en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder og en samordnet praksis mellem virksomheder vanskeligt klassificeres som omfattet af stk. 1, nr.1 eller 2, finder markedsandelen i stk. 1, nr. 1, anvendelse.

Stk. 3. Undtagelserne i stk. 1 gælder ikke i tilfælde, hvis aftalen, vedtagelsen eller den samordnede praksis har til formål at begrænse konkurrencen.

Stk. 4. Forbudet i § 6, stk. 1, gælder uanset stk. 1 for en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse inden for en sammenslutning af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, hvis denne aftale m.v. sammen med lignende aftaler begrænser konkurrencen.

Stk. 4. Økonomi- og erhvervsministeren fastsætter efter at have indhentet udtalelse fra konkurrencerådet nærmere regler om beregning af omsætningen efter stk. 1, herunder regler om, at de nævnte omsætningsgrænser skal beregnes på grundlag af andre værdier for finansielle virksomheder.
[...]

Kapitel 8. Bestemmelser om straf.
[...]
§ 23. Medmindre højere straf er forskyldt efter anden lovgivning, straffes med bøde den, der forsætligt eller groft uagtsomt
1) overtræder § 6, stk. 1,
[...]
Stk. 3. Straffen for den, der i strid med § 6, stk. 1, eller EUF-traktatens artikel 101, stk. 1, jf. § 24, stk. 1, indgår en kartelaftale, jf. 2. pkt., kan stige til fængsel indtil 1 år og 6 måneder, hvis overtrædelsen er forsætlig og af grov beskaffenhed navnlig på grund af overtrædelsens omfang eller de skadevirkninger, den er egnet til at medføre. Ved kartelaftale efter 1. pkt. forstås en aftale, samordnet praksis eller vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om
1) priser, avancer el. lign. for salget eller videresalget af varer eller tjenesteydelser,
2) begrænsninger af produktion eller salg
3) opdeling af markeder eller kunder eller
4)koordinering af bud.

Stk. 4. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Stk. 5. Ved udmåling af bøder efter denne lov skal der tages hensyn til overtrædelsens grovhed og varighed. Ved udmåling af bøder i forhold til juridiske personer skal der desuden tages hensyn til den juridiske persons globale koncernomsætning.
[...]"

Baggrund

Baggrunden for sagen er et tværministerielt udbud fra fem myndigheder bestående af Forsvarets Materieltjeneste, Naturstyrelsen, Fødevarestyrelsen, Søfartsstyrelsen og NaturErhvervsstyrelsen omfattende arbejdsbeklædningsgenstande. Udbuddet gennemførtes efter reglerne i om offentligt udbud i henhold til EU´s udbudsdirektiv 2004/18/EF. Det fremgår videre af udbuds-

materialet, at ordregivers forventede årlige omsætning var på cirka
kr. Udbuddet bestod af fem delaftaler:

Delaftale 1	Arbejdsbeklædning
Delaftale 2	Fodtøj
Delaftale 3	Handsker
Delaftale 4	Udgangsuniform
Delaftale 5	Logistik

Leverandøren tillagdes ved rammeaftalen, som skulle indgås for en fire-årig periode, en ikke-eksklusiv ret til at levere de på den vundne delaftale fastlagte ydelser til ordregiver. Ordregiver var således ikke afskåret fra at anskaffe ydelsen hos tredjemand. Tilbudsgivere, som bød på mere end en delaftale, ville blive tildelt en fordel ved udvælgelsen af buddene. Udbuddet blev oprindelig bekendtgjort den 6. november 2013 med deadline for bud den 2. december 2013. Dette udbud blev erstattet af udbud af 2. december 2013 nu med deadline for bud til den 9. januar 2014.

Four Danes, nu Bacher Logistics A/S, bød den 9. januar 2014 på alle fem delaftaler, mens Bjerregaard Sikkerhed A/S bød på delaftale 2. Den 21. marts 2014 fik Four Danes A/S besked om, at selskabet havde vundet delaftale 1, 2 og 5. Udbudsgiverne fandt nogle af forholdene i forbindelse med budgivningen "usædvanlige" og kontaktede Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen herom. Styrelsen besluttede at indgive politianmeldelse mod Bjerregaard Sikkerhed A/S og Four Danes A/S for overtrædelse af konkurrencelovens § 23, stk. 1, nr. 1. I et anmeldelsesnotat af 16. april 2015 fra styrelsen hedder det blandt andet:

[...]
Den 17. januar 2014 henvendte Naturstyrelsen, på vegne af de ovennævnte fem statslige styrelser sig til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for at gøre opmærksom på en række usædvanlige forhold i forbindelse med et offentligt udbud af arbejdsbeklædning, som de fem styrelser havde afholdt sammen.

