



Punkt 2: Rådsmøde den 24. juni 2015

25-6-2015
14/04158
KHJ/LR/YKR

DANSK VEJMARKERINGS KONSORTIUM

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**
Erhvervs- og Vækstministeriet

Indholdsfortegnelse

1.	RESUMÉ	3
2.	AFGØRELSE.....	7
3.	SAGSFREMSTILLING	8
3.1	INDLEDNING	8
3.2	DE INVOLVEREDE VIRKSOMHEDER	10
3.3	MARKEDSBESKRIVELSE.....	12
3.3.1	Vejnettet i Danmark.....	12
3.3.2	Markedsaktører	13
3.3.3	Produktion	14
3.4	DEN OMHANDLEDE ADFÆRD.....	22
3.4.1	Udbuddet	22
3.4.2	Aftalen mellem LKF og Eurostar.....	25
3.4.3	LKF's og Eurostars adfærd forud for, omkring og efter den 21. marts 2014, hvor Konsortiet afgiver bud på Udbuddet	26
3.4.3.1	Hændelsesforløbet forud for og omkring budafgivelsen	27
3.4.3.2	Hændelsesforløbet efter budafgivelsen.....	37
3.5	KAPACITETSBEGRÆNSNINGER.....	42
3.5.1	Opgørelser over LKF's og Eurostars indtægter og omkostninger ved Udbuddet.....	42
3.5.2	Opgørelse over LKF's mandskabskapacitet.....	44
3.5.3	Opgørelse over Eurostars meromkostninger ved at være landsdækkende	46
3.6	HØRINGSSVAR.....	47
4.	VURDERING.....	54
4.1	MARKEDSAFGRÆNSNING.....	54
4.1.1	Det relevante produktmarked.....	54
4.1.2	Det relevante geografiske marked.....	57
4.1.3	Konklusion vedrørende markedsafgrænsning.....	63
4.2	SAMHANDELSPÅVIRKNING	63
4.3	KONKURRENCELOVENS § 6 OG TEUF ARTIKEL 101.....	66
4.3.1	Konsortiesamarbejder i forhold til den konkurrenceretlige regulering	67
4.3.1.1	Hvornår begrænser konsortier konkurrencen?	68

4.3.1.2	Generelt om effektivitetsfordele.....	72
4.3.2	Er LKF og Eurostar konkurrenter?.....	75
4.3.2.1	Karakteristika ved markedet	76
4.3.2.2	Har LKF og Eurostar den fornødne kapacitet?	77
4.3.2.2.1	Betydning af mulighed for at afgive delbud.....	77
4.3.2.2.2	Adgang til maskiner og maskinformænd.....	80
4.3.2.2.3	Betydning af nye forventede kunder eller opgaver.....	81
4.3.2.2.4	Har LKF og Eurostar allerede den fornødne kapacitet?	82
4.3.2.2.4.1	LKF's og Eurostars kapacitetsberegninger forud for Udbuddet.....	83
4.3.2.2.4.2	LKF.....	86
4.3.2.2.4.3	Eurostar.....	101
4.3.2.2.4.4	Konklusion om LKF's og Eurostars eksisterende kapacitet i forhold til at udføre opgaverne i Udbuddet.....	112
4.3.2.2.5	Har LKF og Eurostar adgang til at skaffe den fornødne kapacitet?.....	113
4.3.2.2.5.1	LKF – adgang til at skaffe arbejdskraft.....	115
4.3.2.2.5.2	LKF – adgang til at skaffe maskiner.....	119
4.3.2.2.5.3	Eurostar – adgang til at skaffe arbejdskraft.....	122
4.3.2.2.5.4	Eurostar – adgang til at skaffe maskiner.....	123
4.3.2.2.5.5	Konklusion om LKF's og Eurostars adgang til at skaffe kapacitet i forhold til at udføre opgaverne i Udbuddet	126
4.3.3	Virksomhedsbegrebet.....	126
4.3.4	Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis	127
4.3.5	Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen.....	128
4.3.5.1	Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.....	130
4.3.6	Mærkbar konkurrencebegrænsning.....	138
4.3.7	Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.....	140
4.4	FRITAGELSE	140
4.4.1	Aftalen er ikke omfattet af en gruppefritagelse	140
4.4.2	Aftalen opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8	141
4.5	SAMLET KONKLUSION	148
5.	AFGØRELSE.....	149
6.	BILAG.....	150

1. RESUMÉ

1. Denne sag vedrører Dansk Vejmarkerings Konsortium ("Konsortiet"), som består af to parter: LKF Vejmarkering A/S ("LKF") og Eurostar Danmark A/S ("Eurostar"). Begge virksomheder er entreprenører indenfor vejmarkering.
2. LKF og Eurostar indgik den 11. marts 2014 en konsortieaftale ("Aftalen") om at samarbejde i Konsortiet med henblik på at udarbejde og afgive fælles bud på Vejdirektoratets udbud "Genudbud af kørebaneafmærkning - GEN-KA" ("Udbuddet") såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, hvis Konsortiet vandt Udbuddet. Udbuddet er en vejmarkeringsopgave på det statslige vejnet, og sagen handler om, hvorvidt konsortiesamarbejdet mellem LKF og Eurostar har begrænset den konkurrence om Udbuddet, der ellers ville have været mellem parterne.
3. Udbuddet er et genudbud af et tidligere udbud. Det oprindelige udbud ("2012-Udbuddet") blev udbudt af Vejdirektoratet den 3. april 2012. Virksomheden, Guide-Lines A/S ("Guide-Lines"), der er klager i sagen, er den tredjestørste entreprenør indenfor vejmarkering i Danmark. Guide-Lines vandt 2012-Udbuddet i konkurrence med blandt andet LKF og Eurostar, som også dengang var gået sammen om at byde i Dansk Vejmarkerings Konsortium.
4. 2012-Udbuddet bestod af i alt fem distrikter, hvor der skulle udføres kørebaneafmærkning: Norddanmark, Norddanmarks nordlige del, Syddanmark, Sjælland og Hovedstaden. Det er tre af disse fem distrikter (Syddanmark, Sjælland og Hovedstaden), som Vejdirektoratet har genudbudt i Udbuddet, fordi det viste sig, at Guide-Lines ikke kunne udføre vejmarkeringsopgaverne i 2012-Udbuddet i overensstemmelse med de aftalte tids- og arbejdsplaner for distrikterne.
5. Det relevante marked i sagen er vejmarkering i Danmark eller geografisk bredere, dog ikke bredere end EØS. I Danmark er det hovedsageligt syv virksomheder, der er aktive indenfor vejmarkering, hvoraf der er fire store aktører, som er landsdækkende, og som tilsammen står for ca. [70-90] pct. af omsætningen i Danmark. LKF er landets største entreprenør indenfor vejmarkering, og Eurostar er Danmarks næststørste entreprenør. Det er således landets to største entreprenører indenfor vejmarkering, som er gået sammen i Konsortiet.
6. Vejdirektoratet sendte den 25. februar 2014 Udbuddet i udbud med frist for at afgive bud den 21. marts 2014. Tildelingskriteriet var laveste pris.
7. Udbuddet består af tre entrepriser, som er fordelt på tre distrikter i Danmark: Hovedstaden, Sjælland og Syddanmark. Udbuddet var tilrettelagt således, at det var muligt for de bydende kun at byde på et enkelt distrikt (fx Hovedstaden), dvs. at det var muligt at afgive delbud.
8. I alt tre aktører bød på distrikterne i Udbuddet; (i) Lemminkäinen A/S ("Lemminkäinen"), (ii) Guide-Lines og (iii) Dansk Vejmarkerings Konsortium. Konsortiet bød – som den eneste – på alle tre distrikter i Udbuddet og på distrikt Hovedstaden.

9. Lemminkäinen var billigst på distrikt 1 (Syddanmark), mens Guide-Lines var billigst på distrikt 2 (Sjælland). Ingen af de to aktører bød på distrikt 3 (Hovedstaden), og Konsortiet var derfor den eneste aktør, som bød på dette distrikt. Konsortiet var også den eneste aktør, som tilbød Vejdirektoratet en rabat, hvis de vandt mere end et distrikt i Udbuddet.
10. Selvom Lemminkäinen og Guide-Lines var billigst på henholdsvis distrikt 1 og 2, vandt Konsortiet Udbuddet, fordi Konsortiets priser (med en samlet rabat på 20 pct.) samlet set var billigst for de tre distrikter.
11. I en udbudsproces er det kun muligt at opnå den laveste pris og/eller bedste kvalitet og produktudvikling, hvis de virksomheder, der kan byde på opgaven, reelt konkurrerer med hinanden, dvs. fastsætter deres priser og vilkår uafhængigt af hinanden. Når to tilbudsgivere, der hver især er i stand til at byde på en opgave, indgår en aftale om at afgive et fælles bud på opgaven, er det den generelle forventning, at der afgives færre bud, end hvis tilbudsgiverne ikke havde indgået aftalen. Dette medfører, at den priskonkurrence, der ellers ville have været mellem de to tilbudsgivere, sættes ud af kraft, og at den normale priskonkurrence på markedet fordrejes.
12. Den konkurrenceretlige analyseramme er den samme for konsortieaftaler, som for alle andre aftaler. Det afgørende for den konkurrenceretlige vurdering er således ikke betegnelsen på en aftale (fx en konsortieaftale). Det afgørende er, hvad aftalen reelt omhandler.
13. Retsstillingen for konsortiesamarbejder er som udgangspunkt den, at hvis en virksomhed er i stand til at afgive bud på en opgave uden at gå sammen med andre i et konsortium, så skal virksomheden selv afgive bud på opgaven. Virksomheder kan dog under visse omstændigheder alligevel lovligt byde sammen i et konsortium, hvis de ved at gå sammen bliver i stand til at løse opgaven bedre og billigere.
14. Efter konkurrenceloven er konsortier lovlige i to situationer:
 - hvis konsortiet ikke begrænser konkurrencen, eller
 - hvis konsortiet begrænser konkurrencen, men konsortiesamarbejdets effektivitetsfordele opvejer denne begrænsning.
15. En konkurrenceretlig vurdering af, om et konsortium er foreneligt med konkurrencereglerne skal således helt overordnet igennem to trin:
 - 1) Foreligger der en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6, dvs. er de fire betingelser i § 6 opfyldt, herunder en vurdering af, om virksomhederne i konsortiesamarbejdet er konkurrenter?
 - 2) Kan konsortieaftalen fritages efter konkurrencelovens § 8, fordi konsortiesamarbejdets effektivitetsfordele opvejer samarbejdets konkurrencebegrænsninger?

16. Sammenfattende er det i denne sag styrelsens vurdering, at allerede fordi LKF og Eurostar kunne byde på enkelte distrikter hver for sig, foreligger der en konkurrencebegrænsende aftale, der er omfattet af konkurrencelovens § 6. Det skyldes, at:
- LKF og Eurostar, selv med udgangspunkt i parternes egne kapacitetsberegninger forud for Udbuddet, kunne afgive delbud på de enkelte distrikter i Udbuddet, idet LKF med udgangspunkt i deres egen kapacitetsberegning kunne byde på enten distrikt Sjælland eller distrikt Hovedstaden, og Eurostar med udgangspunkt i deres egen kapacitetsberegning kunne byde på distrikt Sjælland og distrikt Hovedstaden, og at de i hvert fald er konkurrenter i forhold til disse delbud, og
 - LKF og Eurostar ved at gå sammen i Konsortiet har begrænset konkurrencen om Udbuddet og begrænset den usikkerhed, der er ved at byde på et udbud, da der med konsortiedannelsen har været en konkurrent mindre til at afgive delbud på de enkelte distrikter i Udbuddet.
17. Herudover, idet det dog ikke er afgørende for afgørelsen, er det styrelsens vurdering, at:
- LKF og Eurostar hver især ud fra styrelsens beregninger af deres kapacitet endda med deres nuværende kapacitet kunne byde på alle tre distrikter samlet, og
 - LKF og Eurostar derfor ved at gå sammen i Konsortiet har begrænset konkurrencen om Udbuddet og begrænset den usikkerhed, der er ved at byde på et udbud, da der med konsortiedannelsen har været en konkurrent mindre til at byde på den samlede opgave i Udbuddet.
18. Hertil kommer, idet det dog heller ikke er afgørende for afgørelsen, at det er styrelsens vurdering, at:
- LKF og Eurostar – hvis de ikke allerede havde den tilstrækkelige kapacitet – sandsynligt kunne udvide deres kapacitet og dermed være potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet.
19. Det er samlet set styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar hver især allerede med deres nuværende kapacitet er i stand til at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet - både for så vidt angår de enkelte distrikter (delbud) og alle tre distrikter samlet, og at LKF og Eurostar derfor er konkurrenter i forhold til Udbuddet.
20. Styrelsen har derfor ikke fundet det tilstrækkeligt godtgjort, at investeringsomkostninger til maskiner og adgang til kvalificeret arbejdskraft i sig selv har udgjort sådanne barrierer, at konsortiesamarbejdet mellem LKF og Eurostar objektivt set har været nødvendigt, fordi ingen af de to parter ellers ville være i stand til at deltage i konkurrencen om Udbuddet. Konsortiesamarbejdet mellem LKF og Eurostar har således haft den konsekvens, at antallet af mulige bud er blevet reduceret. Dette har samtidig betydet, at den konkurrence om Udbuddet,

som ellers ville have været mellem parterne, er blevet begrænset, og at Vejdirektoratet kan have betalt for meget for vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet, som Konsortiet vandt.

21. Da LKF og Eurostar er aktuelle konkurrenter i forhold til de enkelte distrikter (delbud) i Udbuddet, og da samarbejdet mellem parterne ikke opfylder betingelserne for en fritagelse i medfør af en gruppefritagelse eller konkurrencelovens § 8, stk. 1, er LKF og Eurostars konsortiesamarbejde i Dansk Vejmarkerings Konsortium i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c.
22. Hertil kommer, at det også er styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar hver især havde mulighed for at byde på alle opgaverne i Udbuddet og dermed er aktuelle og/eller i det mindste potentielle konkurrenter i den sammenhæng. Dette er ikke afgørende for afgørelsen, men understøtter yderligere, at LKF og Eurostar er konkurrenter, og at konsortiesamarbejdet i Dansk Vejmarkerings Konsortium derfor er i strid med forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c.

