

**UDSKRIFT**  
**AF**  
**ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

---

**D O M**

Afsagt den 2. februar 2023 af Østre Landsrets 9. afdeling  
(landsdommerne Gitte Rubæk Pedersen, Ane Røddik Christensen og Mathias Eike (kst.)  
med domsmænd).

9. afd. nr. S-532-22:

Anklagemyndigheden

mod

1) Eurostar Danmark A/S

(cvr.nr. 26994896)

(advokat Erik Kjær-Hansen)

2) GVCO ApS

(cvr.nr. 38562614)

(advokat Erik Kjær-Hansen)

3) [Tiltalte 1]

(cpr.nr. ██████-\*\*\*\*)

(advokat Per Justesen)

4) [Tiltalte 2]

(cpr.nr. ██████-\*\*\*\*)

(advokat Kåre Pihlmann, beskikket)

5) [Tiltalte 3]

(cpr.nr. ██████-\*\*\*\*)

(advokat Mads Krarup, beskikket)

Dom afsagt af Københavns Byret den 11. februar 2022 (SS 3-3526/2020) er anket af anklagemyndigheden med påstand om domfældelse i overensstemmelse med den for byretten rejste tiltale, dog ikke domfældelse af [tiltalte 3] i sagens forhold 4.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om, at de tiltalte selskaber, Eurostar A/S og GVCO ApS, hver straffes med en bøde på ikke under 20 mio. kr., at [tiltalte 1] straffes med fængsel i ikke under tre måneder, som gøres betinget, at [tiltalte 2] straffes med fængsel i ikke under tre måneder, som gøres betinget, og at [tiltalte 3] straffes med fængsel i 60 dage, som gøres betinget.

De tiltalte har alle påstået stadfæstelse.

### **Forklaringer**

Der er for landsretten afgivet supplerende forklaring af [repræsentant 1] som repræsentant for tiltalte Eurostar Danmark ApS, [tiltalte 1], [tiltalte 2] og [tiltalte 3] samt vidnet, [vidne 1].

Der er endvidere afgivet forklaring af vidnet, [vidne 2].

De for byretten af [repræsentant 2] som repræsentant for tiltalte GVCO ApS samt vidnerne [vidne 3] og [vidne 4] afgivne forklaringer er dokumenteret i medfør af retsplejelovens § 923.

[Repræsentant 1] har supplerende forklaret blandt andet, at [redacted] fortsat er [redacted] [redacted] for Eurostar og [redacted]

Det var kontraktkomitéen, der besluttede, at der skulle indhentes juridisk rådgivning forud for afgivelse af tilbud vedrørende 2012-udbuddet. Det var [tiltalte 1], der tog initiativet til indhentelse af juridisk rådgivning i forbindelse med 2014-udbuddet. [redacted] mener, at baggrunden herfor var, at [tiltalte 1] havde været på et kursus i konkurrenceret, hvor [redacted] havde talt med en advokat. Det var ikke nødvendigt med juridisk rådgivning, men de tænkte ”why not”. I 2013 var der ikke behov for en ekstra juridisk vurdering, fordi udbuddet lignede 2012-udbuddet, bortset fra at 2013-udbuddet var meget større. I 2013 var Eurostars kapacitet [redacted] i 2012.

I forbindelse med 2012-udbuddet var det åbenbart, at konkurrencen stod om den samlede entrepriise, og advokaten rådgav heller ikke om andet. Eurostar overvejede ikke at byde på delaftaler. Det var først efter Højesterets dom, at de blev klar over, at det havde været en mulighed. [REDACTED] forstod udbudsmaterialet således, at der skulle angives en tilbudspris for hver enkelt entrepriise, men at der skulle gives et samlet bud på alle entrepriser, således at der kunne gives rabat.

[REDACTED] forstår udbudsmaterialet vedrørende 2014-udbuddet således, at der blev stillet krav om, at virksomheden havde en ISO 9001-certificering. Eurostar har ikke haft en sådan certificering inden for de seneste 10 år [REDACTED]. LKF var ISO 9001-certificeret.

Det var en fordel for Vejdirektoratet, at Eurostar og GVCO gik sammen i et konsortium, da selskaberne derved ville have et solidarisk ansvar for, at opgaverne blev udført f.eks. i tilfælde af maskinsvigt.