Der blev i henvendelsen lagt vægt på to forhold:

1) Bjerregaard og Four Danes havde i et bud på en delaftale på fodtøj angivet samme priser og med en identisk fejl - et produkt prissat til 0 kr. Da udbudsgiver henvender sig til de to virksomheder, får de kun fat på Four Danes, der 20 minutter senere meddeler, at de gerne vil have den rette pris sat ind i tilbuddet, og at de har været i kontakt med Bjerregaard, der ønsker det samme.
[...]
De fælles udbud fra de fem styrelser blev afholdt ultimo 2013. Før dette udbud havde de fem styrelser hver deres egne aftaler. Formålet med det fælles bud var at opnå stordriftsfordele og bedre priser som følge af større købte mængder. Der var tale om et rammeudbud, der bestemte indkøbsvilkårene og -priserne for de fem styrelser.

Der blev udbudt en rammeaftale bestående af 5 delaftaler (arbejdstøj, fodtøj, handsker, uniformer og en logistikløsning for hele rammeaftalen). Der blev i forbindelse med offentliggørelsen af udbuddet meldt ud, at det ville blive tillagt vægt ved bedømmelsen, om der blev indgivet tilbud på mere end en af delaftalerne (men ikke logistikaftalen). Kun en

virksomhed, Four Danes, benyttede sig af denne mulighed, hvilket undrede de fem udbydere, da der kunne være stordriftsfordele ved at vinde mere end en delaftale. Four Danes fik 5 % som bonus for at byde på mere end en aftale.

Følgende virksomheder deltog i de fem udbud:
1) Delaftale 1 (arbejdstøj): Four Danes (vinder), og
2) Delaftale 2 (fortøj): Four Danes (vinder), Bjerregaard (identisk bud, taber fordi de ikke bød på flere aftaler), og
3) Delaftale 3 (handsker): Annulleret - og Four Danes
4) Delaftale 4 (uniformer): (vinder), og

5) Delaftale 5 (logistik): Four Danes (vinder)

I delaftale 2 havde Four Danes og Bjerregaard ens priser og samme fejl i tilbudsmaterialet.

I delaftale 5 havde udbyderne også forventet bud fra der havde logistikaftalen hos og der havde aftalen hos

Sagens oplysninger

Der er fremlagt email korrespondance mellem , Four Danes, og Bjerregaard Sikkerhed, fra den 30. december 2013 fra kl. 09.59 til kl. 10.09, hvorefter først spørger om denne er "færdig med udbuddet til FMT", og at blandt andet svarer:" Er du??? Jeg sidder og knokler. Afventer at få de sidste vareprøver fra.....Dog er hele setuppet ved at være klar - Næste step er at dykke ned i detaljerne, specielt der hvor der skal skrives lidt ekstra". svarer : " Nix...sidder på jobbet for lige at få ro og afklaring"... svarer herefter: "Så er vi 2. Jeg har i samme sag fået "overdraget" ansvaret for at lave datablade, finde alternative produkter, skaffe dem hjem m. m .m. Så der hvor jeg tidligere havde 3 tråde at trække på; Marketing, indkøb og leverandører - så sidder jeg nu med det hele - MEN jeg er klar senest d. 8. med al materialet. Hvordan gør vi egentlig med aflevering af prøver på vegne 4Danes?". svarer herefter: " Jeg skal derover med uniformer etc, så vi må mødes eller noget..... svarer hertil: "God ide, hvornår kommer du over?"

En dagsorden til årsmøde den 20. november 2014 udarbejdet af tiltalte og sendt til tiltalte har blandt andet følgende indhold:

[...]

Årsmøde 2014

Fra 4Danes deltager
Fra Bjerregaard deltager og

Agenda:

Året 2014 generelt
[...]
* Øvrige (De 5 styrelser kommer som særskilt punkt)
[...]
De 5 styrelser:
* Processerne før, under og efter udbuddet
* Hvor står vi i dag med de enkelte styrelser?
* Hvordan bakker Bjerregaard Sikkerhed bedst muligt op om 4 Danes i forhold til præsentation af produkter, rådgivning, produktudvikling, brochurematerialе mv.

Samhandelsaftale
* Aftale vedrørende kunder, som ikke hører "De 5 styrelser"
* Aftale vedrørende "De 5 styrelser" (4Danes har udtrykt et stærkt ønske om, at vi hver især drøfter leverings- og betalingsbetingelser)
[...]

Et dokument ifølge meta tags oprettet af tiltalte angiveligt 12. november 2014 har følgende indhold:

[...]
Resume:

Udbud på NaturErhvervstyrelsen, (i det efterfølgende benævnt de 5).