2. AFGØRELSE

23. Det meddeles LKF Vejmarkering A/S ("LKF") og Eurostar Danmark A/S ("Eurostar"), at LKF og Eurostar har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, ved:
- at fastsætte priser og opdele markeder i forbindelse med udarbejdelse, afgivelse og udførelse af tilbud på Vejdirektoratets udbud "Genmarkering af kørebaneafmærkning 2014-2017 - GEN-KA" ("Udbuddet").
24. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, jf. konkurrencelovens § 24, påbyder Konkurrencerådet LKF og Eurostar:
- straks at bringe overtrædelsen, som beskrevet i punkt 23, til ophør,
 - fremover at afstå fra aftaler, som har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 23,
 - at informere Vejdirektoratet om Konkurrencerådets afgørelse, og
 - senest 14 hverdage fra Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at LKF og Eurostar har efterkommet Konkurrencerådets afgørelse.

3. SAGSFREMSTILLING

3.1 INDLEDNING

25. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen modtog den 24. marts 2014 en henvendelse fra Guide-Lines vedrørende Dansk Vejmarkerings Konsortium, som består af to parter: LKF og Eurostar. Guide-Lines, LKF og Eurostar er alle entreprenører indenfor vejmarkering.
26. Guide-Lines klagede over det fælles bud, som LKF og Eurostar havde afgivet ved at gå sammen i Konsortiet i forbindelse med Udbuddet. Udbuddet blev sendt i udbud den 25. februar 2014 og vedrører vejmarkeringsopgaver på det statslige vejnet. Fristen for at afgive bud var fastsat til den 21. marts 2014.
27. Udbuddet er et genudbud af et tidligere udbud. Det oprindelige udbud "SD 2012 – LVD" (samlet driftsudbud 2012 for så vidt angår kørebaneafmærkning) ("2012-Udbuddet") blev udbudt den 3. april 2012 af Vejdirektoratet med frist for at afgive bud den 3. juli 2012. Guide-Lines vandt 2012-Udbuddet i konkurrence med blandt andet LKF og Eurostar, som også dengang var gået sammen om at byde i Dansk Vejmarkerings Konsortium.
28. 2012-Udbuddet bestod af i alt fem distrikter, hvor der skulle udføres kørebaneafmærkning: Norddanmark, Norddanmarks nordlige del, Syddanmark, Sjælland og Hovedstaden. Det er tre af disse fem distrikter (Syddanmark, Sjælland og Hovedstaden), som Vejdirektoratet har genudbudt i Udbuddet den 25. februar 2014, fordi det viste sig, at Guide-Lines ikke kunne udføre vejmarkeringsopgaverne i 2012-Udbuddet i overensstemmelse med de aftalte tids- og arbejdsplaner for distrikterne.
29. Udbuddet var tilrettelagt, så det var muligt for de bydende kun at byde på et enkelt distrikt (fx Hovedstaden), dvs. at det var muligt at afgive delbud. Samtidig var der mulighed for, at de bydende kunne tilbyde en samlet rabat, hvis de vandt flere distrikter. Tildelingskriteriet i Udbuddet var laveste pris.
30. I alt tre aktører bød på Udbuddet; (i) Lemminkäinen, (ii) Guide-Lines og (iii) Konsortiet. Dette fremgår af licitationsresultatet fra Udbuddet, der er fremlagt som bilag 1. Lemminkäinen afgav delbud på distrikt 1 (Syddanmark) og havde det laveste bud på dette distrikt. Guide-Lines afgav delbud på distrikt 1 (Syddanmark) og distrikt 2 (Sjælland) og havde det laveste bud på distrikt 2 (Sjælland). Licitationsresultatet fra Udbuddet er givet i tabel 1 nedenfor.

Tabel 1 Licitationsresultat fra Udbuddet (rød angiver laveste priser)

Distrikt	Lemmin- käinen	Guide-Lines	Dansk Vejmarkerings Konsortium*	Laveste pris pr. distrikt <u>uden</u> rabat
Syddanmark	3.334.275 kr.	3.360.450 kr.	4.310.350 kr.	3.334.275 kr.
Sjælland		1.664.325 kr.	2.608.250 kr.	1.664.325 kr.
Hovedstaden			3.573.375 kr.	3.573.375 kr.

* Dansk Vejmarkerings Konsortium tilbød en samlet rabat på 5 pct., hvis Konsortiet vandt to distrikter og en samlet rabat på 20 pct., hvis Konsortiet vandt alle tre distrikter.

31. Hverken Lemminkäinen eller Guide-Lines bød på distrikt 3 (Hovedstaden). Konsortiet afgav bud på distrikt 1, 2 og 3 og var dermed dels den eneste aktør, som bød på distrikt 3, og dels den eneste aktør, som bød på alle tre distrikter i Udbuddet. Konsortiet var også den eneste aktør, som tilbød Vejdirektoratet en rabat, hvis de vandt mere end et distrikt i Udbuddet. Da Konsortiet var den eneste, som afgav bud på distrikt 3 (Hovedstaden), var Konsortiets bud også det laveste bud på dette distrikt.
32. Som tidligere nævnt var tildelingskriteriet i Udbuddet laveste pris. Vejdirektoratet skulle således ud fra de indkomne bud vælge den kombination af bud, der samlet set gav den laveste pris på Udbuddet.
33. Konsortiets bud på distrikt 1 (Syddanmark) er knap 1 mio. kr. højere pr. år end Lemminkäinens bud, som var det laveste bud på distriktet. Dermed var konsortiets bud 29 pct. højere end det billigste bud på distrikt Syddanmark. Tilsvarende er Konsortiets bud på distrikt 2 (Sjælland) knap 1 mio. kr. højere pr. år end Guide-Lines' bud, som var det laveste bud på dette distrikt. Hermed var Konsortiets bud 57 pct. højere end det billigste bud på distrikt Sjælland.
34. Af tabel 2 nedenfor fremgår det, at Konsortiets bud samlet set var billigst pga. Konsortiets rabatstruktur.

Table 2 Licitationsresultatet fra Udbuddet – kombinationsmuligheder med rabat

Mulige kombinationer af de indkomne bud	
Indkomne bud uden rabat (sum af det laveste bud pr. distrikt)	8.571.975 kr.
Konsortiets bud med 20 pct. rabat på distrikt 1+2+3	8.393.580 kr.*
Konsortiets bud med 5 pct. rabat på distrikt 1+3 og Guide-Lines' bud på distrikt 2	9.153.864 kr.
Konsortiets bud med 5 pct. rabat på distrikt 2+3 og Lemminkäinen's bud på distrikt 1	9.206.819 kr.
Lavest mulige pris for Udbuddet	8.393.580 kr.

* Af entreprisekontrakterne for de tre distrikter i Udbuddet (bilag 2) fremgår det, at Konsortiets samlerabat på 20 pct. er fordelt ligeligt på de tre distrikter.

35. Dansk Vejmarkerings Konsortium vandt således Udbuddet, fordi Konsortiets samlede bud på 8.393.580 kr. (med en rabat på 20 pct. ved tre vundne distrikter) samlet set var billigst for de tre distrikter. Konsortiets samlede bud var i alt 178.395 kr. billigere end det bud, Vejdirektoratet kunne have sammensat ved at tildele de enkelte distrikter efter laveste pris pr. distrikt (8.571.975 kr.).
36. Med henblik på at indsamle data til brug for vurderingen af, om Konsortiet er foreneligt med konkurrencereglerne, foretog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 19. august 2014 en række kontrolundersøgelser på LKF's og Eurostars kontorer i Danmark.
37. Sagsfremstillingen indeholder en beskrivelse af de relevante aktører og markedet i sagen. Sagsfremstillingen indeholder endvidere en beskrivelse af Udbuddet, Aftalen mellem LKF og Eurostar, samt en redegørelse for de involverede virksomheders adfærd forud for, omkring og efter den 21. marts 2014, hvor Konsortiet afgav bud på Udbuddet. Endelig indeholder sagsfremstillingen to opgørelser over LKF's og Eurostars indtægter og omkostninger ved Udbuddet, en opgørelse over LKF's mandskabskapacitet og en opgørelse over Eurostars meromkostninger ved at være landsdækkende.

3.2 DE INVOLVEREDE VIRKSOMHEDER

38. Virksomhederne i sagen er:
 - LKF Vejmarkering A/S
 - Eurostar Danmark A/S
39. LKF Vejmarkering A/S og Eurostar Danmark A/S er de to konsortieparter i Dansk Vejmarkerings Konsortium. Fælles for begge virksomheder er, at de er entreprenører indenfor vejmarkering.
40. **LKF Vejmarkering A/S** er den største entreprenør indenfor vejmarkering i Danmark med hovedsæde på Langeland. LKF blev stiftet i 1963 og har siden både

produceret og udlagt termoplast (stribemasse) på de danske veje. LKF er landsdækkende med kontorer på Sjælland, Fyn og i Jylland.¹ I 1989 blev LKF solgt til det svenske selskab, Geveko AB, som er Europas største entreprenør indenfor vejmarkering. Geveko AB har søsterselskaber i Tyskland og Ungarn samt datterselskaber i Finland, Norge, Sverige og Danmark, heriblandt LKF.²

41. I dag er LKF en del af Cleanosolgruppen, som består af i alt 10 Nord- og Centraleuropæiske virksomheder med speciale i trafikmarkering. Cleanosolgruppen ejes af Geveko AB.
42. LKF er specialiseret i vejmarkeringsløsninger, herunder udlægning af vejmarkering på lande- og motorveje, landingsbaner samt skolegårde.
43. LKF har to fokusområder. Det ene fokusområde er LKF Surface Branding, som laver vejmarkering i konkrete områder, herunder skolegårde, p-pladser og skræddersyet løsninger til virksomheder. Det andet fokusområde er LKF Traffic, der laver vejmarkering i forbindelse med vedligehold eller anlæg af veje, cykelstier og lignende trafikale løsninger.³
44. Af LKF's årsrapport for 2013 fremgår det, at LKF i 2013 havde [...] ansatte og en omsætning på ca. [...] mio. kr., hvoraf ca. [...] mio. kr. henhører under produktion af termoplast og [...] mio. kr. henhører under entreprenøraftdelingen, dvs. vejmarkeringsopgaver.⁴ Endvidere fremgår det af LKF's hjemmeside, at LKF primært udøver sine aktiviteter i Danmark. Udover Danmark har LKF også udenlandske projekter og har udført vejmarkeringsopgaver i bl.a. Rusland, Italien og Cuba.⁵ Endelig fremgår det af LKF's interne nyhedsbrev "Markeringen", at LKF selv vurderer, at de har en markedsandel på [...] pct. på entreprenørmarkedet for vejmarkering i Danmark.⁶
45. LKF adskiller sig fra de andre virksomheder indenfor vejmarkering i Danmark ved at være den eneste aktør, der selv producerer den termoplast, som bruges til at udlægge vejmarkering.
46. **Eurostar Danmark A/S** blev grundlagt i 2004 og er Danmarks næststørste virksomhed indenfor vejmarkering.⁷ Eurostar har siden 2007 været en del af SAFEROAD Gruppen, som er Nordens største virksomhed indenfor vejmarkering, skiltning og trafikikkerhed med datterselskaber i 21 lande, herunder 3 datterselskaber i Norden: Eurostar Danmark A/S, Eurostar AS i Norge og EKC Sverige AB.⁸
47. Eurostar har hovedkontor i Køge og et afdelingskontor i Aalborg, hvorfra de betjener kunder i hele landet.⁹ Eurostar har overfor styrelsen oplyst, at de udfører kørebaneafmærkning, [...], overfladebelægninger, rådgivning om

¹ Jf. <http://www.lkf.dk/lkf-vejmarkering/profil.html>.

² Jf. http://www.geveko.se/?p=about&s=history&afw_lang=en og http://www.geveko.se/?p=rmb&afw_lang=en.

³ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 5.

⁴ Fordelingen af omsætningen er oplyst af LKF i LKF's notat til styrelsen af 5. december 2014, side 6.

⁵ Jf. <http://www.lkf.dk/lkf-vejmarkering.html> og <http://www.lkf.dk/lkf-vejmarkering/profil/organisation.html>.

⁶ Jf. LKF's interne nyhedsbrev "Markeringen", Nr. 16 januar 2012.

⁷ Jf. http://www.eurostar.as/media/Eurostar_profil.pdf.

⁸ Jf. <http://www.eurostar.as/> og <http://saferoad.com/SafeRoad-Group/About-us/>.

⁹ Jf. http://www.eurostar.as/media/Eurostar_profil.pdf.

kørebaneafmærkning, forefaldende entreprenøropgaver og udlejning af mandskab.¹⁰

48. Af Eurostars årsrapport for 2013 fremgår det, at Eurostar i 2013 havde en omsætning på ca. [...] mio. kr. Efter det oplyste har Eurostar [...] ansatte pr. 1. maj 2014.¹¹ Dette omfatter [...] arbejdsmænd, heraf [...] vejmarkeringshold samt en administration på [...] medarbejdere, fordelt på kontorerne i Køge og Aalborg.

3.3 MARKEDSBESKRIVELSE

49. Udlægning af vejmarkering med termoplast består overordnet af produktion af den termoplast (stribemasse), som bruges til at udlægge vejmarkering på veje og selve udlægningen heraf. Denne sag vedrører entreprenørdelen, dvs. udlægning af vejmarkering, som er en tjenesteydelse.