[Tilfalte 1] har supplerende forklaret blandt andet, at ISO 9001-certificering er et kvalitetssikringssystem, hvor processer mv. skal dokumenteres og certificeres. Det var ikke et krav i 2013-udbuddet, at tilbudsgiver havde en sådan certificering. [REDACTED] blev opmærksom på, at det var et krav i 2014-udbuddet, da [REDACTED] læste udbudsmaterialet. [REDACTED] oplyste ikke advokat [REDACTED] om kravet, da dennes rådgivning var baseret på advokat [REDACTED] udtalelse i forbindelse med 2012-udbuddet, og der var tale om et genudbud. Advokaten spurgte ikke, om Eurostar opfyldte kravet til certificering, da denne var fokuseret på kapacitetsberegninger. [REDACTED] husker ikke, om [REDACTED] gjorde Eurostars advokat opmærksom på kravet i forbindelse med den civile sag. [REDACTED] forstår 2014-udbudsmaterialet sådan, at der skulle vedlægges et certifikat. En kvalitetssikringsmanual skulle opfylde kravene i ISO 9001-certificeringen, og Eurostar havde ikke en kvalitetssikringsmanual, som kunne fremlægges. Det ville være et stort arbejde at udarbejde en sådan til brug for tilbuddet. [REDACTED] husker ikke, om [REDACTED] fik udleveret LKF's ISO 9001-certificering, men [REDACTED] ved fra tidligere, at LKF havde en sådan. Eurostars arbejde ville have samme kvalitet som LKF's arbejde, og det var efter [REDACTED] opfattelse tilstrækkeligt, at en del af konsortiet opfyldte det formelle krav om certificering. Eurostar [REDACTED]

[REDACTED]

Det kan godt passe, at Eurostar vandt tre ud af fem entrepriser i genudbuddet i 2016, hvor- efter det var et krav, at entreprenørens kvalitets- og miljøplan i relevant omfang skulle bygge på de europæiske standarder DS/EN ISO 9001 og ISO 14001 eller tilsvarende.

Bestemmelser om Udbud og Tilbud (BUT) er et udbudsdokument, der anvendes frem til afgivelse af tilbud. Dokumentet indeholder udbuddets objektive betingelser og falder bort, når der er afgivet tilbud. BUT-dokumentet til 2012-udbuddet indeholder et kvalitetsstyringskrav, som tilbudsgiver skulle opfylde. Det var [REDACTED] opmærksom på, da [REDACTED] afgav et bud i 2012.

SAB (Særlige Arbejdsbeskrivelser) er et udbudsdokument, der beskriver, hvordan samarbejdet skal foregå, når et udbud er vundet. SAB-dokumentet til 2012-udbuddet indeholder et afsnit om kvalitet, herunder kvalitetsledelse, men det indeholder ikke et krav om ISO 9001-certificering. Eurostar har ikke en kvalitetsplan, men medarbejderne laver dagsrapporter, hvori de bl.a. dokumenterer, hvad de har lavet, og hvor mange timer de har arbejdet. De dokumenterer også, hvordan de har sikret sig, at arbejdet er udført kvalitetsmæssigt korrekt. SAB-dokumentet til 2013-udbuddet indeholder efter [REDACTED] opfattelse ikke et krav om ISO 9001-certificering.

BUT-dokumentet til 2014-udbuddet indeholder et afsnit om kvalitetsstyring. Det er dette afsnit, som efter [REDACTED] opfattelse viser, at der i udbudsmaterialet for 2014 var et krav om ISO 9001-certificering. SAB-dokumentet til 2014-udbuddet indeholder efter [REDACTED] opfattelse ikke et krav om ISO 9001-certificering.

I 2016 udarbejdede Vejdirektoratet vedrørende udbuddet af Genmarkering af kørebaneafmærkning 2016-2017 en såkaldt SBB, som er et dokument, der samler alle relevante dokumenter vedrørende udbuddet, herunder bl.a. BUT og SAB. SAB-dokumentet til 2016-udbuddet indeholder efter [REDACTED] opfattelse ikke et krav om ISO 9001-certificering.

I efterfølgende udbud fra Vejdirektoratet er der ikke stillet krav om ISO-certificering, da det i Danmark formentligt kun er GVCO, der er certificeret. Før 2012 stillede Vejdirektoratet ikke krav om ISO 9001-certificering.

LKF bad ikke om, at den juridiske vurdering fra advokat [REDACTED] blev indhentet, og der var vist heller ingen opfordring til, at vurderingen skulle dække begge selskaber. [REDACTED]

kan ikke læse ud af rådgivningen, at advokaten mente, at det var nødvendigt at byde på samtlige fem distrikter, men det lå implicit i kommunikationen med advokaten, at det drejede sig om den samlede opgave vedrørende kørebaneafmærkning.

Den juridiske udtalelse fra 2014 blev indhentet på ■■■■■■■■■■ initiativ. ■■■■■■■■■■ havde måske talt med LKF herom, men de havde ikke aftalt, at ■■■■■■■■■■ skulle indhente rådgivning. De aftalte heller ikke, at rådgivningen skulle omfatte begge selskaber. Det var ikke nødvendigt med en ny juridisk udtalelse i 2013, da 2013-udbuddet vedrørte nymarkering, som er en meget mere kompleks opgave end genmarkering og derfor krævede langt større kapacitet. De tog derfor for givet, at selskaberne kunne byde sammen på 2013-udbuddet.

■■■■■■■■■ mener, at bilag 1 til konsortieaftalen af 26. juni 2012 blev videregivet til advokat ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■, men ■■■■■■■■■■ er ikke sikker. Advokaten havde adgang til udbudsmaterialet, men ■■■■■■■■■■ kan i dag ikke svare på, om advokaten gav udtryk for at have læst det. Så vidt ■■■■■■■■■■ husker, så advokaten Eurostars kapacitetsberegninger, men ikke LKF's kapacitetsberegninger.