Bjerreggáard Sikkerhed (BS) v/ aftaler med 4Danes (FD) v/ , at vi går sammen på opgaven, Delaftale 2 - Fodtøj, ud fra følgende:

- BS identificerer produkter ud fra kravspecifikationer, indhenter vareprøver, udarbejder tilbudsmateriale, herunder datablade mv.

- Hele materialet stilles til rådighed for FD. Selv vareprøverne til FD pakkes, sorteres og ordnes af BS og stilles til rådighed u/b.

- Samtlige de tilbudte varer tilbydes med samme pris overfor de 5, med den aftale, at såfremt det bliver FD, der vinder delaftale 2, så får FD en kundespecifik særpris på de tilbudte produkter, på tilbudt pris minus %.

- Formålet med ovenstående aftale er, at FD byder på alle 5 delaftaler i udbuddet og derfor står stærkest muligt i forhold til at vinde den samlede aftale, herunder logistikdelen, som er FD´s kernekompetance.

Det betyder i tilbudsfasen, at det reelle arbejde og udgifterne fsva. tid, produkter m.m.m. alene påhviler BS.

Der i denne fase ikke drøftet andet, end at vi skal gøre, hvad vi kan for at vinde kontrakten, herunder også have fokus på at være så skarpe på prisen.

Heldigvis vinder FD både Delaftale 5 (logistikdelen) og Delaftale 2, således at FD, nu er

leverandør til de 5 på delaftale 2 og BS er underleverandør til FD på aftalen.

Efter underskrift af kontrakten, forpligter BS sig til at "overtage" risici for leveringsperformance, herunder bodsberegning m.v. i forhold til de 5. I praksis betyder det, at FD som leverandør på Delaftale 2 holdes skadesløs på bodsberegning.

Desuden indgår BS i en dialog om at produktudvikle yderligere produkter til specielt FMT. Udviklingsomkostningerne i den forbindelse bæres ene og alene af BS.

I aftalen har BS også tilbudt, at deltage på præsentationsture til alle styrelserne under De 5, herunder at yde konsultation til de enkelte brugere, som har særlige behov.

Pt. har vi været ude 5 gange til FMT-afdelinger og ydet denne bistand - selvfølgelig på vegne af FD og igen u/b.

BS har tilbudt at yde bistand med at få udviklet et katalog som både indeholder arbejdstøj og sko - dette står vi selvfølgelig ved. Processen er sat i gang, endelig dato for katalog kan dog ikke fastsættes pt.

Efter indgåelse af aftale, er der kommet ekstra udfordringer, bl.a. at alle varer skal pakkes på EUR-paller, varerne skal pakkes specielt mv. Der har været drøftelser mht. hvordan fragten kan gøres bedst muligt, herunder om alle ordrer skal leveres direkte til slutkunden eller de skal via FD, men der har ikke været truffet endelig afgørelse herom. Udgiften til EUR-paller faktureres til leverandøren/logistikpartneren, såfremt BS får EUR-pallerne retur, krediteres disse.

Ret beset, så bør denne aftale indgås mellem logistikpartner og leverandør - og da det er FD der i aftalemæssig forstand er både logistikpartner og leverandør, så bør den del afklares "internt" hos FD.

Det som BS har tilbudt, i forhold til fragt er; at FD og BS deler de faktiske (dokumenterede) fragtomkostninger ved forsendelser fra BS direkte til slutkunden (De 5)

Såfremt det er mest hensigtsmæssigt, at sende varerne direkte fra produktionsfabrikken, afholdes fragtudgiften alene af BS, da aftalen om fragt dækker forsendelser i DK. Bliver der tale om forsendelser fra DK til udlandet, deles den reelle fragtomkostning 50/50.

Som det fremgår af ovenstående, så er det BS der bærer omkostninger til produktudvikling, billed- og tekstmateriale, manpower ved konsulentbesøg (også selvom det kun er én medarbejder der skal rådgives), eventuel bodsberegning mv.

FD´s deltagelse på produktsiden er uden omkostninger og risici, men alene en gevinst på % af den faktiske omsatte volumen.

At vi nu skal stå med en udfordring i forhold til at dele de reelle fragtomkostninger ved direkte leveringer virker uforståeligt.
[...]"