3.3.1 Vejnettet i Danmark

50. I Danmark er der i alt 74.407 km offentligt vejnet, hvoraf det statslige vejnet udgør 3.797 km. En offentlig vej er en vej, en sti eller et område, der er tilgængelig for almindelig færdsel. Det er kommunen, der, som vejmyndighed, administrerer de offentlige veje. Vejdirektoratet har ansvaret for statsvejnettet, som består af motorveje, en række hovedlandeveje og mange af Danmarks broer. Selvom statsvejnettet kun udgør ca. 5 pct. af det samlede offentlige vejnet, bliver næsten halvdelen af al trafik i Danmark afviklet på statsvejene.¹² Denne sag vedrører vejmarkeringsopgaver på det statslige vejnet.
51. På det offentlige vejnet, herunder det statslige vejnet, er vejmarkeringsopgaver udbudspligtige, forudsat at tærskelværdierne i udbudsdirektivet er overskredet. Når Vejdirektoratet anlægger og drifter veje og broer, udbydes alle opgaverne i konkurrence og løses af private leverandører og entreprenører.¹³ Vejmarkeringsopgaver på det statslige vejnet udbydes af Vejdirektoratet, mens det på det øvrige offentlige vejnet er kommunerne, som konkurrenceudsætter vejmarkeringsopgaverne ved at sende dem i udbud.
52. Overordnet set kan vejmarkeringsopgaver opdeles i opgaver for (i) Vejdirektoratet, (ii) kommuner, (iii) asfaltentreprenører, hvor aktørerne indenfor vejmarkering fungerer som underleverandører og (iv) private virksomheder.
53. Vejdirektoratet har oplyst, at de sender få, men store vejmarkeringsopgaver på det statslige vejnet i udbud, og at de kontrakter, der udbydes, typisk strækker sig over flere år. På det offentlige vejnet, som kommunerne har ansvaret for, er der flere, mindre udbud af vejmarkeringsopgaver, og kontraktperioden på opgaverne kan variere meget. Efter det oplyste har begge konsortieparter fx kontrakter med kommuner, der har en varighed på op til 15 år.

¹⁰ Jf. Eurostars brev af 27. maj 2014 til styrelsen, side 3.

¹¹ Jf. Eurostars brev af 27. maj 2014 til styrelsen, side 3.

¹² Jf. <http://www.vejdirektoratet.dk/da/om-os/profil/profil/sider/default.aspx>.

¹³ Jf. <http://www.vejdirektoratet.dk/da/om-os/profil/profil/sider/default.aspx>.

54. Arbejdet med at udlægge vejmarkering foregår enten som nymarkering, dvs. på ny asfalt, hvor der skal udlægges vejstriber, symboler mv., og hvor opgaven har en mere hastende karakter, fordi vejen ikke kan tages i brug, før der er udlagt vejmarkering, eller som genmarkering, dvs. på asfalt, hvor de gamle striber, symboler mv. pga. slitage er blevet mindre synlige og derfor skal males op igen.
55. Ved nymarkering kan vejmarkeringsentreprenøren først komme i gang med arbejdet, når asfaltentreprenøren er helt færdig med sit arbejde. Når asfaltentreprenøren har færdigmeldt sit arbejde, har vejmarkeringsentreprenøren som udgangspunkt 15 dage til at udføre nymarkeringen. Vejdirektoratet har i den forbindelse oplyst, at vejmarkeringsentreprenøren modtager tidsplanen for asfaltentreprenørens arbejde, og at vejmarkeringsentreprenøren på baggrund af denne skal planlægge sit arbejde. Vejmarkeringsentreprenøren har således ved nymarkering en mere begrænset mulighed for selv at planlægge arbejdet.

3.3.2 Markedsaktører

56. I Danmark er det hovedsageligt syv virksomheder, der er aktive indenfor vejmarkering, hvoraf der er fire store aktører, som er landsdækkende, og som tilsammen står for ca. [70-90] pct. af omsætningen i Danmark.¹⁴ Ud af de 7 markedsaktører er LKF den eneste aktør, der selv producerer den termoplast, som bruges til at udlægge vejmarkering.
57. LKF er landets største entreprenør indenfor vejmarkering og har mere end 50 års erfaring i branchen.¹⁵ Eurostar er Danmarks næststørste entreprenør.¹⁶ Ifølge Eurostars egen opgørelse over konkurrenter og markedsandele på vejmarkeringsmarkedet i Danmark for 2013, har LKF og Eurostar tilsammen en markedsandel på [...] pct. Eurostars opgørelse er i uddrag fremlagt som bilag 3 i sagen.
58. Af LKF's hjemmeside, www.lkf.dk, fremgår det, at:

"Og så er vi landsdækkende med afdelinger på Fyn, i Jylland og på Sjælland."
59. Ligeledes fremgår det af Eurostars hjemmeside, www.eurostar.as, at Eurostar er landsdækkende:

"Derfor har vi opbygget en fleksibel organisation, hvor vi betjener kunder i hele landet."
60. Udover de to største aktører, LKF og Eurostar, er markedets tredjestørste aktør, Guide-Lines, også landsdækkende.¹⁷ Ifølge Eurostar har LKF og Eurostar

¹⁴ Jf. Eurostars opgørelse over konkurrenter og markedsandele på vejmarkeringsmarkedet i Danmark for 2013, hvor LKF's markedsandel er angivet til [...] pct., Eurostars [...] pct., Guide-Lines' [...] pct. og Lemminkäinen's [...] pct. LKF's markedsandel er dog [...] end den markedsandel på [...] pct., som LKF selv har vurderet, at de har på entreprenørmarkedet for vejmarkering, jf. deres interne nyhedsbrev "Markeringen", Nr. 16 januar 2012.

¹⁵ Jf. <http://www.lkf.dk/lkf-vejmarkering.html>.

¹⁶ Jf. http://www.eurostar.as/media/Eurostar_profil.pdf.

¹⁷ Jf. <http://www.guide-lines.dk/>. Af pkt. 44 fremgår det, at LKF har angivet, at virksomheden har en markedsandel på [...] pct. af entreprenørmarkedet for vejmarkering. Af pkt. 60 fremgår det, at Eurostar har angivet, at LKF og Eurostar tilsammen

tilsammen en markedsandel på ca. [...] pct. i Danmark, og Guide-Lines har en markedsandel på ca. [...] pct., jf. [bilag 3](#).

61. Lemminkäinen A/S og Dan-markering ApS er Danmarks fjerde- og femtestørste entreprenør indenfor vejmarkering. Dan-markering ApS er primært beskæftiget i Vestjylland, mens Lemminkäinen byder på udbud af vejmarkeringsopgaver i hele Danmark.¹⁸ Lemminkäinen adskiller sig fra de øvrige aktører på vejmarkeringsmarkedet ved at være den eneste aktør, som både producerer og udlægger asfalt, samtidig med at virksomheden udfører vejmarkeringsopgaver.¹⁹ Lemminkäinen har i alt 7 asfaltfabrikker i Danmark og udfører vejmarkeringsopgaver for Lemminkäinens Asfalt- og Vejservicesektorer. Lemminkäinen er også af denne grund landsdækkende, jf. [bilag 3](#).
62. De øvrige 2 aktører indenfor vejmarkering, EJ Vejstriber A/S og Østrup Striben, er mindre aktører, som ikke er landsdækkende.
63. Udover de 7 danske aktører har der tidligere været en norsk entreprenør indenfor vejmarkering, Visafo AS, som har budt på de større vejmarkeringsopgaver i Danmark, heriblandt Vejdirektoratets tidligere udbud. Visafo AS har imidlertid lukket aktiviteterne i Danmark ned i 2013. I stedet har en tidligere medarbejder i Visafo AS startet sit eget firma, LRA Vejmarkering ApS, som dermed er en ny aktør på det danske marked for vejmarkering, jf. [bilag 3](#).

3.3.3 Produktion

64. Det materiale, der bruges til vejmarkering, er enten termoplast, maling eller tape, hvoraf termoplast er det afstribningsmateriale, der oftest anvendes i Danmark. Hver materialetype har sine fordele og ulemper. Fordelene ved at anvende termoplast er, at dette har en lang holdbarhed og slidstyrke, ligesom det også er muligt at opnå en god refleksion (vejstriber skal reflektere bilernes lys) og friktion (friktion mellem dæk og vejstribe er afgørende, når biler skal dreje og bremse på striber). Friktion er en materialespecifik egenskab, mens refleksion afhænger af både materiale og udførelse. Maling er typisk det foretrukne materiale ved indendørs markering, fx i lagerbygninger og p-kældre, idet maling - i modsætning til termoplast - ikke efterlader en overhøjde på 2-3 mm. Endelig anvendes tape som oftest ved midlertidige afstribninger, idet tapen kan fjernes fra asfalten uden at efterlade spor.²⁰
65. Selve udlægningen af vejmarkering med termoplast kræver specialmaskiner og medarbejdere, som kan betjene maskinerne.
66. For så vidt angår maskiner er det nødvendigt at have en lastbil med smeltegryder, en sribemaskine og en håndholdt sribemaskine. Maskinerne kan inddeles i to kategorier; (i) en maskinbil, som er et vogntog bestående af en lastbil med smeltegryder og en sribemaskine, der er koblet bag på en anhænger og (ii) en håndholdt sribemaskine, som er den maskintype, der bruges til mindre

har en markedsandel på [...] pct. af dette marked, og at Guide-Lines har en markedsandel på [...] pct. af markedet. Der er således ikke overensstemmelse mellem de markedsandele, som LKF og Eurostar har angivet.

¹⁸ Jf. tilbudsoversigten fra Vejdirektoratets udbud "SD 2012 - LVD" vedrørende genmarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2012-2017 ("2012-Udbuddet").

¹⁹ Jf. <http://www.lemminkainen.dk/lemminkainen.asp>.

²⁰ Jf. http://www.eurostar.as/mobil/produkter_eurostar.html.

vejmarkeringsopgaver, fx udlægning af symboler og fodgængerfelter. Alle maskiner betjenes af en mand. Ved nogle vejmarkeringsprojekter er der kun behov for maskinarbejde, dvs. arbejde med en maskinbil, mens andre projekter alene forudsætter håndarbejde, dvs. arbejde med en håndholdt sribemaskine.

67. På lastbilen opvarmes termoplasten (sribemassen) i de påmonterede smeltegryder til den rette temperatur og påfyldes herefter sribemaskinen, som sluttelig udlægger termoplasten på vejen. Lastbilen med smeltegryder fungerer således som en "fødebil" for sribemaskinen, idet vejmarkeringsmaterialet (termoplasten) klargøres i smeltegryderne. Samlebetegnelsen for en lastbil med smeltegryder og en sribemaskine er et vogntog.
68. Lastbilen er opbygget således, at der bagerst er monteret to smeltegryder (typisk med en kapacitet på 400-800 liter hver) og et oliefyr, som opvarmer de to smeltegryder. Oliefyret opvarmer en oliekappe omkring gryderne og tilfører derved indirekte varme til vejmarkeringsmaterialet (termoplasten), som herefter smelter.²¹
69. Vejmarkeringsopgaver kræver - udover en lastbil med smeltegryder, en sribemaskine og/eller en håndholdt sribemaskine - en anhænger, som sribemaskinen/den håndholdte maskine kan transporteres på, en følgebil samt en afspærringskolonne, som af trafik- og arbejdssikkerhedsmæssige hensyn er påkrævet, når der udføres vejmarkeringsopgaver på motorvej. Anhængerens bruges kun til at transportere sribemaskinen/den håndholdte sribemaskine til/fra den strækning, hvor der skal udlægges vejmarkering.
70. Prisen for et nyt vogntog, dvs. en lastbil med smeltegryder og en sribemaskine (inkl. anhænger), ligger på ca. [...]–[...] mio. kr. ifølge Eurostar og [...]–[...] mio. kr. ifølge LKF.²² Styrelsen har undersøgt, hvad anskaffelsesprisen for et nyt vogntog er. Prisen for en lastbil med smeltegryder er 1,5-2,1 mio. kr.²³ og ca. 1,1 mio. kr. for en sribemaskine inkl. anhænger²⁴, dvs. i alt 2,6-3,2 mio. kr. Prisen for en håndholdt sribemaskine er ca. 170.000 kr.²⁵ Samtlige maskiner kan købes hos producenter i Danmark, herunder Borum Industri A/S, [...]. Borum Industri A/S har oplyst, at leveringstiden for vogntog og håndholdte sribemaskiner er 4-7 uger.
71. LKF har oplyst, at de har [...] vogntog og [...] håndholdte maskiner.²⁶
72. Eurostar har oplyst, at de har [...] vogntog og [...] håndholdte maskiner.²⁷
73. LKF og Eurostar har samstemmende oplyst, at et vogntog har en levetid på omkring [op til 15 år]. Levetiden afhænger ifølge parterne først og fremmest af, hvor godt maskinerne vedligeholdes. LKF og Eurostar har i den forbindelse oplyst,

²¹ Jf. LKF's beskrivelse af en maskinbil.

²² Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2 og LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014.

²³ Jf. tilbud fra Borum Industri A/S af 12. januar 2015.

²⁴ Jf. faktura på sribemaskine fra Borum Industri A/S til [...] af 8. juli 2010.

²⁵ Jf. Hofmanns tilbud på en håndholdt sribemaskine af 15. oktober 2014.

²⁶ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen og LKF's udkast til svar på styrelsens spørgsmål af 23. juni 2014.

²⁷ Jf. Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

at det er nødvendigt at foretage omfattende vedligeholdelsesarbejder på maskinerne hvert år.²⁸

74. Netop vedligeholdelsesarbejderne har ifølge parterne betydning for brugt markedet for vejmarkeringsmaskiner. Ifølge LKF og Eurostar er der ikke et velfungerende brugt marked i Danmark. Dette skyldes primært, at det er vanskeligt at se, om en maskine er blevet tilstrækkeligt vedligeholdt, og at der derfor er en vis usikkerhed forbundet med at købe en brugt vejmarkeringsmaskine. Af denne grund køber LKF ikke brugte maskiner.²⁹ Eurostar har overfor styrelsen oplyst, at de heller ikke køber brugte vejmarkeringsmaskiner, men at de ofte får henvendelser fra personer og virksomheder, som er interesseret i at købe brugte maskiner hos Eurostar.³⁰ [...].³¹
75. LKF har også tidligere modtaget en henvendelse vedrørende salg af brugte maskiner. Dette fremgår af en e-mail af 18. marts 2013 fra [...] ([...]) til LKF:

"[...]"]

76. Hertil svarer [en ansat i LKF], at:

" [...]"]