Det er ■■■■■■■■■■ opfattelse, at det var nødvendigt at byde på alle tre distrikter i 2014-udbuddet. 2014-udbuddet omfattede de distrikter, som LKF skulle udføre i henhold til scenarie 4 i bilag 1 til konsortieaftalen vedrørende 2012-udbuddet. Fordelingen af distrikter i scenarie 2-4 er alene teoretisk mulige udfald af licitationen, men for dem var det alt eller intet, da kun bud på alle distrikter kunne udløse rabatten. I 2016-udbuddet var der ikke mulighed for samlerabat, så derfor kan dette udbud ikke sammenlignes med 2012- og 2014-udbuddene. Hvis Eurostar havde haft kapacitet til at byde på det hele i 2012 og 2014 alene, havde de gjort det, og ■■■■■■■■■■ antager, at det samme gælder for LKF.

Eurostar bød i forbindelse med 2016-udbuddet på alle fem distrikter, men den tilbudte pris for Syddanmark var det, som ■■■■■■■■■■ kalder en "nej tak-pris". Den høje pris skyldtes indregning af risici, som skulle dækkes ind, hvis Eurostar skulle varetage opgaven alene. Man kan ikke direkte sammenligne prissætningen på distrikterne i henholdsvis 2016 og 2012/2014, da der var væsensforskelle i de udbudte opgaver.

Prisstigningen på ■■■■■■■■■■ på de tre distrikter i 2014-udbuddet i forhold til 2012-udbuddet kan forklares med den udbudte mængde og stigende udgifter til materialer. Efter ■■■■■■■■■■ opfattelse kan man ikke sammenligne udbuddene på tværs som sket i støttebilag K. Der er

indholdsmæssige ændringer i udbuddenes opgavebeskrivelser og betingelser i øvrigt, ligesom materialepriserne ændrer sig. Materialepriserne udgør [redacted] pct. af de samlede omkostninger og kan variere [redacted] pct.

Norrdanmark, Østdanmark og Syddanmark udgør mængdemæssigt hver ca. en tredjedel af udbuddet, hvor Norrdanmark og Østdanmark hver deles op i to.

Kernekunder er de trofaste kunder, som Eurostar lever af gennem året. [redacted] er en kernekunde. Opgaver for Vejdirektoratet udføres med mellemrum, og det gælder om at udfylde hullerne med andre kunder. [redacted] har undersøgt, at Eurostar i 2013 udførte opgaver for Vejdirektoratet for [redacted] kr.

I 2014 havde Eurostar ikke kapacitet til at byde alene. Det ville ikke have været muligt for Eurostar at opfylde betingelserne for at byde alene. Det var ikke muligt at skaffe kapacitet fra andre, og der var således ikke noget scenarie, hvor Eurostar kunne byde alene.

[Tiltalte 2] har supplerende forklaret blandt andet, at [redacted] af flere årsager ikke ønskede at indgå i et samarbejde med [virksomhed 1]. Det skyldes bl.a. [virksomhed 1's] ry og rygte, og at [virksomhed 1] havde misligholdt arbejdet for Vejdirektoratet. De andre aktører på markedet var ikke aktuelle at indgå i et samarbejde med, da de f.eks. ikke var landsdækkende.

Teoretisk set kan maskiner fra Norge og Sverige tilhørende andre selskaber i koncernen bruges i Danmark, men de skal i givet fald tilpasses danske forhold.

[redacted] forventede ikke, at udenlandske aktører ville afgive bud i forbindelse med 2014-udbuddet, da det var et mindre udbud. Der var heller ikke afgivet bud af udenlandske aktører under 2013-udbuddet. [Virksomhed 1] vandt 2012-udbuddet, men misligholdt efterfølgende kontrakten. Alligevel bød [virksomhed 1] også på 2013-udbuddet. [redacted] havde derfor en forventning om, at [virksomhed 1] ville byde igen i forbindelse med 2014-udbuddet.

LKF og Eurostar er i dagligdagen konkurrenter. Det var [tiltalte 1], der syntes, at der skulle indhentes en juridisk vurdering i 2014. Vurderingen fra [advokatfirmaet] dækker efter [redacted] opfattelse både LKF og Eurostar. LKF indhentede ikke egen juridisk vurdering, da der allerede forelå en lignende vurdering fra 2012. [redacted] var selv med til et møde hos [advokat-

firmaet], der var kompetente, og [redacted] havde fuld tillid til den konklusion, som [advokatfirmaet] nåede til. Det var [tiltalte 1], der betalte for den juridiske vurdering, og [redacted] har ikke tilbudt at betale hertil. [redacted] tror ikke, at advokaten fra [advokatfirmaet] havde set udbudsmaterialet. Det er ikke [redacted] opfattelse, at advokaten i sit notat har vurderet, at det var nødvendigt at byde på samtlige tre distrikter i 2014-udbuddet. [redacted] ved ikke, hvorfra [advokatfirmaet] havde de faktiske oplysninger om ”tre entrepriser” som anført i udtalelsen.