Der er afgivet forklaring af de tiltalte
på vegne Bjerregaard Sikkerhed A/S, og
på vegne Bacher Logistics A/S samt vidneforklaring af
og

har forklaret, at hos Bjerregaard Sik-

kerhed, som især beskæftiger sig med forhandling af sikkerhedsfodtøj. Kunderne består af forhandlere og større kontraktskunder. Der har også været tale om andre offentlige kunder som de fem udbydere, hvis man får en kontrakt med myndigheden. Man producerede ikke selv sko. virkede som husker stadig udbuddet fra de fem myndigheder, selv om det ligger tilbage i tid. blev opmærksom på udbuddet, da det blev annonceret. Virksomheden havde tidligere budt på lignende opgaver. downloadede udbudsmaterialet og gennemgik det med henblik på at undersøge, om det kunne have interesse for virksomheden. Da fandt, at udbuddet kunne være af interesse for Bjerregaard, gennemgik kravspecifikationerne for at finde ud af, om det var noget, som man kunne løse selv, eller om man skulle hente bistand hos andre. Det endte med, at Bjerregaard afgav tilbud, men kun på delaftale 2. Den medsendte prisliste (20-04-00-1) er udarbejdet af Bjerregaard. Kommentarer til vareprøver (20-04-00-2) skal forstås således, at den halve vareprøve, det vil sige den ene sko findes hos Bjerregaard. Kolonnen med de "0 kr. skyldes en fejl formentlig forårsaget af tidspresset i forbindelse med indgivelsen af tilbuddet. Foreholdt at tiltalte står som forfatter af metadatabilaget (20-04-00-3), men at bilaget er gemt af har tiltalte forklaret, at har drøftet produkterne med idet det er naturligt for Four Danes at source hos underleverandører, når Four Danes skal afgive tilbud. Sigtede erindrer ikke, hvem der tog initiativ til kontakten. Det er typisk i branchen, at man i en sådan situation søger at finde en samarbejdspartner. Det er det samme som en kunde. For Bjerregaard drejede det sig om at sælge nogle sko til Four Danes. Det blev tidligt i dialogen nævnt, at Four Danes ville afgive tilbud. Tiltalte vidste, at Four Danes havde særlig ekspertise med hensyn til logistik. Bjerregaard nævnte ikke på dette tidspunkt over for Four Danes, at man også ville afgive tilbud. Der blev ikke indgået nogen aftale med Four Danes. Bjerregaard fremsendte virksomhedens tilbud til Four Danes, men tiltalte ved ikke, om Four Danes sourcede hos andre. Four Danes oplyste ikke, hvilke priser de ville byde med.

Det nævnte resume (52-04-55-1) er lavet af tiltalte. husker ikke hvornår, men vil ikke afvise, at det kan være fra november 2014. Det er skrevet som et internt oplæg hos Bjerregaard i forbindelse med et forestående årsmøde. Foreholdt indholdet af bilaget betyder "går sammen på opgaven", at man endeligt fastlægger de produkter, der skal indgå i tilbuddet. Det må være sket inden afgivelsen af tilbuddene i december 2013. "Samtlige de tilbudte varer tilbydes med samme pris over for de 5 med den aftale, at såfremt det bliver FD, der vinder delaftale 2, så får FD en kundespecifik særpris på de tilbudte produkter, på tilbudt pris minus %" betyder, at Four Danes får en reduktion i prisen svarende til de logistikudgifter, som Bjerregaard ellers ville have haft, hvis man skulle levere varer til de enkelte styrelser. Hvis delaftalen om logistik ikke blev gennemført, kunne man have fået den nævnte udgift. Der er ikke tale om, at Four Danes og Bjerregaard har aftalt at byde med samme priser. Tiltalte vedgår, at "det er godt spørgsmål", hvilke priser der skulle være de samme. Men fastholder, at virksomhederne ikke har indgået af-

tale om at byde med de samme priser. Bjerregaard overvejede ikke til de fem styrelser at afgive et tilsvarende tilbud som til Four Danes. I øvrigt Bjerregaards pris først afklaret senere. Bjerregaard var interesseret i, at Four Danes "skulle stå stærkest muligt", fordi man ville sikre sin samarbejdspartner i forhold til andre bydende. Det er almindeligt, at Bjerregaard påtager sig det "reelle arbejde og udgifterne fsva. tid, produkter m.m.m.", da det er Bjerregaaards produkter, som skal markedsføres. Tiltalte tror, at man ville få mere ud af det, hvis man "fremsendte det skarpeste tilbud" til de fem styrelser. "Vi" skal forstås som Bjerregaard. På et sent tidspunkt besluttede Bjerregaard også at afgive tilbud. Det gjorde man kun for at sikre sig, at man stadig var med, hvis Four Danes´ tilbud mod forventning måtte blive fravalgt i første runde på grund af procedurefejl. Aftalerne om leveringsrisici er lavet efterfølgende, da der opstod en række spørgsmål blandt andet med EUR-paller.

Tiltalte blev ikke kontaktet, da tilbuddene blev åbnet.

Mailen (52-03-01-19) er lavet af tiltalte. Der er tale om en indkaldelse til et årsmøde. Vedrørende punktet "de 5 styrelser" husker tiltalte vedrørende "processerne før", at man havde en dialog om dækning af fragtomkostninger. Det havde ikke være drøftet tidligere. Punktet gav anledning til nogle "knuder". Det viste sig i øvrigt efterfølgende, at de fem styrelser ikke gjorde brug af delaftale 5 om logistik.