77. Den type arbejdskraft, som bruges til at udlægge vejmarkering er en formand og en medhjælper. Der er for både formanden og medhjælperen tale om ufaglært arbejdskraft. LKF har overfor styrelsen oplyst, at LKF's medarbejdere generelt er ufaglærte eller i visse tilfælde med håndværkerbaggrund. Alle medarbejdere beskæftiget med udlægning af vejmarkering hos LKF uddannes internt i LKF. Det samme er tilfældet i Eurostar, som også har oplyst, at de selv uddanner deres mandskab. Der eksisterer således ikke skoleophold eller særskilt uddannelse i at udlægge vejmarkering. Der gennemføres dog visse eksterne sikkerhedskurser og kurser for forståelse af vejregler.³²
78. Selve vejmarkeringen udlægges ved, at to medarbejdere (en formand og en medhjælper) arbejder sammen som et hold på den strækning, hvor der skal udlægges vejmarkering. Der er altid tale om holdarbejde, uanset om en vej skal genmarkeres eller nymarkeres, og uanset om der er tale om maskinarbejde, dvs. arbejde med en maskinbil eller håndarbejde, dvs. arbejde med en håndholdt sribemaskine. Ved maskinarbejde betjener de to medarbejdere dels lastbilen med smeltegryder og dels sribemaskinen, som udlægger den termoplast, der er opvarmet i lastbilens smeltegryder. Et maskinhold udlægger ca. [...] ton termoplast om dagen.³³
79. Medhjælperens opgave ved maskinarbejde er at fylde termoplast i smeltegryderne og køre lastbilen frem i det rette tempo.³⁴ Sribemaskinen føres af

²⁸ Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014 og Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

²⁹ Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014.

³⁰ Jf. Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

³¹ Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2.

³² Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

³³ Jf. Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

³⁴ Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014.

formanden, som udlægger striberne og samtidig oplærer medhjælperen heri. Udover at oplære medhjælperen har formanden en række andre opgaver, herunder at tjekke underlaget, som skal være rent og tørt, før der kan udlægges vejmarkering, foretage afsætning i henhold til gældende vejregler for afmærkning på kørebane, lave modtagekontrol af materialetype, herunder sikre, at anvendte materialer opfylder kravene i projektet, at der reklameres rettidigt over for mangelfulde leverancer samt at udfylde dagsrapporter for det udførte arbejde.³⁵

80. En formand hos LKF tjener ca. [...] kr. om året, mens en medhjælper tjener ca. [...] kr. årligt.³⁶ Hos Eurostar tjener en formand [...] kr. om året, og en medhjælper tjener ca. [...] kr. om året.³⁷
81. Der findes to typer formænd: håndformænd og maskinformænd. Håndformænd er uddannet til at lede de vejmarkeringshold³⁸, hvor vejmarkeringen gennemføres med håndkraft via en håndholdt sribemaskine. En maskinformand er uddannet til at lede de vejmarkeringshold, hvor vejmarkeringen gennemføres med et vogntog (en lastbil med smeltegyder og en sribemaskine). De to typer formænd [...].³⁹
82. Ifølge LKF kan en maskinformand udføre alle de opgaver, som en håndformand udfører, men en håndformand kan ikke udføre maskinformandens opgaver, fordi dette forudsætter yderligere uddannelse og instruktion i betjening af maskinerne.⁴⁰
83. En medhjælper kan blive udnævnt til formand efter en periode med sidemandsoplæring. Ifølge LKF tager dette typisk [...] år, mens Eurostar har oplyst, at det tager [...] år at blive udlært som formand hos Eurostar.⁴¹ En udnævnelse som formand forudsætter, at medhjælperen er kvalificeret og i øvrigt har lyst til at påtage sig ansvaret som formand. Det er efter parternes oplysninger således ikke tilstrækkeligt alene at gennemgå en periode med sidemandsoplæring i en periode på [...] år for at blive udnævnt til formand.
84. Hos LKF foregår udnævnelsen til formand efter en intern proces, hvor [...].⁴² LKF har oplyst, at ca. [...]-% af LKF's medhjælpere opfylder disse [...]. Ifølge LKF [...].
85. LKF har de seneste to år [...], henholdsvis [...] i [...], [...] i [...] og [...] i [...].⁴³
86. Når LKF og Eurostar ansætter formænd, kan det foregå på to måder. Enten gennem interne uddannelsesforløb eller ved at ansætte formænd, som allerede har erfaring fra andre aktører i vejmarkeringsbranchen.

³⁵ Jf. Eurostars kvalitets-, Miljø- og Arbejdsmiljøstyringsprocesser.

³⁶ Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014 og LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

³⁷ Jf. egne beregninger på baggrund af oplysninger fremsat af Eurostar på møde med styrelsen den 2. juni 2014.

³⁸ Et vejmarkeringshold består af en formand og en medhjælper.

³⁹ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

⁴⁰ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 4.

⁴¹ Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014 og Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

⁴² Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

⁴³ Jf. LKF's ansættelsesaftaler for [...] og [...], som styrelsen har fundet på kontrolundersøgelserne den 19. august 2014 og e-mail af 21. marts 2013 fra [...] ([...]) til [...] ([...]), hvori der er vedhæftet [...].

87. Af Eurostars strategioplæg for 2014⁴⁴ fremgår det, at:

"Afdelingen har [...]ansat [...]."

88. Ligeledes fremgår det af Eurostars CV for nøglepersonel⁴⁵, at [...] ud af Eurostars daværende [...] maskinformænd tidligere har været ansat som maskinformænd hos [...]. Eurostar har således ansat maskinformænd fra [...] andre aktører i vejmarkeringsbranchen ([...]).

89. For så vidt angår LKF fremgår det af en intern e-mail af 13. september 2013 fra [en ansat i LKF] til [en anden ansat i LKF], at LKF [...]:

"[...]"

90. Af LKF's interne nyhedsbrev "Markeringen" fremgår det desuden, at [...] - [...] - har ansat medarbejdere fra [...]:

"Nyt personale

*[...] Velkommen til [...], [...], [...] og [...]. [...]]"*⁴⁶

91. [...], [...] og [...] har [...] tidligere været ansat i [...]. Dette fremgår af en intern e-mail af 3. oktober 2013 fra [en ansat i LKF] til LKF's entreprenøraftdeling:

"Vore [...]nye kollegaer fra [...]."

[...] starter i Distrikt [...]mandag morgen...

[...] starter i Distrikt [...]mandag morgen...

[...] starter i Distrikt [...]mandag morgen..."

92. Den 7. oktober 2013 skriver [en ansat i LKF] igen ud til LKF's entreprenøraftdeling. Det fremgår heraf, at alle [...] ny ansættelser er [...], hvoraf [...] er [...] og [...] er [...]:

" [...]."

[...] er [...]år, og er [...]

[...] er ligeledes [...]år, og er [...]

[...] og [...] har [...]første arbejdsdag i Distrikt [...]i dag.

[...] er [...]år, og er [...]

[...] har første arbejdsdag i dag i Distrikt [...]

⁴⁴ Jf. Eurostar Danmark A/S - [...] 2014, side 6.

⁴⁵ Jf. Eurostars CV for nøglepersonel, som er en oversigt over de personer, der skal udføre arbejde på en bestemt entreprise, og som Eurostar vedlægger som bilag i forbindelse med tilbud på større vejmarkeringsopgaver.

⁴⁶ Jf. LKF's interne nyhedsbrev "Markeringen", 11. november 2013.

Tag godt imod dem!

Det er fortsat planen, at [...]”

93. LKF har overfor styrelsen oplyst, at LKF's formænd normalt bliver hos LKF hele deres arbejdsliv, og at den gennemsnitlige anciennitet for LKF's formænd derfor er høj (ca. [...] år).⁴⁷ Selvom de fleste af LKF's formænd således bliver hos LKF til de bliver pensioneret, fremgår det af en e-mail af 8. maj 2014 fra [en ansat i LKF] til LKF's entreprenørafdeling, at LKF ind imellem har [...], som stopper. LKF har senest i [...] haft [...], som stoppede:

”Hej alle

Til orientering har LKF Entreprenør og [...]med fratræden den [...]

[...] er[...]”

94. De folk, som arbejder på det danske vejnet skal dels have stort kørekort for at kunne betjene vejmarkeringsmaskinerne, og dels skal de have gennemført kurset "Vejen som arbejdsplads" (AMU- eller VEJ-EU-kursus). Kurset strækker sig over 2 dage og udbydes flere gange om året. Vejdirektoratet har siden 1. januar 2014 stillet krav til entreprenører, der arbejder på eller langs statsvejene om, at de skal gennemføre kurset "Vejen som arbejdsplads". For regioner og kommuner er det op til den enkelte vejbestyrelse om og i hvilket omfang, de vil stille krav om kursusbevis i "Vejen som arbejdsplads". Kurset giver en grundlæggende viden om nødvendigheden af korrekt afmærkning ved vejarbejder samt undervisning i de sikkerhedsmæssige aspekter, der har betydning for både trafikanters og vejarbejderes sikkerhed.⁴⁸
95. I relation til udenlandsk arbejdskraft har Vejdirektoratet oplyst, at et gennemført udenlandsk kursus med tilsvarende indhold som "Vejen som arbejdsplads" (AMU- eller VEJ-EU-kursus) anses som ligeværdigt. Arbejdssproget er dog dansk, hvilket vil sige, at byggemøder o.lign. afholdes på dansk. Der skal således være en dansktalende arbejdsleder eller dansktalende repræsentant for den udenlandske arbejder til stede på byggemøder, hvis denne ikke taler dansk. Det er omvendt ikke nødvendigt, at de folk, som alene betjener maskinerne ude på vejene, taler dansk.⁴⁹ Hverken formanden eller medhjælperen deltager i byggemøder.
96. Guide-Lines bruger efter det oplyste både dansk og udenlandsk arbejdskraft i form af polske medarbejdere.⁵⁰
97. LKF har overfor styrelsen oplyst, at de har [...] maskinformænd, dvs. formænd, som kan betjene et vogntog, og [...] håndformænd, dvs. formænd, som kan betjene en håndholdt sribemaskine. LKF har i den forbindelse oplyst, at en håndformand

⁴⁷ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

⁴⁸ Jf. <http://esh.dk/Kursusvisning-14220.aspx?GroupID=GROUP497>.

⁴⁹ Jf. e-mail af 29. september 2014 fra Peter Jørgen Andersen (projektleder hos Vejdirektoratet) til styrelsen.

⁵⁰ Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014 og Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

ikke uden videre kan agere som maskinformand. Dette kræver ifølge LKF [...] år med sidemandsoplæring fra en eksisterende maskinformand.⁵¹

98. Eurostar har oplyst, at de har [...] maskinhold, dvs. [...] maskinformænd og medhjælpere og [...] håndhold, dvs. [...] håndformænd og medhjælpere.⁵²
99. Udlægning af vejmarkering er sæsonarbejde, idet arbejdet primært kan udføres i perioden april-oktober, hvor vejret er forholdsvis mildt i Danmark. Dette skyldes, at udlægning af vejmarkering i vinterperioden er forbundet med et mere omfattende og omkostningstungt optøningsarbejde, idet vejene skal tøs op, inden der kan udlægges vejmarkering. Hertil kommer, at saltede veje giver en dårligere vedhæftning af termoplasten. LKF har på et møde med styrelsen oplyst, at arbejde udenfor sæsonen, dvs. efter 31. oktober, koster ca. [...] pct. ekstra. Dette skyldes, at det tager længere tid at udlægge vejmarkering, fordi vejene først skal tøs op, inden termoplasten kan lægges ud.
100. LKF har oplyst, at der i løbende kontrakter om vejmarkering som regel er et vilkår om, at 65 pct. af arbejdet med at udlægge vejmarkering skal være afsluttet senest den 31. august det pågældende år.
101. Den korte arbejdsæson på ca. 6-7 måneder (april/maj – oktober) og kravet om, at 65 pct. af arbejdet skal være afsluttet senest den 31. august, bevirker, at der i vejmarkeringsbranchen arbejdes meget intensivt i sæsonen. Hos LKF har maskinholdene en [...] -dages arbejdsuge. Maskinholdet starter arbejdet op meget tidligt om morgenen og arbejder sammenlagt omkring [...] timer om ugen pr. mand. LKF har overfor styrelsen oplyst, at maskinholdenes arbejdsuge typisk ligger endnu højere fra [...] til [...], hvor arbejdstiden er helt oppe på [under 70 timer].⁵³ Der er i et vist omfang tale om, at maskinholdet overnatter på hotel/kro i nærheden af arbejdsstedet, og der kan derfor være omkostninger til forplejning af mandskab mv., som betales ud over den løn, som formanden og medhjælperen får.
102. LKF har oplyst, at der er flere forhold, der begrænser den effektive arbejdstid for udlægning af vejmarkering. For det første kan vejmarkeringsentreprenøren ved nymarkering først komme i gang med arbejdet, når asfalentreprenøren er helt færdig med sit arbejde, dvs. når de nye veje er anlagt. Ved genmarkering er det i visse tilfælde nødvendigt at reparere de eksisterende veje, inden vejmarkeringsentreprenøren kan udlægge vejmarkering. For det andet er vejforholdene en begrænsning. Udlægning af vejmarkering er som nævnt sæsonarbejde, idet arbejdet primært kan udføres i perioden april/maj-oktober, hvor vejret er forholdsvis mildt i Danmark. Udlægning af vejmarkering i vinterperioden er forbundet med et mere omfattende og omkostningstungt optøningsarbejde, idet vejene skal tøs op, inden der kan udlægges vejmarkering. Hertil kommer, at saltede veje giver en dårligere vedhæftning af termoplasten. For det tredje er der trafikale grunde. Vejdirektoratet har spærretider på en lang række af statens veje, dvs. at der kun kan udlægges vejmarkering uden for

⁵¹ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 6.