Fordelingen i bilag 1 til konsortieaftalen fra 2012 blev udarbejdet af [tiltalte 3] og [tiltalte 1]. [redacted] har selv underskrevet bilag 1. Der skete meget i tiden mellem 2012-udbuddet og 2014-udbuddet. Derfor kunne LKF ikke løfte alle tre distrikter i 2014 alene. Det modsatte var tilfældet i 2012, som det også fremgår af scenarie 2 i bilag 1 til konsortieaftalen fra 2012.

[redacted] havde en [redacted] i LKF, indtil [redacted]. Entreprenøraftdelingen i LKF blev solgt til [virksomhed 2] pr. 1. januar 2016. [redacted] fulgte med over til [virksomhed 2]. De foretog ikke større ændringer i forhold til kapacitet i forbindelse med, at [virksomhed 2] overtog entreprenøraftdelingen.

I 2016-udbuddet var det muligt at vinde enkelte distrikter. Vejdirektoratet havde ændret forudsætningerne for udbuddet i forhold til tidligere udbud. Det var således ikke længere muligt at give en samlet rabat for alle distrikterne. Efter ønske fra [virksomhed 2] bød LKF i 2016 på alle distrikterne.

Det er vanskeligt at sammenligne de bud, der blev afgivet i 2012, med de bud, der blev afgivet i 2014. Bag tallene ligger der f.eks. nogle mængder og tilbudslister, og det er ikke nok at sammenligne totalpriserne. I tiden mellem 2012-udbuddet og 2014-udbuddet var der desuden kommet nye krav til afspærringer i distrikt Hovedstaden, som gjorde det væsentligt dyrere i 2014. Derudover var der generelle prisstigninger, som der skal tages højde for ved en sammenligning.

[Tiltalte 3] har supplerende forklaret blandt andet, at LKF i 2012 ikke selv indhentede en juridisk vurdering, da man ikke ønskede at bruge flere penge end nødvendigt. Det var tanken, at den juridiske vurdering fra advokat [redacted] skulle dække begge selskaber, selv om det nok ikke var udtrykkeligt aftalt. Det er ikke [redacted] opfattelse, at advokat [redacted] i notatet har vurderet, at det var nødvendigt at byde på alle

fem distrikter, men det var advokaten heller ikke blevet bedt om at vurdere. Advokaten blev bedt om at vurdere, om Eurostar og LKF kunne byde sammen. Udtalelsen om ”den samlede opgave” må efter [redacted] opfattelse omfatte kørebaneafmærkning i fem distrikter. [redacted] går ikke ud fra, at advokaten troede, at den samlede opgave omfattede samtlige 337 entrepriser i 2012-udbuddet. De havde brug for advokatens vurdering af, om de kunne byde sammen på de fem entrepriser om kørebaneafmærkning. Det var [tiltalte 1], der indhentede advokatvurderingen og havde kontakten til advokaten. Derfor kan [redacted] heller ikke udtale sig nærmere om, hvad der var aftalt med advokaten. På baggrund af advokatvurderingen tolkede de, at de var på rimelig sikker grund i forhold til at byde sammen. Det var [redacted] vurdering, at det for at vinde var nødvendigt at byde på alle fem distrikter.

Som [redacted] har forklaret for byretten, er det korrekt, at fem forskellige asfaltfirmaer i princippet kan vinde fem forskellige områder, men det er ikke sandsynligt. [redacted] har selv været i asfaltbranchen i mange år, og der er efter [redacted] opfattelse med sikkerhed ikke nogen af de seks asfaltselskaber, der er i Danmark, der alene kan dække hele Danmark på én sæson.

[redacted] er 100 pct. sikker på, at [redacted] talte med [vidne 3] om konsortiesamarbejdet, og at det var [vidne 3], der krævede, at der skulle indhentes en advokatvurdering. [redacted] husker meget tydeligt samtalen herom. Det blev ikke drøftet, om der skulle indhentes en vurdering fra selskabets egen advokat. Deres daværende husadvokat var ikke konkurrenceretsadvokat.

Hvis de havde haft den fornødne kapacitet, havde LKF budt alene. De ville ikke risikere at ende i samme situation som [virksomhed 1]. Man kan ikke slutte, at hvis de havde kapaciteten i 2012, så havde de det også i 2013. 2012-udbuddet og 2013-udbuddet er to vidt forskellige udbud.

Der forelå ikke en plan om at eliminere [virksomhed 1]. De beregninger mv., som [vidne 4] nævnte i sin forklaring for byretten, er fuldstændig sort snak for [redacted]

[Vidne 1] har supplerende forklaret blandt andet, at der efter 2014-udbuddet var krav om, at tilbudsgiver var ISO 9001-certificeret eller tilsvarende, dvs. et andet kvalitetsstyringssystem, der lever op til de samme krav. Man kunne således godt lave en kvalitetssikringshåndbog, som Vejdirektoratet kunne godkende, hvis man kunne doku-



mentere, at man levede op til ISO-kravene. Det var således ikke nødvendigt med en ISO-certificering.