Bjerregaard Sikkerhed A/S ejes af et holdingselskab.

Tilbuddene skulle indgives medio december 2013. Det var omkring dette tidspunkt, at man havde den tætte kontakt til Four Danes. Tiltalte erindrer, at der var et stort tidspres, og at man i denne periode arbejdede intenst med at få færdiggjort tilbuddene. De fem styrelser fik alle de samme priser, hvilket også fremgår af resumeet (52-04-55-19). Four Danes var logistikpartneren, mens Bjerregaard specialister med hensyn til fodtøj. Four Danes var således afhængige af Bjerregaard. Bjerregaard har en række rettigheder til at sælge forskellige produkter i Danmark. Tiltalte har ikke specifikt kendskab til de enkelte aftaler. Forud for udarbejdelse af tilbud skal markedet undersøges for produkter, som falder ind under udbuddet. Det er ret tidskrævende. Samtidig havde man kun kort frist, inden tilbuddet skulle afgives. Four Danes kunne også source andre steder end hos Bjerregaard. De to virksomheder havde tidligere samarbejdet om fodtøj i en lignende situation. Som nævnt var logistik styrken hos Four Danes.

Det nævnte resume (52-04-55-1) er et referat af tidligere passerede begivenheder, selv om det er skrevet i nutid. De fem styrelser fik alle samme pris. Referatet er ikke sendt til Four Danes. Four Danes er en logistikvirksomhed og har ikke specialkendskab til fodtøj, hvor Bjerregaard er specialist. Four Danes er således afhængig af leverancer fra andre steder, som for eksempel Bjerregaard. Forsvaret er en stor aftager af fodtøj. Der er både tale om standardsko og specialsko.

Det var de nævnte paller, der skulle diskuteres på årsmødet, hvilket er omtalt i det det nævnte resume. Spørgsmål om varegrupper blev ikke diskuteret.

Tiltalte husker ikke, om man måtte differentiere priserne i forhold til de fem styrelser. Tiltalte sendte de priser, som ligger i materialet. ved ikke, om Four Danes ændrede heri, da virksomheden afgav tilbud. fortalte ikke Four Danes, hvilke priser Bjerregaard bød ind med.

Udbudsfristen blev udsat. Man var tilmeldt Mercell, således at man fik besked om alle udbud to dage efter offentliggørelsen. Når der tales om "den 8.", er det 8. januar 2014. og var i løbende kontakt vedrørende produkterne. De mødtes vistnok efter nævnte mailkorrespondance. Men husker det ikke præcist efter så lang tid. De enkelte styrelser fik alle de samme priser. Tilbuddet blev afgivet i januar 2014 lige inden udløbet af udbudsfristen. har svært ved at huske den konkrete dato. Man er i sådanne situationer altid presset til sidst. Buddet blev først færdigt i sidste øjeblik.

har forklaret, at Four Danes. Four Danes var specialist med hensyn til logistik. Man havde en række forskellige kunder, herunder også større kunder som Four Danes havde ikke selv nogen produktion. Four Danes var en lille virksomhed, og havde også ansvaret for salget. Tiltalte blev bekendt med udbuddet, da det blev annonceret. Da det interessant, tog skridt til source mulighederne for at skaffe de forskellige produkter. Der blev rette henvendelse til en række leverandører, herunder Bjerregaard Sikkerhed, som man tidligere havde samarbejdet med. Bjerregaard er specialist med hensyn til fodbeklædning. Tiltalte var i kontakt med Bjerregaard skulle fremskaffe oplysninger og priser på de enkelte produkter, som var relevante for udbuddet. Det blev aftalt, at Bjerregaard skulle virke som underleverandør for Four Danes. Der blev ikke talt om, at Bjerregaard selv ville afgive bud. Four Danes fik en liste med produkter og priser fra Bjerregaard. De " %" var noget, som man forhandlede sig frem til, inden Four Danes afgav tilbud. Dette var baseret på en vurdering af produkter og avancer. Four Danes gav ikke Bjerregaard besked om de priser, som Four Danes fremsatte over for udbyderne. Den omstændighed, at priserne i de to bud er ens, skyldes muligvis det tidspres, man var underlagt, da man skulle afgive bud. husker ikke, hvem der lavede dokumentet om vareprøver. Bemærkningerne vedrørende vareprøverne er lavet efter aftale med Bjerregaard. Det var først dagen før deadline for afgivelsen af bud, at blev bekendt med, at Bjerregaard også bød på delaftale 2. Det kom som en overraskelse, og blev vred. Tiltalte husker, at blev ringet op af følte, at der var tale om et

tillidsbrud. Det blev ikke oplyst, hvad Bjerregaard ville byde med.