⁵² Jf. Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

⁵³ Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014.

myldretid eller i visse tilfælde kun om aftenen og natten. For det fjerde skal der – som i alle andre brancher - tages hensyn til arbejdstidsregler, sygdom og ferie.⁵⁴

103. Vejdirektoratet har overfor styrelsen oplyst, at det ved genmarkering kan være nødvendigt at reparere vejen forud for udlægning af vejmarkering, og at vejmarkeringsentreprenørerne i så fald oplyses herom. Vejdirektoratet har endvidere oplyst, at reparationer af veje som udgangspunkt ligger fast, forud for at vejmarkeringsentreprenørerne i foråret fremsender deres tids- og arbejdsplaner for de vejmarkeringsarbejder, som de skal udføre for Vejdirektoratet i den kommende sæson. Som udgangspunkt accepterer Vejdirektoratet de tids- og arbejdsplaner, som vejmarkeringsentreprenørerne udarbejder. I enkelte tilfælde kan Vejdirektoratet dog have specifikke ønsker, som tidsplanerne må tilpasses efter.⁵⁵
104. Vejdirektoratet har herudover oplyst, at nymarkering skal være udlagt senest 15 dage efter, at asfaltarbejdet er afsluttet,⁵⁶ mens det generelt er op til den enkelte vejmarkeringsentreprenør selv at planlægge, hvornår i løbet af en sæson denne vil udlægge genmarkering. Dog kan der af trafikikkerhedsmæssige hensyn i enkelte tilfælde være krav om, at genmarkeringen skal udlægges indenfor en kort frist.⁵⁷
105. Vejdirektoratet har bekræftet, at der er spærretider på en lang række af statens veje. Det betyder, at der er tidspunkter i løbet af dagen, hvor der hverken må udlægges vejmarkering eller udføres andre former for vejarbejde. Spærretiderne ligger som udgangspunkt fast fra udbudsforretningens start, men i enkelte tilfælde kan spærretiderne ændres over den periode, det pågældende udbud strækker sig over. Vejdirektoratet har i den forbindelse oplyst, at der ikke er sket stramninger i spærretiderne siden 1. januar 2013.⁵⁸
106. Spærretiderne er efter det oplyste særligt udbredt i distrikt Hovedstaden, hvor der er spærretider på samtlige veje. Konkret betyder det, at der som hovedregel ikke må arbejdes i tidsrummet kl. 06.00-18.00 i Hovedstaden, eller i tidsrummet kl. 06.00-10.00 og igen fra kl. 14.00-18.00 på større og meget trafikerede strækninger. I andre dele af Danmark er spærretiderne noget mere begrænset. Vejdirektoratet har oplyst, at vejmarkeringsentreprenørerne skal tage højde for spærretider, når de afgiver tilbud på vejmarkeringsopgaver i distrikt Hovedstaden. I andre distrikter end Hovedstaden giver Vejdirektoratet kompensation i form af ekstra betaling, hvis der skal udføres genmarkering på veje, hvor der er spærretider.⁵⁹ Det skyldes, at vejmarkeringsentreprenøren på forhånd alene kender det distrikt, der skal udføres vejmarkeringsarbejder i (fx Syddanmark), men ikke den præcise strækning/-er i distriktet. Vejmarkeringsaktøren kan derfor ikke ved tilbuddets afgivelse tage højde for eventuelle spærretider på de enkelte strækninger.

⁵⁴ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen.

⁵⁵ Jf. telefonsamtale af 10. december 2014 mellem Vejdirektoratet og styrelsen.

⁵⁶ Jf. e-mail af 22. december 2014 fra Peter Jørgen Andersen (projektleder hos Vejdirektoratet) til styrelsen.

⁵⁷ Jf. telefonsamtale af 10. december 2014 mellem Vejdirektoratet og styrelsen.

⁵⁸ Jf. telefonsamtale af 18. december 2014 mellem Vejdirektoratet og styrelsen.

⁵⁹ Jf. Vejdirektoratets udbudsmateriale "Genudbud af kørebaneafmærkning – GEN-KA", *Tilbuds- og afregningsgrundlag*, side 5 og telefonnotat af samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 18. december 2014.

107. Vejdirektoratet har overfor styrelsen oplyst, at de forventer, at vejmarkeringsentreprenørerne indregner det normale antal regnvejrsdage i deres tids- og arbejdsplaner. Hvis der er vejrlig udover det sædvanlige, vil Vejdirektoratet forlænge fristerne herefter.⁶⁰
108. Endelig har Vejdirektoratet oplyst, at de anvender en bod på 3.000 kr. pr. arbejdsdag, tidsfristen overskrides. Tidsfristen regnes i forhold til Vejdirektoratets krav om, at 65 pct. af arbejdet med at udlægge vejmarkering skal være afsluttet senest den 31. august det pågældende år, og være helt færdigt den 30. september det pågældende år.⁶¹
109. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen skønner, at omsætningen på markedet for vejmarkering i Danmark (entreprenørdelen) ligger i intervallet 200-300 mio. kr.⁶²

3.4 DEN OMHANDLEDE ADFÆRD

110. I de følgende afsnit beskrives Udbuddet (3.4.1), Aftalen om Dansk Vejmarkerings Konsortium (3.4.2), og det faktiske hændelsesforløb forud for, omkring og efter den 21. marts 2014, hvor LKF og Eurostar gennem Konsortiet afgav bud på Udbuddet (3.4.3). Endelig er der i afsnit 3.5.1 to opgørelser over parternes indtægter og omkostninger ved Udbuddet, en opgørelse over LKF's mandskabskapacitet i afsnit 3.5.2 samt en opgørelse over Eurostars meromkostninger ved at være landsdækkende i afsnit 3.5.3.
111. Materialet, som lægges til grund for opgørelserne i afsnit 3.5.1, omfatter en række dokumenter fra kontrolundersøgelserne.
112. Materialet, som lægges til grund for opgørelsen af LKF's mandskabskapacitet i afsnit 3.5.2, omfatter en række oplysninger og opgørelser fra LKF, som er fremsendt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen den 5. december 2014.
113. Materialet, som lægges til grund for opgørelsen af Eurostars meromkostninger ved at være landsdækkende i afsnit 3.5.3, omfatter en række oplysninger og opgørelser fra Eurostar, som er fremsendt til styrelsen den 22. december 2014.

3.4.1 Udbuddet

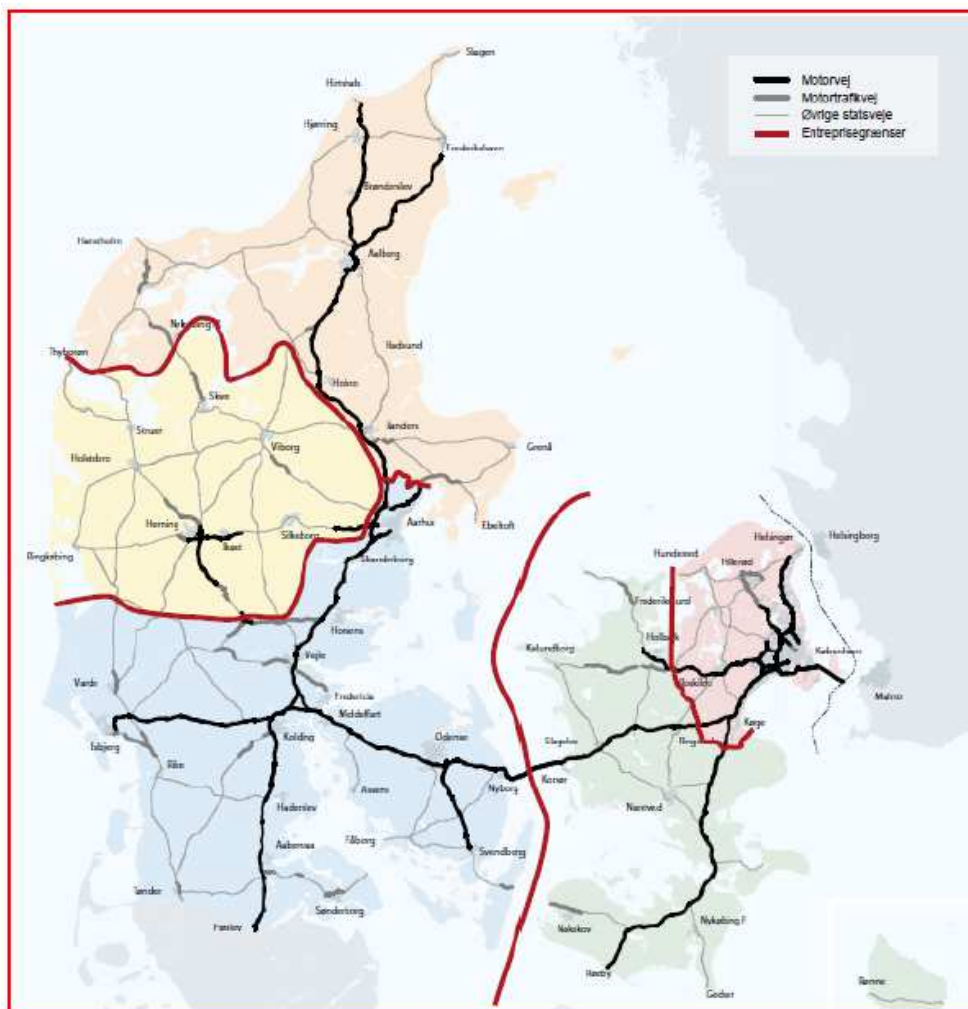
114. Vejdirektoratet har inddelt Danmark i 5 udbudsområder (distrikter), som Vejdirektoratet siden 2012 har brugt, når de udbyder vejmarkeringsopgaver på det statslige vejnet. De 5 udbudsområder, som også blev brugt i Udbuddet, er Norddanmark, Norddanmarks nordlige del, Syddanmark, Sjælland og Hovedstaden.
115. Af figur 1 nedenfor fremgår grænserne mellem de 5 udbudsområder (distrikter).

⁶⁰ Jf. telefonnotat af samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 10. december 2014.

⁶¹ Jf. Vejdirektoratets udbudsmateriale "Genudbud af kørebaneafmærkning - GEN-KA", *Særlige betingelser*, side 11, telefonnotat af samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 10. december 2014 og mødereferat fra møde mellem LKF og styrelsen den 15. december 2014.

⁶² Jf. [bilag 3](#).

Figur 1 Vejdirektoratets udbudsområder (rød angiver grænserne mellem udbudsområderne)



116. Det orange område er Norrdanmarks nordlige del, det gule område er Norrdanmark, det blå område er Syddanmark, det grønne område er Sjælland, og det lyserøde område er Hovedstaden.
117. Udbuddet er som tidligere nævnt et genudbud af 2012-Udbuddet, som dengang bestod af i alt fem distrikter, hvor der skulle udføres kørebaneafmærkning: Syddanmark, Norrdanmark, Norrdanmarks nordlige del, Sjælland og Hovedstaden. Det er tre af disse fem distrikter (Syddanmark, Sjælland og Hovedstaden), som Vejdirektoratet har genudbudt i Udbuddet den 25. februar 2014.
118. Udbuddet vedrører genmarkering af kørebaneafmærkning i de tre nævnte distrikter. Udbuddet omfatter både udlægning af vejstriber og symboler, og arbejdet skal udføres på motorvejs- og landevejsstrækninger i de tre distrikter. Vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet løber i 4 år i perioden 2014-2017.

119. Udbuddet var tilrettelagt, så det var muligt for de bydende kun at byde på et enkelt distrikt (fx Hovedstaden), dvs. at det var muligt at afgive delbud. Samtidig var der mulighed for, at de bydende kunne tilbyde en samlet rabat, hvis de vandt flere distrikter. Dette fremgår af Vejdirektoratets bestemmelser om udbud og tilbud for Udbuddet ("BUT"), afsnit 3.2:

"Entrepriseform

Arbejdet udbydes i følgende tre entrepriser.

- GEN-KA-SD-3
- GEN-KA-OD-4
- GEN-KA-OD-5

"Tilbudsgiver kan give tilbud på alle entrepriser, hvortil tilbudsgiverne opfylder krav om økonomisk og finansiel formåen hhv. teknisk og faglig formåen. Tilbudsgiverne kan tilbyde rabat ved samlet overdragelse af flere entrepriser og tildelingen vil ske samlet for alle entrepriser til det samlet set laveste tilbud for alle entrepriser, jf. afsnit 3.5."

120. "GEN-KA-SD-3", "GEN-KA-OD-4" og "GEN-KA-OD-5" er entreprisebetegnelserne for de tre distrikter og dækker over distrikt Syddanmark, distrikt Sjælland og distrikt Hovedstaden.
121. Af BUT, afsnit 3.5, fremgår det, at tildelingskriteriet i Udbuddet er laveste pris, og at Vejdirektoratet vælger den kombination af bud, der samlet set giver den laveste pris på Udbuddet:

"Tildelingskriteriet er laveste pris.

Ved laveste pris forstås den kombination af alle tilbud, der samlet giver den laveste pris for Vejdirektoratet. Det forhold, at en tilbudsgiver isoleret set har afgivet den laveste pris på én given entreprise, er derfor ikke ensbetydende med, at tilbudsgiveren vil blive tildelt den pågældende entreprise."

122. Fristen for at afgive bud på Udbuddet var fastsat til den 21. marts 2014.
123. Vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet omfatter både maskinarbejde, dvs. arbejde med en maskinbil (vogntog) og håndarbejde, dvs. arbejde med en håndholdt stribemaskine.
124. Det materiale, som styrelsen har indhentet i sagen, viser, at LKF og Eurostar to gange tidligere er gået sammen i Dansk Vejmarkerings Konsortium med henblik på at afgive bud på Vejdirektoratets landsdækkende udbud af vejmarkeringsopgaver, herunder 2012-Udbuddet.⁶³ Udbuddet var således tredje

⁶³ LKF og Eurostar har to gange tidligere budt sammen i Konsortiet; (i) Vejdirektoratets udbud "SD 2012 - LVD" vedrørende genmarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2012-2017 ("2012-Udbuddet") og (ii) Vejdirektoratets udbud

gang, at LKF og Eurostar gennem konsortiesamarbejdet i Dansk Vejmarkerings Konsortium afgav fælles bud på Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver.