■■■■ kan ikke svare på, hvor megen kapacitet i form af mandskab og maskiner som henholdsvis 2013- og 2014-udbuddet ville kræve, eller hvor megen kapacitet Eurostar eller LKF hver især havde i foråret 2013 eller foråret 2014. Som ■■■■ husker det, havde hverken Eurostar eller LKF tidligere varetaget opgaver svarende til den samlede opgave under henholdsvis 2013- eller 2014-udbuddet.

[Vidne 2] har forklaret blandt andet, at ■■■■ har arbejdet i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen siden ■■■■. ■■■■ er [stillingsbetegnelse] for ■■■■. ■■■■ arbejdede i ■■■■. ■■■■ har ikke befattet sig med denne sag i sin tid i ■■■■.

Notat vedr. anmeldelse af Eurostar Danmark A/S og GVCO A/S (tidligere LKF Vejmarkering A/S) af 16. juni 2016 er udarbejdet af sagsbehandler ■■■■ men der har givetvis været flere personer inde over. Det er et utraditionelt notat, idet strafansvar for fysiske personer henhører under anklagemyndigheden. Notatet er lavet halvanden måned efter anmeldelsen til SØIK. Det fremgår af journalsystemet, at der var nogle drøftelser mellem styrelsen og SØIK om fængselsstraf for fysiske personer, som var blevet indført i 2013. Denne sag var en af de første, hvor dette var relevant.

Man lagde i notatet vægt på ordet ”graverende” og fandt, at denne betingelse ikke var opfyldt. Notatet blev skrevet på et meget tidligt stadie i forløbet og inden SØIKs efterforskning. Man foretog ikke en egentlig tilregningsvurdering i den konkrete sag, selv om notatet godt kan læses sådan. Det er anklagemyndighedens kompetence. Det anførte om, at der ikke fandtes at være begået sådanne graverende handlinger fra fysiske personers side, at dette kunne berettige til at pålægge et personligt ansvar, lyder som en vurdering af tilregning, men det er det ikke. Styrelsen vurderede, om der var begået graverende handlinger. Denne vurdering er foretaget af personer uden ekspertise i den strafferetlige tilregningslære. Man forsøgte med notatet at vejlede, fordi styrelsen havde været involveret i lovændringen. Styrelsens fokus er virksomhederne frem for personerne. Styrelsen laver en tilregningsvurdering i forhold til virksomhederne, fordi det er en betingelse for at foretage anmeldelse. I dag ville styrelsen ikke finde anledning til at vejlede anklagemyndigheden om strafansvar for fysiske personer.

Afsnit 6 om straf til fysiske personer i notatet benævnt Sanktionsindstilling – GVCO A/S og Eurostar Danmark A/S af 7. juni 2020 skal forstås sådan, at anklagemyndigheden nu havde færdiggjort sin efterforskning og rejst tiltalte mod både juridiske og fysiske personer og for en udvidet gerningsperiode. Styrelsen fandt derfor anledning til at henvise til det tidligere notat for at gøre opmærksom på eksistensen heraf og i øvrigt overlade vurderingen til anklagemyndigheden. Styrelsen har heller ikke med dette notat foretaget en tilregningsvurdering. Det anførte betyder ikke, at styrelsen nu mente noget andet end ved det tidligere notat. ■■■ kan ikke svare på, om styrelsen var bekendt med konsortieaftalen fra 2012, og ■■■ ved ikke, om den indgik i Konkurrencerådets afgørelse. Styrelsen undersøgte ■■■ bekendt ikke virkningerne af konsortieaftalen.

### **Personlige oplysninger**

[Tiltalte 1] har supplerende forklaret, at ■■■ personlige forhold i det væsentlige er uforandrede, bortset fra at tiden er gået.

[Tiltalte 2] har supplerende forklaret, at der ikke er indtrådt væsentlige forandringer i ■■■ personlige forhold.

[Tiltalte 3] har supplerende forklaret, at ■■■ nu er ansat som [stillingsbetegnelse] i ■■■. ■■■ personlige forhold i øvrigt er uforandrede.

### **Landsrettens begrundelse og resultat**

De to selskaber og de tre personer, som tiltalen er rettet imod, er tiltalt for overtrædelse af konkurrencelovens § 23, stk. 3, jf. § 6, stk. 1, ved i forhold til to forskellige udbud omtalt som 2013-udbuddet og 2014-udbuddet at have indgået konsortieaftaler og afgivet fælles bud. Ifølge tiltalen indgik de tiltalte forsætligt kartelaftaler af grov beskaffenhed i form af en aftale om koordinering af bud, der direkte eller indirekte havde til formål at begrænse konkurrencen.

Det er efter konkurrencelovens § 6, stk. 1, forbudt for virksomheder mv. at indgå aftaler, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen. Et tilsvarende forbud følger af TEUF artikel 101, stk. 1.

Konsortieaftalen mellem Eurostar og GVCO (tidligere LKF Vejmarkering) vedrørende 2013-udbudet blev indgået den 3. februar 2014, mens konsortieaftalen vedrørende 2014-udbudet blev indgået den 11. marts 2014. Efter bevisførelsen finder landsretten, at det kan lægges til grund, at de to selskaber da var de to største aktører på området for vejmarkering i Danmark.