Tiltalte har ikke været bekendt med det fremlagte resume (52-04-55-1). "Gå sammen om opgaven" må betyde, at man finder en underleverandør. De nævnte priser er baseret på oplysningerne fra underleverandøren Bjerregaard. Det tredje indskudte afsnit siger ikke tiltalte noget. De fem styrelser skulle have de samme priser. Det var formålet, at Four Danes skulle byde på det hele. Der er ikke indgået nogen aftale om, at Four Danes "skulle stå bedst muligt". Det er rigtigt, at på et tidspunkt blev ringet op af en repræsentant for udbyderne om et beløb på 0 kr. i tilbuddet fra Four Danes. Det oplystes videre, at det samme gjorde sig gældende vedrørende tilbuddet fra Bjerregaard. Man bad tiltalte om at undersøge det. undersøgte herefter sagen og nåede frem til, at der var tale om en fejl. kontaktede også Bjerregaard. Tiltalte ringede efterfølgende tilbage og meddelte udbyderne, at der var tale om en fejl for begge virksomheders vedkommende.

Foreholdt mødeindkaldelse (52-03-01-1) har tiltalte set nævnte bilag. husker ikke de nærmere drøftelser. Four Danes havde en aftale med Bjerregaard om levering af fodtøj, hvor Bjerregaard var specialister. Bjerregaard forhandlede en række relevante varer inden for området og havde forhandlerrettigheder for en række producenter. De to virksomheder havde tidligere samarbejdet på denne måde, hvor Bjerregaard var leverandør, mens Four Danes forestod logistikken. Det er således normalt, at man i en sådan situation involverer sin underleverandør, når der skal afgives bud. Man kan sige, at Four Danes "knytter pakken", mens andre sørger for levering af varerne. husker kun en enkelt situation, hvor Four Danes og Bjerregaard begge havde budt.

Foreholdt forbehold i tilbuddet fra Four Danes (25-01-01-18) var der tale om et ønske om "optimering" af tilbuddet i forhold til kunden. Hvis Four Danes fik alle aftale, ville man lægge op til en drøftelse af en eventuel prisreduktion, idet Four Danes muligvis ville kunne få en besparelse, som kunne komme kunderne til gode.

Foreholdt resume (52-04-55-1) var forholdet det, at Bjerregaard så en ekstra fordel i den beskrevne fremgangsmåde. Det er rigtigt, at var en meningsudveksling om EUR-paller, herunder om ejerskab og omkostninger. I øvrigt blev delaftale 5 om logistik ikke aktiveret af de fem styrelser.

Det var først den 8. januar 2014, at blev bekendt med, at Bjerregaard ville afgive tilbud. og var flere gange i dialog omkring produkterne for at få fremskaffet de nødvendige oplysninger til tilbuddet, som Four Danes skulle afgive. husker ikke i dag, hvornår fik materialet til udbuddet fra Normalt vil det ske "i sidste øjeblik".

har forklaret, at Bjerregaard sikkerhed A/S,

og at på daværende tidspunkt var direktør i selskabet. Omsætningen har de seneste år andraget omkring kr. Virksomheden er 40 år gammel og beskæftiger sig med handel med arbejds- og sikkerhedsfodtøj. Man har samarbejde med en række producenter, som producerer til virksomheden. Bjerregaard er deres repræsentanter på det danske marked. Man er specialistgrossist og har ikke nogen egenproduktion. Der er normalt tale om standardvarer, men i særlige tilfælde tilfælde kan man få udviklet et produkt til en kunde. Bjerregaard har forhandlere i Danmark, blandt andre samt samarbejdspartnere i form af beklædningsfirmaer som Bacher Logistics.

Det er som har behandlet denne sag. har ikke selv deltaget i selve udarbejdelsen af tilbuddet, men har været med til at finde leverandører med de rigtige produkter, hvilket er en af kompetencer. var bekendt med, at Bjerregaard også bød på aftalen. Man havde gjort noget sådant i enkelte tilfælde. Man ville sikre sig, at man stadig ville være med, hvis Four Danes af konditionsmæssige grunde "røg ud". overvejede ikke, at man herved kunne underbyde Four Danes. Man havde ikke nogen fornemmelse af, hvilken pris Four Danes ville byde ind med.

har forklaret, at Bacher Work Wear A/S og Bacher Logistics A/S, som i dag er et 100 % ejet datterselskab. Tidligere var der tre aktionærer, hvor koncernen kun ejede 25 % aktiekapitalen. Bestyrelsen blev orienteret om udbudet, og at man ville byde.