125. Af materialet i sagen fremgår det også, at LKF og Eurostar tidligere har budt på Vejdirektoratets distriktsvise udbud af vejmarkeringsopgaver hver for sig, fx i forbindelse med Vejdirektoratets udbud af nymarkering 2010-2012 i Vejcenter Sjælland, hvor [...] vandt udbuddet. Af entreprisekontrakten for udbuddet fremgår det, at der var tale om en vejmarkeringsopgave med en entreprisepå [...] kr. om året (3-årig kontrakt).
126. LKF og Eurostar har endvidere budt hver for sig på Vejdirektoratets udbud af gen- og nymarkering i distrikt Syddanmark for perioden 2011-2012 og Vejdirektoratets udbud af gen- og nymarkering i distrikt Midt- og Vestjylland (i dag hedder dette distrikt Norddanmark) for perioden 2011-2012. [...] vandt udbuddet for gen- og nymarkering i Syddanmark med en entreprisepå [...] kr. om året (3-årig kontrakt).

3.4.2 Aftalen mellem LKF og Eurostar

127. LKF og Eurostar indgik den 11. marts 2014 Aftalen om at samarbejde i Dansk Vejmarkerings Konsortium med henblik på at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet. Aftalen er fremlagt som bilag 4.
128. Af Aftalens punkt 1 Formål fremgår det, at:

"Formålet med indgåelsen af denne aftale om konsortiedannelse ("Konsortieaftalen") mellem aftalens parter ("Konsortiedeltagerne") er at udarbejde og afgive et tilbud vedrørende:

Vejdirektoratets udbud af genmarkering 2014-2017.

...

såvel som at udføre Opgaven i henhold til bestemmelserne i aftalen med Ordregiver ("Kontrakten") og Konsortieaftalen, såfremt Konsortiet tildes Kontrakten.

For udførelsen af Konsortiedeltageres andel af Opgaven modtager Konsortiedeltageren en andel af betalingen fra Ordregiver, som vedrører betaling for den del af Opgaven, som Konsortiedeltageren skal udføre i henhold til bilag 1 ("Konsortieandelen")."

129. Det bilag, som i Aftalen benævnes som *Konsortieandelen* er en entreprisefordeling mellem LKF og Eurostar. Bilag 1 til Aftalen benævnes i denne sag som "Fordelingsaftalen" og er fremlagt særskilt som bilag 5. Af Fordelingsaftalen fremgår det, at LKF og Eurostar på forhånd har fordelt de tre distrikter i Udbuddet imellem sig, og at den part, som ikke skal udføre arbejde i et distrikt, kompenseres

"SV 2013 - BEL-KA" vedrørende nymarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2014-2017. Konsortiet vandt ikke de to udbud.

af den anden part ved at [...] for det pågældende distrikt ("Kompensationsaftalen"), hvis Konsortiet kun vinder dette ene distrikt. Fordelingsaftalen er underskrevet af parterne samme dag som Aftalen, dvs. den 11. marts 2014.

130. Fordelingsaftalen (bilag 5) er gengivet i tabel 3 nedenfor. Tabellen viser, at LKF og Eurostar i fordelingen har taget højde for alle tænkelige udfald på Udbuddet, dvs. om Konsortiet ville vinde 1, 2 eller alle 3 distrikter, og hvordan distrikterne i givet fald skulle fordeles mellem parterne.

Tabel 3 Fordeling af distrikter mellem LKF og Eurostar

[...]	[...]	[...]			[...]		
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]		[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

131. [Fordelingsaftalen viser bl.a., at både LKF og Eurostar vil kunne komme til at udføre arbejdet i distrikt [...] alt afhængigt af, hvilke og hvor mange distrikter Konsortiet vinder i Udbuddet. Som nævnt fremgår det desuden af Fordelingsaftalen (bilag 5), at LKF og Eurostar - udover fordelingen af distrikter - også har aftalt, at:]

"[...]"

132. [...].
133. Kompensationsaftalen betyder [...].
134. LKF og Eurostar har overfor styrelsen oplyst, at Aftalen blev indgået, fordi begge parter, på tidspunktet for afgivelsen af bud på Udbuddet, vurderede, at de ikke hver især havde den fornødne kapacitet til at byde selv.

3.4.3 LKF's og Eurostars adfærd forud for, omkring og efter den 21. marts 2014, hvor Konsortiet afgiver bud på Udbuddet

135. Forløbet, der leder op til Konsortiets bud på Udbuddet, starter den 25. februar 2014, hvor Vejdirektoratet sender Udbuddet i udbyd. Fristen for at afgive bud var fastsat til den 21. marts 2014.
136. Beskrivelsen af hændelsesforløbet er inddelt i LKF's og Eurostars adfærd forud for, omkring og efter budafgivelsen den 21. marts 2014. Afsnit 3.4.3.1 beskriver hændelsesforløbet henholdsvis forud for og omkring budafgivelsen den 21. marts 2014, og afsnit 3.4.3.2 beskriver hændelsesforløbet efter budafgivelsen.

3.4.3.1 Hændelsesforløbet forud for og omkring budafgivelsen

137. Af tabel 4 nedenfor fremgår det, at LKF og Eurostar havde 3 ½ uge til at afgive bud på Udbuddet. To uger efter, at Vejdirektoratet sender Udbuddet i udbud, dvs. den 11. marts 2014, indgår LKF og Eurostar Aftalen. I den mellemliggende periode afholder LKF og Eurostar den 7. marts 2014 et møde om Konsortiet, og parterne udarbejder hver især henholdsvis den 6. marts 2014 og 9. marts 2014 en vurdering af deres kapacitet. Eurostars kapacitetsberegning er fremlagt som bilag 6. LKF's kapacitetsberegning er fremlagt som bilag 7. Parterne udveksler konklusioner på deres kapacitetsberegninger dagen før, Aftalen underskrives, dvs. den 10. marts 2014. Eurostar har overfor styrelsen oplyst, at mødet mellem LKF og Eurostar den 7. marts 2014 blev flyttet til den 10. marts 2014.
138. Den 12. marts 2014 udfylder og underskriver LKF og Eurostar tilbudslisterne til Udbuddet.
139. Den 20. marts 2014 fremsender LKF på ny en e-mail til Eurostar om, at LKF ikke har kapacitet til at byde på hele Udbuddet alene. Dagen efter, dvs. den 21. marts 2014, byder Konsortiet på Udbuddet.
140. Eurostar har fremsendt materiale til styrelsen, som viser, at Eurostar i starten af marts 2014, dvs. forud for Udbuddet, tog kontakt til en advokat for at drøfte lovligheden af det påtænkte konsortiesamarbejde med LKF. Eurostars advokat bekræftede overfor Eurostar, at konsortiesamarbejdet var lovligt, forudsat at ingen af parterne havde kapacitet til at byde på den samlede opgave alene. Eurostars advokat afgav en skriftlig erklæring herom den 20. marts 2014.⁶⁴

Tabel 4 Hændelsesforløbet op til budafgivelsen den 21. marts 2014

25. februar 2014	6. marts 2014	7. marts 2014	9. marts 2014	10. marts 2014	11. marts 2014	12. marts 2014	20. marts 2014	21. marts 2014
Vejdirekto- ratet sender Udbuddet i udbud	Eurostar laver kapacitets- beregning og søger juridisk rådgivning	Parterne holder møde om Konsortiet (ifølge Eurostar blev mødet rykket til den 10. marts)	LKF laver kapacitets- beregning	Parterne udveksler deres kapacitets- vurde- ringer	Parterne under- skriver Aftalen	Parterne udfylder og under- skriver tilbuds- listerne	LKF sender på ny LKF's kapacitets- vurdering til Eurostar. Eurostars advokat afgiver en skriftlig erklæring om Konsortiet	Konsortiet byder på Udbuddet

⁶⁴ Jf. Eurostars brev af 27. maj 2014 til styrelsen, bilag 3.

(i) Eurostars kapacitetsovervejelser om maskin- og mandskapskapacitet (bilag 6)

141. Eurostars kapacitetsberegning er udarbejdet den 6. marts 2014 af [en ansat i Eurostar] (bilag 6). I kapacitetsberegningen sammenholder [en ansat i Eurostar] den mængde termoplast (stribemasse), der efter hans vurdering skal udlægges i Udbuddet, med Eurostars kapacitet. Dette har [en ansat i Eurostar] gjort ved at lave en historisk opgørelse over, hvor meget termoplast, Eurostar har udlagt i tidligere år.
142. Konkret har [en ansat i Eurostar] lavet en opgørelse over, hvor mange kg termoplast, Eurostars [...] maskinhold har udlagt på landsplan de seneste 3 år, dvs. i perioden 2011-2013. Denne oversigt har [en ansat i Eurostar] sat overfor de opgaver, (i) som Eurostar havde på det tidspunkt, Udbuddet blev sendt i udbud, og (ii) den forventede tilgang af yderligere ordrer i 2014.
143. [En ansat i Eurostar]'s opgørelse over mængden af termoplast, som Eurostars [...] maskinhold har udlagt i perioden 2011-2013 (bilag 6) er gengivet i tabel 5 nedenfor.
144. Af tabellen fremgår det, at Eurostar har [...] maskinhold i Jylland, [...] maskinhold på Fyn og [...] maskinhold på Sjælland, og at de [...] maskinhold sammenlagt har udlagt mest termoplast i [...].

Tabel 5 Eurostars gennemsnitskapacitet - udlægning af termoplast i kg pr. maskinhold

Maskinhold	2011	2012	2013
[...]			
Kapacitet i alt	[...] kg	[...] kg	[...] kg

145. På baggrund af dette vurderer [en ansat i Eurostar], at:

"Et maskinhold i Jylland har en gennemsnitskapacitet på [...] ton p.a. og et maskinhold på Sjælland en gennemsnitskapacitet på [...] ton." (bilag 6)

146. Ved at se på mængden af termoplast, som de [...] jyske hold har udlagt i perioden 2011-2013, vurderer [en ansat i Eurostar] således, at gennemsnitskapaciteten for et maskinhold i Jylland er [...] ton om året. På samme måde har [en ansat i Eurostar] opgjort gennemsnitskapaciteten for et maskinhold på Sjælland til [...] ton om året.
147. Oversigten over mængden af udlagt termoplast i perioden 2011-2013 har [en ansat i Eurostar] herefter sat overfor de opgaver, (i) som Eurostar havde på det tidspunkt, Udbuddet blev sendt i udbud, og (ii) den forventede tilgang af yderligere ordrer i 2014:

"Den nuværende ordremængde for 2014 vurderes til maskinholdsproduktion at være på ca. [...]ton geografisk spredt [...].

Der forventes yderligere tilgang af ordre fra kernekunder i størrelsesordenen [...]ton.

Det efterlader en restkapacitet på [...] ton ud fra en gennemsnitsbetragtning." (bilag 6)

148. Det fremgår således, at Eurostars opgaveportefølje for 2014 omfatter udlægning af ca. [...] ton termoplast, fordelt [...], og at der hertil forventes yderligere ordretilgang på ca. [...] ton, dvs. at Eurostar i 2014 samlet set forventer at udlægge ca. [...] ton termoplast.

149. Det fremgår af opgørelsen over mængden af udlagt termoplast, som [en ansat i Eurostar] har udarbejdet for perioden 2011-2013, at Eurostar gennemsnitligt er i stand til at udlægge ca. [...] ton termoplast om året (bilag 6). [En ansat i Eurostar] har i den forbindelse angivet, at gennemsnitskapaciteten for et maskinhold i Jylland er [...] ton om året, og [...] ton om året for de sjællandske maskinhold. Eurostar har i 2013 i alt [...] maskinhold: [...] maskinhold i Jylland og [...] maskinhold på Sjælland. Sammenlagt kan Eurostars [...] maskinhold derfor gennemsnitligt udlægge [...] ton ([...]) termoplast om året. Maskinholdet [...] og medregnes derfor ikke.

150. Ved at trække [...] ton (Eurostars opgaver og forventede ordretilgang i 2014) fra [...] ton (Eurostars gennemsnitskapacitet) kommer [en ansat i Eurostar] frem til, at Eurostars restkapacitet i 2014 udgør [...] ton.

151. Endelig har [en ansat i Eurostar] i kapacitetsberegningen lavet en vurdering af, hvor meget termoplast, han vurderer, at der skal udlægges i de tre distrikter i Udbuddet:

"Vejdirektoratets udbud omhandler maskinudlægning af lige over [...] ton, kørt som genmarkeringsarbejder i Sønderjylland, på Fyn, på Sjælland og i hovedstadsområdet." (bilag 6)

152. [En ansat i Eurostar] vurderer således, at Udbuddet kræver udlægning af ca. [...] ton termoplast om året og konkluderer på den baggrund, at:

"Det vurderes at vi (Eurostar) på baggrund af disse oplysninger ikke har kapacitet til at varetage hele opgaven og maksimalt vil kunne varetage opgaver for ca. [...] ton.

Ydermere har vi [...]og da det vurderes at [...], er det vor klare opfattelse at der bør indgås et konsortie med den rette partner." (bilag 6)

153. Sammenfattende fremgår det af Eurostars kapacitetsberegning, (i) at Eurostars restkapacitet i 2014 udgør [...] ton ud fra en gennemsnitsbetragtning, og (ii) at Eurostar maksimalt vil kunne varetage opgaver for ca. [...] ton i 2014, dvs. at Eurostar ved at udnytte deres maksimale kapacitet kan udlægge yderligere [...] ton termoplast. [En ansat i Eurostar] vurderer således, at Eurostar i 2014 kan

varetage nye opgaver for maksimalt [...] ton. Da Udbuddet ifølge [en ansat i Eurostar] kræver udlægning af ca. [...] ton termoplast om året, mangler Eurostar maskin- og mandskabskapacitet til at udlægge [...] ton termoplast for at kunne udføre vejmarkeringsopgaverne i alle tre distrikter i Udbuddet alene.

154. Eurostars kapacitetsberegning forholder sig ikke til muligheden for at afgive delbud på et eller flere af distrikterne i Udbuddet.

155. Eurostar har overfor styrelsen oplyst, at:

"Konsortiet er blevet anvendt til at byde på de tre opgaver udbudt af Vejdirektoratet. Eurostar indgik i konsortiet for at kunne imødegå konkurrencen fra danske konkurrenter, fra udenlandske aktører, med stor kapacitet og for at imødegå konkurrence fra eventuelle nye ubekendte aktører, herunder konsortier mellem andre virksomheder inden for vejmarkering og tilstødende brancher.