Forud for tiltalerejsningen har Konkurrencerådet, Konkurrenceankenævnet, Sø- og Handelsretten og Højesteret taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt selskaberne ved konsortieaftalen vedrørende 2014-udbudet overtrådte konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1. Ved dom af 27. november 2019 har Højesteret i forbindelse med en prøvelse af Konkurrenceankenævnets afgørelse af 11. april 2016, som stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse af 24. juni 2015, vurderet, at konsortieaftalen af 11. marts 2014 mellem Eurostar og GVCO var en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1. Højesteret fandt herunder, at de tiltalte selskaber i den foreliggende situation var konkurrenter, og at det var godtgjort, at konsortieaftalen mellem Eurostar og GVCO i sig selv måtte anses for at have haft konkurrencebegrænsning til formål. Højesterets begrundelse og resultat er gengivet i byrettens dom.

Af udbudsmaterialet vedrørende 2013-udbudet fremgår, at det angik nymarkering af vejstriber i fem distrikter, og at det var muligt at afgive bud på ét eller flere distrikter. Det fremgår videre, at budet skulle afgives distrikt for distrikt, og at der kunne tilbydes en rabat ved bud på flere distrikter. Tildelingskriteriet var den samlet set laveste pris. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at der var en tilbudsgiver, der kun afgav bud på nogle af distrikterne.

Det fremgår af udbudsmaterialet vedrørende 2014-udbudet, at Vejdirektoratet udbød distrikterne Syddanmark, Sjælland og Hovedstaden, og at det var muligt at afgive bud på ét eller flere distrikter. Det fremgår videre, at budet også her skulle afgives distrikt for distrikt, og at der kunne tilbydes en rabat ved bud på flere distrikter. Tildelingskriteriet var den samlet set laveste pris. Det fremgår af oplysningerne i sagen, at der var øvrige tilbudsgivere, som kun bød på henholdsvis ét og to distrikter.

Eurostar og GVCO afgav både vedrørende 2013-udbudet og 2014-udbudet fællesbud på samtlige distrikter, der [REDACTED] i forhold til de priser, der i overensstemmelse med udbudsbetingelserne blev budt på de enkelte distrikter. Det fremgår af bi-

lag 1 til konsortieaftalerne, at virksomhederne havde aftalt, hvem der skulle udføre arbejdet i de enkelte distrikter i de forskellige scenarier, der kunne opstå, hvis konsortiet helt eller delvist vandt udbuddet. Det fremgår herunder vedrørende 2013-udbuddet, at hvis alle fem udbudte distrikter blev vundet, skulle GVCO udføre arbejdet i tre distrikter, mens Eurostar skulle udføre arbejdet i to distrikter. Hvis fire distrikter blev vundet, skulle selskaberne hver udføre arbejdet i to distrikter. Det fremgår videre af bilag 1 både til konsortieaftalen vedrørende 2013-udbuddet og konsortieaftalen vedrørende 2014-udbuddet, at såfremt der kun blev vundet ét distrikt, skulle det selskab, der ikke skulle udføre arbejdet i det pågældende distrikt, kompenseres af det andet selskab med 3 pct. af entreprisesummen.

#### *2014-udbuddet*

Ved vurderingen af, om konsortieaftalen af 14. marts 2014 udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1, må det først afgøres, om Eurostar og GVCO var konkurrenter i relation til det pågældende udbud.

De tiltalte har også for landsretten forklaret, at det henset til rabatmuligheden ikke gav mening at byde på enkelt-distrikter, om end det var teoretisk muligt, og at det ikke var muligt for nogen af selskaberne at løfte den samlede opgave, der var udbudt.

Som anført i Højesterets dom af 27. november 2019 skal bedømmelsen af, om Eurostar og GVCO var konkurrenter, ske på objektive grundlag ud fra de krav, der blev stillet i udbudsmaterialet.

Således som udbuddet var tilrettelagt, angik det tre distrikter, som der skulle bydes på enkeltvis, hvilket nogle andre bydende også gjorde. Den omstændighed, at der kunne gives rabat ved bud på to eller tre distrikter, kan ikke føre til en anden vurdering af, at konkurrencen stod om hvert enkelt distrikt.

Efter oplysningerne i sagen havde både GVCO og Eurostar kapacitet til at byde på i hvert fald ét distrikt.

Landsretten finder på den baggrund og ud fra sagens øvrige oplysninger, at Eurostar og GVCO må anses for at have været konkurrenter i relation til 2014-udbuddet. Det kan ikke ændre ved vurderingen, at Eurostar ikke havde en ISO 9001-certificering. Landsretten har herved henset til, hvad der i udbudsmaterialet er anført vedrørende krav til kvalitetssik-

ringssystem. I overensstemmelse med forklaringen afgivet af [vidne 1] finder landsretten, at dette ikke kan forstås som et absolut krav om, at tilbudsgiver skulle være ISO 9001-certificeret. På den baggrund finder landsretten, at Eurostar ikke på grund af den manglende ISO 9001-certificering var afskåret fra at byde alene.

Spørgsmålet er herefter, om konsortieaftalen havde til formål at begrænse konkurrencen.