mindes ikke at være blevet orienteret om en dialog med Bjerregaard, som opfattede som en underleverandør. kendt til navnet Bjerregaard. Kerneområdet for Four Danes var logistik, idet man var gode til at samle trådene. Man havde underleverandører på alt.

har forklaret, at Naturstyrelsen, da de fem styrelser besluttede at gå sammen om et udbud på flere områder, herunder fodbeklædning. Der var tale om fem delaftaler. husker kun, at Four Danes bød på logistikdelen, og at Four Danes og Bjerregaard bød på fodtøj. Vidnet husker ikke umiddelbart, at der blev lavet en ønskeseddel (02-01-00-7), men det kan godt passe. Four Danes vandt delaftale 2 vedrørende fodbeklædning. Vidnet var til stede, da man åbnede de forskellige tilbud. husker, at der i tilbuddene fra Four Danes og Bjerregaard var en fejl, som gik igen, idet en enkelt vare i de to tilbud begge var angivet med 0 kr. Der var tale om en praktisk situation, som skulle løses. Vidnet og repræsentanter fra de andre styrelser sad sammen ved et bord. De ringede først til Bjerregaard, men kunne ikke træffe nogen. Herefter ringede de til Four Danes, hvor det godt kan passe, at de talte med husker ikke, om det blev sagt til , at der var den samme fejl i tilbuddet fra Bjerregaard. ville undersøge sagen og ringede efter følgende tilbage med oplysning om, at der var tale en fejl. Samtidig blev den rigtige pris oplyst. Endvidere meddelte , at det samme gjaldt for Bjerregaard. Vidnet husker ikke, om det var personlig, der ringede op, men de sad alle sammen ved bordet og kunne høre med på samtalen. Der blev i øvrigt også ringet til flere andre budgivere, som havde lavet fejl i deres bud.

Vidnet kan ikke forklare prisdifferencen mellem Bjerregaard på og Four Danes på (25-01-01-10). Men man har angiveligt foretrukket den leverandør, der havde budt på alle aftaler. Vidnet tror ikke, at forbeholdet i til-

buddet (25-01-01-18) fra Four Danes har haft betydning. Vidnet lagde først ved den efterfølgende gennemgang af tilbudene mærke til de enslydende priser fra Four Danes og Bjerregaard.

Det er rigtigt, at udbyderne undrede sig over, at og ikke havde afgivet bud.

har forklaret, at er statsautoriseret revisor og revisor for Bacher Logistics A/S og de øvrige selskaber i Bacher-koncernen. Bacher Logistics er et datterselskab af Bacher A/S. Oprindelig ejede Bacher A/S alene 25 % af aktierne i selskabet, men nu er der tale om et 100 % ejet datterselskab. Bacher Logistics hed oprindelig Four Danes.

Vedrørende bilag 26-01-01-1 med flere er det korrekt, at Four Danes i 2012/2013 havde og en egenkapital på cirka kr., og at Four Danes i 2013/2014 ligeledes havde og egenkapital cirka kr. Vidnet har revideret årsrapporten for Bacher Logistics for 2017 ("26-01-01-54 med flere). Omsætningen i 2017 androg cirka kr.

Vidnet har udarbejdet erklæringerne af 6. november 2018 (26-01-01-75 til 78), som knytter sig til redegørelsen fra ledelsen i Bacher-koncernen (226-01-01-79 til 92).
Bacher Logistics´ betalingsevne er opgjort til kr. (26-01-01-84 og 85). Koncernens betalingsevne er opgjort til cirka kr. (26-01-01-91). Redegørelsen er underskrevet af koncernens ledelse.

Vidnet kan vedstå erklæringerne af 6. november 2018, der dokumenteredes (26-01-01-75 til 78). 31. december 2017 var udgangen af regnskabsåret, og 30. september 2018 var det valgte tidspunkt.

Vedrørende anklagemyndighedens redegørelse i rapport af 3. januar 2019 (38-03-01-1) opgør man normalt en virksomheds regnskab efter fortsat drift svarende til going concern princippet, således at varelager sættes til almindelige kostpriser, og øvrige aktiver og tilgodehavender til deres almindelige værdi. Dette følger af årsregnskabslovens paraplybestemmelser for værdiansættelse af aktiver. Hvis man derimod er i en situation, hvor man skal foretage dispositioner på kort sigt, får man nogle andre værdiansættelser henset til, at aktiver skal realiseres i "utide". Selve egenkapitalen giver således "på den korte bane" ikke i sig selv noget entydigt billede af et selskabs betalingsevne.

Foreholdt uddrag af samme rapport af 3. januar 2019 (38-03-01-2) er

Som tidligere anført er egenkapital ikke udtryk for betalingsevne. Egenkapitalen opgøres med "de lange briller", mens betalingsevnen opgøres med "de korte briller".