Formålet har således været at deltage i konkurrencen om den samlede opgave ved de konkrete udbud. Det skyldes, at tildelingskriteriet ved udbuddene var laveste pris for den samlede opgave. Den samlede opgave har i alle tre tilfælde været af en størrelse, som overskred begge konsortiedeltagernes kapacitet."⁶⁵

156. Den 7. marts 2014, dvs. dagen efter, at [en ansat i Eurostar] har udarbejdet en kapacitetsberegning for Eurostar, afholder LKF og Eurostar et møde om Konsortiet med følgende dagsorden:

"Hej [en ansat i LKF],

Jeg tænker at vi kan have det hele på plads på et par timer...

Det er ikke så kompliceret.

- Konsortieaftale*
- Fordelingsaftale.*
- Tilbud*

Så kan vi [...]

Jeg er på ferie fra [...] Begge dage inkl.

Mvh.

[En ansat i Eurostar]"

⁶⁵ Jf. Eurostars brev af 27. maj 2014 til styrelsen.

157. Dagsordenen for mødet var således at drøfte Aftalen, Fordelingsaftalen og tilbudslisterne med henblik på at have dokumenterne klar til underskrivelse den 12. marts 2014.
158. To dage efter mødet, dvs. den 9. marts 2014, udarbejder LKF en kapacitetsberegning over virksomhedens kapacitet.
159. Eurostar har overfor styrelsen oplyst, at mødet den 7. marts 2014 blev rykket til den 10. marts 2014, dvs. dagen efter at LKF udarbejder deres kapacitetsberegning. LKF har ikke oplyst, at mødet mellem parterne blev rykket.

(ii) LKF's kapacitetsovervejelser om maskin- og mandskapskapacitet (bilag 7)

160. LKF's kapacitetsberegning er udarbejdet af [en ansat i LKF] den 9. marts 2014 (bilag 7). Det fremgår ikke klart af bilag 7, om LKF's kapacitetsberegning vedrører maskin- og/eller mandskapskapacitet. Overskriften på beregningen er "*Notat vedr. maskinkapacitet i forbindelse med tilbudsgivning til 3 genmarkeringsentrepriser VD*".
161. I forbindelse med styrelsens oplysning af sagen har LKF præciseret, at LKF's kapacitetsberegning både vedrører LKF's maskin- og mandskapskapacitet.
162. LKF har endvidere oplyst, at [en ansat i LKF]'s kapacitetsberegning (bilag 7) er en analyse af LKF's kapacitet baseret på historiske data om virksomhedens kapacitet, dvs. omfanget af LKF's vejmarkeringsaktiviteter i årene op til Udbuddet, og et skøn over hvilke opgaver, LKF skulle varetage for sine eksisterende kunder. Endelig er kapacitetsberegningen baseret på LKF's forventninger til Vejdirektoratets efterspørgsel i Udbuddet.⁶⁶
163. Konkret har LKF lavet et notat over deres kapacitet ved at opliste de maskinformænd i LKF (inklusiv maskiner), som har ledig kapacitet, og som derfor kan allokeres til maskinarbejdet i Udbuddet (Udbuddet består som tidligere nævnt både af maskinarbejde, dvs. arbejde med en maskinbil og håndarbejde, dvs. arbejde med en håndholdt sribemaskine). LKF har ud for de enkelte maskinformænd skønnet deres ledige kapacitet og har angivet denne i procent. LKF's kapacitetsberegning vedrører således LKF's maskinkapacitet i form af maskinformænd (inklusiv maskiner), men siger ikke noget om LKF's kapacitet for så vidt angår medhjælpere eller de håndformænd, som skal bruges til at udføre håndarbejdsdelen i Udbuddet. LKF's kapacitetsberegning forholder sig heller ikke til muligheden for at afgive delbud på et eller flere af distrikterne i Udbuddet.
164. LKF's notat over deres kapacitet (bilag 7) indeholder ikke nogen konklusion. Notatet beskriver alene, at LKF har i alt 4 maskinformænd (inklusiv maskiner) med ledig kapacitet. Bilag 7 er gengivet i tabel 6 nedenfor.

⁶⁶ Jf. LKF's brev af 9. april 2015 til styrelsen, side 3 (bilag 20).

Table 6 LKF's overview of idle capacity among LKF's machine supervisors (including machines)

Formand	Skønnet ledig kapacitet i 2014
Formand for maskinbil: [Formand 1]	Ca. [10-20] pct.
Formand for maskinbil: [Formand 2]	Maks. [7-17] pct.
Formand for maskinbil: [Formand 3]	Ca. [8-18] pct.
Formand for maskinbil: [Formand 4]	[15-30] pct.

165. LKF har overfor styrelsen oplyst, hvor mange timer de fire maskinformænd i tabel 6 har arbejdet i henholdsvis 2012 og 2013.⁶⁷ LKF har i den forbindelse oplyst, at LKF's kapacitetsforhold i 2012 og 2013 er "retvisende for den normale belastning af LKF, og derfor også var afsættet for LKF i forbindelse med vurderingen af ledig kapacitet i forhold til de tre nævnte udbud."⁶⁸ Det fremgår af LKF's opgørelse over de fire maskinformænds arbejdstid i 2012 og 2013, at [Formand 1] i 2012 arbejdede [...] timer, at [Formand 2] i 2013 arbejdede [...] timer, at [Formand 3] i 2013 arbejdede [...] timer, og at [Formand 4] i 2012 arbejdede [...] timer. [Formand 2] og [Formand 3] arbejdede [...] i 2013, end de gjorde i 2012, mens [Formand 1] og [Formand 4] arbejdede [...] i 2012, end de gjorde i 2013.
166. De fire maskinformænds arbejdstid (i det af de to år, hvor de arbejdede mest) svarer omregnet til, at [Formand 1's] ledige kapacitet i 2014 udgør [...] pct. af [...] timer, dvs. [...] timer. Tilsvarende kan [Formand 2's] ledige kapacitet i 2014 opgøres til [...] pct. af [...] timer, dvs. [...] timer, [Formand 3's] ledige kapacitet i 2014 udgør [...] pct. af [...] timer, dvs. [...] timer, og [Formand 4's] ledige kapacitet i 2014 udgør [...] pct. af [...] timer, dvs. [...] timer. I alt svarer det til, at de fire maskinformænd i LKF tilsammen har en ledig kapacitet på [...] timer i 2014.
167. LKF har senere, i forbindelse med styrelsens oplysning af sagen, lavet en ny kapacitetsberegning, hvor LKF har estimeret, hvor mange maskinarbejdstimer (maskinformandstimer) og håndarbejdstimer (håndformandstimer), de enkelte distrikter i Udbuddet efter LKF's vurdering kræver.⁶⁹ I denne kapacitetsberegning konkluderer LKF, at "det ikke kunne udelukkes, at LKF kunne varetage ét distrikt, men [...]".⁷⁰ I tabel 7 nedenfor har styrelsen gengivet LKF's estimat over arbejdstimebehovet.

⁶⁷ Jf. LKF's oplysninger om månedlig arbejdstid i excel ark, vedhæftet LKF's brev af 5. december 2014, som styrelsen har summeret op til årlig arbejdstid for de enkelte formænd.

⁶⁸ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 8.

⁶⁹ Jf. LKF's brev af 23. september 2014. LKF har efterfølgende ved e-mail af 10. februar 2015 til styrelsen nedjusteret arbejdstimebehovet fra [...] timer til [...] timer pga. en regnefejl, hvilket er gentaget i LKF's brev af 9. april 2015 til styrelsen, (bilag 20).

⁷⁰ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 4.

168. Tabel 7 viser, at LKF har estimeret, at de samlet skal bruge [...] maskinarbejdstimer (maskinformandstimer) og [...] håndarbejdstimer (håndformandstimer) på at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet.

Tabel 7 LKF's estimerede ressourcetræk (arbejdstimebehovet) i forbindelse med Udbuddet⁷¹

Distrikt	Maskinhold*	Håndhold
Syddanmark	[...] timer	[...] timer
Sjælland	[...] timer	[...] timer
Hovedstaden	[...] timer	[...] timer
I alt	[...] timer	[...] timer

* LKF har overfor styrelsen oplyst, at kolonnen med maskinholdstimer alene angiver maskinformandens timer, dvs. at medhjælperens timer kommer udover dette.

169. Fordelt på de enkelte distrikter har LKF vurderet, at der skal bruges [...] maskinformandstimer i distrikt Syddanmark, [...] maskinformandstimer i distrikt Sjælland, og [...] maskinformandstimer i distrikt Hovedstaden.
170. Styrelsen har indhentet oplysninger om arbejdstimebehovet fra to af de øvrige aktører, som bød på Udbuddet, Eurostar og [en af de fire største aktører i branchen], og har på den baggrund analyseret, hvor mange maskinformandstimer, vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet kræver, jf. bilag 17. Styrelsens opgørelse af arbejdstimebehovet for maskinformænd er lavere end de maskinformandstimer, som LKF har angivet, at maskinarbejdet i Udbuddet kræver. Styrelsens analyse og opgørelse er baseret på LKF's, Eurostars og [en af de fire største aktører i branchen]'s opgørelser af arbejdstimebehovet og er nærmere dokumenteret i bilag 17.
171. Af bilag 17 fremgår det, at styrelsen vurderer, at LKF skal bruge 1.708 maskinformandstimer på at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet, dvs. [...] færre maskinformandstimer, end LKF har angivet ([...] maskinformandstimer). Fordelt på de enkelte distrikter har styrelsen vurderet, at der skal bruges 800 maskinformandstimer i distrikt Syddanmark, 411 maskinformandstimer i distrikt Sjælland, og 497 maskinformandstimer i distrikt Hovedstaden.
172. LKF's advokat har overfor styrelsen oplyst, at LKF's kapacitetsbegrænsning i forhold til at byde på hele Udbuddet består i adgang til maskinbiler (vogntog) og maskinformænd.⁷² LKF har i den forbindelse oplyst, at:

⁷¹ Jf. LKF's e-mail af 10. februar 2015 til styrelsen.

*"LKF er opmærksom på, at der ikke er naturlige begrænsninger i at indkøbe eller lease maskiner, hvis det er muligt at finansiere og skabe rentabilitet på investeringen af ny maskine. Hertil kommer dog, at det også er nødvendigt at uddanne det nødvendige mandskab, herunder en maskinformand til at lede et maskinteam. Kombinationen af at indkøbe eller lease maskiner, uddanne et maskinteam inklusiv en maskinformand udgør en væsentlig kapacitetsbegrænsning, og er dermed styrende for, hvilke typer af opgaver LKF kan byde på henholdsvis kun kan byde på, hvis det sker i et konsortium med en anden leverandør, der ligeledes ikke har kapacitet til den udbudte opgave."*⁷³

og

*"... navnlig antallet af maskiner (og maskinformænd) spiller en afgørende rolle for kapaciteten i en vejmarkeringsvirksomhed."*⁷⁴

173. LKF har endvidere henvist til, at Udbuddet – efter LKF's opfattelse – ikke giver en tilbudsgiver "reel" mulighed for at blive tildelt enkelte distrikter i Udbuddet, da Vejdirektoratets pris- og rabatmodel betyder, at den effektive pris på et distrikt skal være meget lav:

*"For det andet fulgte det af udbudsvilkårene, at tildeling skete til den, der afgav det samlet set økonomisk mest fordelagtige tilbud, og materialet anførte eksplicit, at tilbudsgivere indarbejdede en rabatmodel afhængig af at få tildelt flere eller alle entrepriser."*⁷⁵

174. LKF og Eurostar udregner deres kapacitet på forskellige måder. Eurostar har taget udgangspunkt i den mængde termoplast, som skal udlægges i Udbuddet, og har sammenholdt dette med den mængde termoplast, Eurostar gennemsnitligt har været i stand til at udlægge de tidligere år. Eurostar har i opgørelsen af virksomhedens kapacitet samtidig fratrukket de opgaver, som Eurostar havde på det tidspunkt, hvor Udbuddet blev sendt i udbud. Endelig har Eurostar fratrukket den forventede ordretilgang i 2014. På denne måde kommer Eurostar frem til virksomhedens restkapacitet.
175. LKF har omvendt taget afsæt i, hvor meget ledig maskinkapacitet (ikke oplyst om dette vedrører maskin- og/eller mandskapskapacitet), som LKF havde til rådighed på det tidspunkt, hvor Udbuddet blev sendt i udbud.
176. Efter det oplyste udlægger LKF [...] [...] ton termoplast om året.⁷⁶
177. Sammenfattende kommer Eurostar frem til, at de ikke er i stand til at varetage den samlede entreprise (de tre distrikter) i Udbuddet, mens LKF's kapacitetsberegning ikke konkluderer noget. Ingen af parternes kapacitetsberegninger indeholder overvejelser om muligheden for at afgive delbud på et eller flere af distrikterne i Udbuddet.

⁷² Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

⁷³ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

⁷⁴ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 3.

⁷⁵ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 7.

⁷⁶ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

178. Efter at Eurostar og LKF henholdsvis den 6. og 9. marts 2014 har udarbejdet beregninger over deres kapacitet, sender parterne konklusionerne på deres vurderinger til hinanden. E-mailkorrespondancen af 10. marts 2014 mellem [en ansat i Eurostar] og [en ansat i LKF] er fremlagt som bilag 8 og bilag 9.

179. Af e-mail af 10. marts 2014 fra [en ansat i Eurostar] til [en ansat i LKF] (bilag 8) fremgår det, at:

"Hej [en ansat i LKF],

Tak for et godt og konstruktivt møde d.d.

Jeg har nu gennemgået kapacitetsbehovet for den samlede entreprise i forbindelse med Vejdirektoratets udbud af genmarkering af kørebaneafmærkning 2014-2017. Eurostar har foretaget en skriftlig vurdering af, om selskabet er i stand til at varetage den samlede entreprise. Eurostar Danmarks beregninger viser, at selskabet ikke med deres nuværende kapacitet vil være i stand til at byde på den samlede entreprise.

Hvorledes ser det ud for LKF Vejmarkering?"

180. Hertil svarer [en ansat i LKF] samme dag (bilag 9), at:

"Hej [en ansat i Eurostar]

Vi har været omkring de samme tanker med hensyn til om LKF kapacitetsmæssigt kan løfte alle 3 entrepriser i eget regi.