Landsretten finder, at konsortieaftalen efter sit indhold reelt var en aftale om koordinering af bud på baggrund af en forhåndsfordeling mellem selskaberne om, hvem der skulle udføre arbejdet i de enkelte distrikter, hvorved konkurrencen mellem selskaberne herom blev elimineret. Efter bevisførelsen finder landsretten, at konsortieaftalen må anses i sig selv at have haft konkurrencebegrænsning til formål, idet aftalen efter sin karakter i den givne markedsmæssige sammenhæng rummede et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger.

Konsortieaftalen af 14. marts 2014 var dermed omfattet af forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1. Landsretten finder, at betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3, ikke har været opfyldt, og landsretten finder herefter, at konsortieaftalen af 14. marts 2014 udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

#### *2013-udbuddet*

Konsortieaftalen vedrørende dette udbud blev indgået den 3. februar 2014 og dermed ganske kort tid før konsortieaftalen vedrørende 2014-udbuddet. Aftalen svarer efter sit indhold til konsortieaftalen af 14. marts 2014, idet der også i denne aftale er foretaget en opdeling mellem selskaberne af, hvem der skulle udføre arbejdet i de enkelte udbudte distrikter. På baggrund af oplysningerne vedrørende denne fordeling finder landsretten, at det kan lægges til grund, at GVCO og Eurostar hver især havde kapacitet til at byde på i hvert fald to distrikter.

Herefter og når der henses til, at udbuddet var tilrettelagt med budgivning på deldistrikter på samme måde som 2014-udbuddet, finder landsretten, at GVCO og Eurostar må anses for at have været konkurrenter også ved dette udbud. Det gælder, uanset at 2013-udbuddet angik nymarkering af vejstriber og ikke genmarkering som 2014-udbuddet, og uanset om

der måtte være forskelle i omfanget af opgaverne vedrørende dette udbud i forhold til 2014-udbuddet.

Landsretten finder, at konsortieaftalen efter sit indhold reelt var en aftale om koordinering af bud på baggrund af en forhåndsfordeling mellem selskaberne om, hvem der skulle udføre arbejdet i de enkelte distrikter, hvorved konkurrencen mellem selskaberne herom blev elimineret. Landsretten finder endvidere, at konsortieaftalen må anses i sig selv at have haft konkurrencebegrænsning til formål, idet aftalen efter sin karakter i den givne markeds-mæssige sammenhæng rummede et sådant potentiale af konkurrenceskadelige virkninger, at det ikke er fornødent at påvise faktisk indtrådte skadevirkninger.

Herefter, og da landsretten finder, at betingelserne for individuel fritagelse i konkurrence-lovens § 8 og TEUF artikel 101, stk. 3, ikke har været opfyldt, finder landsretten, at også konsortieaftalen af 3. februar 2014 udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

#### *Kartelaftale af grov beskaffenhed*

For at ifalde strafansvar efter konkurrencelovens § 23, stk. 3, er det en betingelse, at der er tale om en kartelaftale, og at overtrædelsen af konkurrencelovens § 6, stk. 1, eller TEUF artikel 101, stk. 1, er forsætlig og af grov beskaffenhed.

Ved en kartelaftale forstås efter § 23, stk. 3, 2. pkt., en aftale, samordnet praksis eller vedtagelse mellem virksomheder i samme omsætningsled om bl.a. koordinering af bud. Som tiltalen er rejst, er det i denne sag alene et spørgsmål, om der foreligger en kartelaftale om koordinering af bud. Efter indholdet af konsortieaftalerne både vedrørende 2013-udbuddet og 2014-udbuddet sammenholdt med, hvordan de to udbud var tilrettelagt, finder landsretten det bevist, at der var tale om kartelaftaler om koordinering af bud omfattet af § 23, stk. 3, 2. pkt., nr. 4.

Spørgsmålet er herefter, om overtrædelserne må anses for at være af grov beskaffenhed.

Det fremgår af forarbejderne til § 23, stk. 3, at navnlig overtrædelsens omfang eller de skadevirkninger, som den er egnet til at medføre, kan indebære, at overtrædelsen må anses for at være af grov beskaffenhed. Med overtrædelsens omfang sigtes til overtrædelsens markeds-mæssige udbredelse og varighed.

Efter bevisførelsen lægger landsretten til grund, at der i Danmark på udbudstidspunkterne var ganske få aktører, som var aktive inden for vejmarkering, hvoraf ikke alle var landsdækkende. Det lægges endvidere til grund, at LKF og Eurostar var de to største aktører.

2013-udbuddet angik fem distrikter, og konsortiet afgav et samlet bud på ca. [REDACTED] for den periode på fire år, som udbuddet angik. 2014-udbuddet angik tre distrikter, og konsortiet afgav et samlet på ca. [REDACTED]. for den periode på fire år, som udbuddet angik.

Efter en samlet vurdering af udbuddenes omfang og værdi samt tidsmæssige og geografiske udstrækning sammenholdt med det oplyste om markedet og konsortieaftalernes indhold, herunder om den aftalte kompensation til det ene selskab for det tilfælde, at der kun blev vundet et distrikt, finder landsretten, at både overtrædelsen i relation til 2013-udbuddet og overtrædelsen i relation til 2014-udbuddet var af grov beskaffenhed som anført i konkurrencelovens § 23, stk. 3.