Vidnet har under forløbet været bekendt sagen og et muligt bødekrav. I forbindelse med vidnets vurdering af forsvarligheden af dispositionen er dette også indgået som et moment på lige fod med andre krav.

Kriminalforsorgen har udarbejdet personundersøgelser vedrørende de tiltalte og af henholdsvis 22. november 2017 og 20. november 2017

Rettens begrundelse og afgørelse

Vedrørende anklagemyndighedens berigtigelse af anklageskriftet skal det bemærkes, at anklagemyndigheden på et tidligere tidspunkt af sagen burde have indset, at det efter tiltalens udformning ville være relevant at ændre gerningstidspunktet til at løbe helt frem til den 9. januar 2014, da fristen for at afgive bud udløb denne dag. På den anden side må det antages at have stået de tiltalte klart, at de relevante handlinger, som de også har forklaret om, foregik i de seneste dage frem til udløbet af fristen for at afgive bud. Under disse særlige omstændigheder har de tiltalte haft rimelig mulighed for at varetage deres forsvar. Berigtigelsen kan heller ikke sidestilles med en udvidelse af tiltalen. Retten tillader derfor berigtigelsen, jf. princippet i retsplejelovens § 883, stk. 4.

Indledningsvis skal det herefter bemærkes, at sagen har haft et meget langvarigt forløb, først hos Konkurrencestyrelsen og senere hos anklagemyndighed og domstol, og at sagen oprindelig blev undersøgt som en større sag af anden karakter med mistanke om involvering af flere forskellige virksomheder.

Det lægges efter bevisførelsen til grund, at Bacher Logistics A/S, i det følgende benævnt Bacher, og Bjerregaard Sikkerhed A/S, i det følgende benævnt Bjerregaard, ikke normalt er konkurrenter, idet Bacher primært beskæftiger sig med logistik og ikke har kompetence inden for leverance. Modsat har Bjerregaard specialiseret sig inden for leverance af fodtøj, idet virksomheden er grossistleverandør.

Det er ikke usædvanligt, at virksomheder samarbejder om afgivelse af bud, således at Bjerregaard er underleverandør i forhold til Bacher, og således at Bacher baserer sit bud og andre vareoplysninger på materiale fra Bjerregaard.

Mailkorrespondancen af 30. december 2013 mellem og giver ikke nogen entydig indikation for en konkurrence begrænsende prisaftale, og det af udarbejdede resume er ifølge de foreliggende meta tags fra november 2014 og fremad.

Dernæst blev Bacher lavestbydende i konkurrence med flere andre bydende, ligesom udbudsbetingelserne var udformet på en sådan måde, at Bacher ville få en fordel frem for Bjerregaard, fordi Bacher afgav bud på alle delaftaler.

Der er ikke rimeligt holdepunkt for at antage, at Bjerregaard ville kunne have afgivet et lavere bud, idet Bjerregaard ville få udgifter til logistik, hvis selskabet vandt delaftale 2.

Den omstændighed, at Bjerregaard kort før udløbet af budfristen også afgav bud med de samme priser, kunne indikere en aftale mellem Bacher og Bjerregaard om at samordne bud for at begrænse konkurrencen. Men dels er der intet andet materiale i sagen, der underbygge dette, dels er det heller efter bevisførelsen godtgjort, at Bjerregaards handlemåde faktisk har medført en begrænsning af konkurrencen. Det kan derfor ikke antages, at der herved har foreligget en samordning at bud i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1.

Endelig er det indgået i vurderingen, Bjerregaard i det indbyrdes samarbejde med Bacher påtog sig væsentlige køberetlige forpligtelser over for Bachers kunder.

Således som sagen i øvrigt er oplyst, er det herefter ikke med den til domfældelse fornødne sikkerhed godtgjort, at samarbejdet mellem Bacher og Bjerregaard har haft til formål at begrænse konkurrencen, eller at samarbejdet har haft denne virkning.

De tiltalte vil herefter være at frifinde.

De tiltalte Bjerregaard Sikkerhed og Bacher Logistics A/S har selv varetaget deres forsvar. Statskassen bør dog bære omkostningerne til retsmødet den 19. marts 2019, jf. retsplejelovens § 1007, stk. 2, 1. pkt., som nedenfor bestemt.

Thi kendes for ret:

De tiltalte, **Bjerregaard Sikkerhed A/S**, **Bacher Logistics A/S** og frifindes.

Statskassen betaler sagens omkostninger for så vidt angår de tiltalte og

De tiltalte Bjerregaard Sikkerhed og Bacher Logistics A/S har selv varetaget deres forsvar. Statskassen betaler dog 15.485,00 kr. med tillæg af moms til hver af disse tiltalte.

H. Lind Jensen

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 24. september 2019

Karina Storm Jensen
kontorfuldmægtig