#### *Tilregnelser*

Strafansvar efter konkurrencelovens § 23, stk. 3, kræver, at de pågældende overtrædelser er begået forsætligt. Det følger af straffelovens § 27, stk. 1, at strafansvar for en juridisk person forudsætter, at der inden for dens virksomhed er begået en overtrædelse, der kan tilregnes en eller flere til den juridiske person knyttede personer eller den juridiske person som sådan.

Det er ubestridt, at [tiltalte 1] som [stillingsbetegnelse] for Eurostar, [tiltalte 2] som [stillingsbetegnelse] hos LKF og [tiltalte 3] som [stillingsbetegnelse] hos LKF alle medvirkede til indgåelsen af konsortieaftalen af 3. februar 2014 (2013-udbuddet), og at de to førstnævnte tillige medvirkede til indgåelsen af konsortieaftalen af 11. marts 2014 (2014-udbuddet).

Det er under sagen gjort gældende, at den administrative sagsbehandling, der er gået forud for tiltalerejsningen bevirker, at de tre personer ikke kan være rette ansvarssubjekt. Hertil bemærkes, at sagens behandling hidtil ikke kan føre til, at landsretten ikke kan domfælde, hvis lovens betingelser herfor er opfyldt. Det, der er anført i forarbejderne til lov nr. 474 af 12. juni 1996 og i Rigsadvokatmeddelelse 5/1999 om valg af ansvarssubjekt, kan ikke føre til en anden vurdering.

De tiltalte har gjort gældende, at der ikke foreligger forsætlige overtrædelser af konkurrence Lovgivningen, da de tiltalte havde føje til at tro, at konsortieaftalerne ikke udgjorde en overtrædelse af de konkurrenceretlige regler. De har herved bl.a. henvist til en udtalelse fra advokat [redacted] som Eurostar havde indhentet til brug for et udbud fra Vejdirektoratet i 2012, hvor selskaberne også afgav fællesbud. De tiltalte har endvidere henvist til en udtalelse fra advokat [redacted] som Eurostar indhentede til brug for 2014-udbuddet. I begge udtalelser er der fokuseret på spørgsmålet om, hvorvidt Eurostar og GVCO kunne byde i fællesskab på den samlede opgave i udbuddene, og i den forbindelse om nogen af selskaberne havde kapacitet til selv at byde på den samlede opgave.

Efter bevisførelsen for landsretten er der ikke grundlag for at tilsidesætte de tiltaltes forklaringer om, at ingen af selskaberne havde kapacitet til at byde på den samlede opgave hverken vedrørende 2013-udbuddet eller 2014-udbuddet.

Landsretten finder efter en samlet vurdering af oplysningerne i sagen, at det må lægges til grund, at de tiltalte, [tiltalte 1], [tiltalte 2] og [tiltalte 3] i relation til sagens forhold 2, der angår 2013-udbuddet, og de tiltalte, [tiltalte 1] og [tiltalte 2] i relation til sagens forhold 4, der angår 2014-udbuddet, befandt sig i en vildfarelse om, at de to konsortieaftaler ikke udgjorde en overtrædelse af konkurrencelovens § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1. Landsretten har herved bl.a. lagt vægt på den indhentede juridiske rådgivning og tillige på, at Sø- og Handelsretten ved sin dom afsagt af tre dommere og to sagkyndige medlemmer den 27. august 2018 ophævede Konkurrencerådets afgørelse af 11. april 2016, idet man ikke fandt, at der i situationen var grundlag for at anse konkurrencereglerne for overtrådt.

Landsretten finder, at karakteren af vildfarelsen ikke bevirker, at betingelserne for at pålægge strafansvar i medfør af konkurrencelovens § 23, stk. 3, ikke er opfyldt. Både de tiltalte selskaber og de tiltalte personer må således ved indgåelsen af konsortieaftalerne og budgivningen anses for skyldige i overtrædelse af dagældende konkurrencelovs § 23, stk. 3, jf. § 6, stk. 1, og TEUF artikel 101, stk. 1.

Landsretten finder imidlertid, at vildfarelsen i situationen var undskyldelig. Henset hertil, og når der samtidig henses til sagens øvrige omstændigheder, herunder dens forløb fra 2014 og den lange sagsbehandlingstid, som ikke kan tilregnes de tiltalte, finder landsretten,



at straffen for alle de tiltalte skal bortfalde, jf. herved straffelovens § 83, jf. § 82, stk. 1, nr. 4.

Efter sagens udfald og forløb skal statskassen betale sagens omkostninger for landsretten.

**T h i k e n d e s f o r r e t :**

Straffene for Eurostar A/S, GVCO ApS, [Tiltalte 1], [Tiltalte 2] og [Tiltalte 3] bortfalder.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsretten.

**(Sign.)**

— — —  
**Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 06-02-2024**

**\_\_\_\_\_**  
**retsassistent**