Dels har vi set på den maskinmæssige del og dels på den mandskabsmæssige del.

Maskinmæssigt vil vi ikke kunne løfte den udbudte mængde set i lyset af allerede indgåede aftaler samt forventede yderligere ordreindgang.

Mandskabsmæssigt har vi p.t. [...] hvorfor det også her vil knibe.

På baggrund af ovenstående vil LKF ikke være i stand til at byde på den samlede entreprise."

181. Den 11. marts 2014 underskriver LKF og Eurostar Aftalen om at samarbejde i Konsortiet med henblik på at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet.

182. Af en e-mail af 11. marts 2014 fra [en ansat i Eurostar] til [en ansat i LKF] fremgår det, at Aftalen (bilag 4), Fordelingsaftalen (bilag 5) og Konsortiets tilbuds-brev inklusive tilbudslister (bilag 10) er klar til at blive underskrevet af parterne den 12. marts 2014:

"Hej [en ansat i LKF],

Hermed de filer der skal underskrives i morgen.

...

Vi gør det færdigt i morgen."

183. [En ansat i Eurostar] har i e-mailen vedhæftet Aftalen, Fordelingsaftalen og tilbudslisterne til Udbuddet.
184. Dagen før Konsortiet byder på Udbuddet, dvs. den 20. marts 2014, fremsender [en ansat i LKF] på ny en vurdering af LKF's kapacitet til [en ansat i Eurostar] (bilag 11):

"Hej [en ansat i Eurostar]

I forbindelse med Vejdirektoratets udbud af genmarkering af kørebaneafmærkning 2014-2017 har LKF Vejmarkering foretaget en skriftlig vurdering af, om selskabet er i stand til at varetage den samlede entreprise. LKF Vejmarkerings beregninger viser, at vi ikke med den nuværende kapacitet vil være i stand til at byde på den samlede entreprise.

Dette er beregnet ud fra vor nuværende ordrebeholdning samt forventede ordreindgang. LKF Vejmarkering har ligeledes p.t. [...]

LKF Vejmarkering har inden for [...]samtidig [...]"

185. E-mailens indhold er næsten identisk med den e-mail, som [en ansat i LKF] har sendt til [en ansat i Eurostar] 10 dage tidligere, den 10. marts 2014 (bilag 9). Den eneste forskel er, at [en ansat i LKF] den 20. marts 2014 har tilføjet et forhold omkring [...], som en del af årsagen til, at LKF ikke er i stand til at varetage den samlede entreprise (alle tre distrikter) i Udbuddet.
186. Af e-mailen fremgår det i øvrigt ikke, om LKF overvejer muligheden for at afgive delbud på et eller flere af distrikterne i Udbuddet.
187. Den 21. marts 2014 afgiver Konsortiet bud på Udbuddet. Af Konsortiets tilbudsbrev inklusive tilbudslister til Vejdirektoratet (bilag 10) fremgår det, at Konsortiet byder på alle tre distrikter i Udbuddet:

"Hermed afgives bud på genmarkering af kørebaneafmærkning 2014-2017

Tilbuddet omfatter alle de i tilbudslisterne anførte entrepriser til de i tilbudslisterne oplyste:

- *priser på enkelttilbud*
- *rabat ved overdragelse af samlede tilbud (kombinationer)*
 - *Der gives en rabat stor 20 % ved samlet overdragelse af alle 3 entrepriser*

- o *Der gives en rabat stor 5 % ved overdragelse af 2 entrepriser."*

188. Konsortiet tilbyder således Vejdirektoratet en samlet rabat på 5 pct., hvis Konsortiet vinder to distrikter og en samlet rabat på 20 pct., hvis Konsortiet vinder alle tre distrikter i Udbuddet.
189. Konsortiets tilbudsbrev er dateret den 21. marts 2014, mens tilbudslisterne heri er underskrevet den 12. marts 2014 ([bilag 10](#)).

3.4.3.2 Hændelsesforløbet efter budafgivelsen

190. For at forstå samarbejdet mellem LKF og Eurostar og Konsortiets funktionsmåde er det i det følgende beskrevet, hvordan samarbejdet om at udføre vejmarkeringsarbejderne i de tre distrikter i Udbuddet foregår. LKF's og Eurostars adfærd udenfor Konsortiet er ligeledes beskrevet.

Tablet 8 Hændelsesforløbet efter budafgivelsen den 21. marts 2014

9. april 2014	28. april 2014	7. maj 2014	21. maj 2014	23. maj 2014	26. maj 2014	1. juni 2014	3. juli 2014	4. september 2014
Konsortiet offentliggøres som vinder af Udbuddet og tildeles de tre distrikter i Udbuddet	Eurostar tildeles en anden vejmarkeringsopgave for Vejdirektoratet, som både LKF og Eurostar har budt på.	Vejdirektoratet indgår 3 entreprisekontrakter med Konsortiet	Vejdirektoratet og LKF holder opstartsshop for distriktet Hovedstaden	Vejdirektoratet og Eurostar holder opstartsshop for distriktet Sjælland	Vejdirektoratet og LKF holder opstartsshop for distriktet Syd-danmark	Eurostar igangsætter arbejdet i distriktet Sjælland	LKF igangsætter arbejdet i distriktet Syd-danmark	LKF igangsætter arbejdet i distriktet Hovedstaden

191. Den 9. april 2014 sender Vejdirektoratet en e-mail til de virksomheder, som har afgivet bud på Udbuddet, dvs. LKF, Eurostar, Lemminkäinen og Guide-Lines. I e-mailen offentliggør Vejdirektoratet licitationsresultatet fra Udbuddet, herunder at Konsortiet har afgivet det laveste bud og dermed vundet Udbuddet, og at Vejdirektoratet derfor har valgt at indgå kontrakt med Konsortiet for så vidt angår de tre distrikter, dvs. hele Udbuddet. Konsortiet får på den baggrund tildelt de tre distrikter ved entreprisekontrakter af 1. maj 2014, jf. [bilag 2](#).
192. Knap 3 uger efter, at Konsortiet bliver tildelt de tre distrikter i Udbuddet, tildeles [...], som [...]. Det fremgår af tilbudsoversigten for den pågældende vejmarkeringsopgave, at:

"... [...]er blevet valgt til at udfører opgaven.

Tilbudsoversigt:

[...] [...]kr.

[...] [...]kr.”

193. Den 7. maj 2014 indgår Vejdirektoratet og Konsortiet tre entreprisekontrakter (en kontrakt for hvert distrikt) ("Kontrakterne"). Af Kontrakterne fremgår det, at:
- "Arbejdet på entreprisen skal igangsættes umiddelbart efter kontraktunderskrivelsen."*
- "Kontrakten afsluttes den 31. december 2017."*
194. Konsortiet skal således udføre vejmarkeringsopgaver i alle tre distrikter frem til den 31. december 2017.
195. Den 21. maj 2014 afholder Vejdirektoratet den første af tre opstartsworkshop for Udbuddet. Opstartsworkshoppen den 21. maj 2014 vedrører distrikt Hovedstaden. Det fremgår af mødereferatet fra workshoppen, at LKF var til stede. Den 23. maj 2014 afholdes der på tilsvarende vis opstartsworkshop for distrikt Sjælland, hvor Eurostar deltager. Endelig blev der den 26. maj 2014 afholdt opstartsworkshop for distrikt Syddanmark, hvor LKF igen deltog. Parterne deltog således i opstartsworkshop for det eller de distrikter, som de ifølge Fordelingsaftalen (bilag 5) skulle udføre vejmarkeringsarbejder i, men ikke i opstartswshops for den anden konsortieparts distrikt/-er.
196. En uge efter opstartsworkshoppen for distrikt Sjælland, dvs. den 1. juni 2014, igangsætter Eurostar vejmarkeringsarbejdet i distrikt Sjælland.
197. Den 3. juli 2014 igangsætter LKF arbejdet i distrikt Syddanmark, og den 4. september 2014 igangsætter LKF arbejdet i det sidste distrikt (Hovedstaden). Der er således igangværende arbejder i alle tre distrikter den 4. september 2014.
198. Vejdirektoratet har overfor styrelsen oplyst, at de i relation til den del af vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet, som skal udføres i 2014 ser bort fra deres sædvanlige krav om, at 65 pct. af arbejdet skal være afsluttet senest den 31. august 2014. Fravigelsen skyldes den sene kontraktindgåelse.
199. LKF og Eurostar har hver især udarbejdet tids- og arbejdsplaner for deres vejmarkeringsarbejder i de tre distrikter i 2014. Eurostar har udarbejdet en tids- og arbejdsplan for distrikt Sjælland, mens LKF har udarbejdet tids- og arbejdsplaner for distrikt Syddanmark og distrikt Hovedstaden. Parterne har således udarbejdet tids- og arbejdsplaner for de distrikter, som de ifølge Fordelingsaftalen (bilag 5) skal udføre vejmarkeringsopgaver i. Vejdirektoratet har oplyst, at LKF og Eurostar hvert år skal fremsende tids- og arbejdsplaner for det pågældende års arbejder, dvs. at parterne i 2015 skal indsende tre nye planer til Vejdirektoratet – denne gang for deres vejmarkeringsarbejder i de tre distrikter i 2015.
200. Styrelsen har af Vejdirektoratet fået tilsendt tids- og arbejdsplanerne for LKF's og Eurostars vejmarkeringsarbejder i de tre distrikter i 2014. Styrelsen har på baggrund af disse udarbejdet en *samlet* tidsplan for de tre distrikter, som viser, hvornår LKF og Eurostar arbejder i de enkelte distrikter. Parternes tidsplaner er

fremlagt som bilag 12-14. Den *samlede* tidsplan for arbejderne i alle tre distrikter, som styrelsen har udarbejdet, er fremlagt som bilag 15.

201. Tids- og arbejdsplanerne for de tre distrikter i Udbuddet er illustreret i tabel 9 nedenfor. Det fremgår heraf, at LKF og Eurostar arbejder i hver deres distrikter, således som det er aftalt i Fordelingsaftalen. Parterne arbejder derfor ikke i hinandens distrikter. Det fremgår også af tids- og arbejdsplanerne, at parterne ikke er fuldtidsbeskæftiget i de enkelte distrikter. Fx arbejder Eurostar ikke i distrikt Sjælland i en periode på 4 uger fra medio august frem til medio september (uge 34-37), og LKF's arbejder i distrikt Hovedstaden igangsættes den 4. september 2014, dvs. ca. 3 ½ måned efter, at Vejdirektoratet og LKF den 21. maj 2014 har holdt opstartsworkshop for distrikt Hovedstaden, og ca. 2 måneder efter, at LKF har igangsat arbejdet i distrikt Syddanmark. Vejdirektoratet har i øvrigt også oplyst, at parterne ikke er fuldtidsbeskæftiget i de enkelte distrikter i hele sæsonen.

Tabel 9 Samlet tids- og arbejdsplan for de tre distrikter i Udbuddet (2014)

1) Distrikt Sjælland (Eurostars aktiviteter)

Uge		Start	Slut																									
23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48			
sø	lø																											
			on					ma																		01-06-2014	21-06-2014	
			on					ma																			25-06-2014	31-07-2014
			on					ma																			25-06-2014	31-07-2014
			on					ma																			25-06-2014	31-07-2014
			on					ma																			25-06-2014	31-07-2014
			on					ma																			25-06-2014	31-07-2014
			on					ma																			25-06-2014	31-07-2014
			on					ma																			25-06-2014	31-07-2014
									ma																		28-07-2014	16-08-2014
															on-fr												15-09-2014	17-09-2014
																			fr		fr						10-10-2014	31-10-2014
																			fr		fr						10-10-2014	31-10-2014
																			fr		fr						10-10-2014	31-10-2014

2) Distrikt Syddanmark (LKF's aktiviteter)

Uge		Start	Slut																									
23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48			
				to						fr																	03-07-2014	15-08-2014
					ma							fr															14-07-2014	29-08-2014
					ma							fr															14-07-2014	29-08-2014
							ma																				04-08-2014	30-09-2014
								ma																			11-08-2014	30-09-2014
									fr																		15-08-2014	30-09-2014
										ma																	25-08-2014	30-09-2014
											ma																01-09-2014	30-09-2014
												ma															01-09-2014	30-09-2014
													ma														01-09-2014	30-09-2014
														ma													22-09-2014	31-10-2014
															ma												22-09-2014	31-10-2014
																on											24-09-2014	24-10-2014

3) Distrikt Hovedstaden (LKF's aktiviteter)

Uge		Start	Slut																									
23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48			
																	to										04-09-2014	30-11-2014
																	to										04-09-2014	30-11-2014
																	to										04-09-2014	30-11-2014
																	to		ti								04-09-2014	30-09-2014
																	to										04-09-2014	30-11-2014
																	to										04-09-2014	30-11-2014
																	to										04-09-2014	30-11-2014
																	to										04-09-2014	30-11-2014
																	to										04-09-2014	30-11-2014
																	to										04-09-2014	31-10-2014
																	ma										08-09-2014	30-11-2014
																	to										11-09-2014	30-11-2014

202. Af tids- og arbejdsplanerne for 2014 (bilag 12-14) fremgår det, at Eurostar igangsætter arbejdet i distrikt Sjælland den 1. juni 2014 og arbejder frem til den 31. oktober 2014. I distrikt Syddanmark igangsætter LKF arbejdet den 3. juli 2014 og arbejder frem til den 24. oktober 2014. I Hovedstaden igangsætter LKF arbejdet lidt senere end de to andre distrikter og arbejder i perioden 4. september 2014 - 30. november 2014.
203. Ifølge Eurostars tids- og arbejdsplan for distrikt Sjælland (bilag 12) arbejder Eurostar ikke i perioden 16. august 2014 - 15. september 2014 og i perioden 17. september 2014 - 10. oktober 2014, dvs. at Eurostars arbejde i distrikt Sjælland ligger stille i disse to perioder.
204. Af LKF's tids- og arbejdsplan for distrikt Syddanmark (bilag 13) og distrikt Hovedstaden (bilag 14), fremgår det, at LKF arbejder i hele perioden, dvs. at LKF's aktiviteter i de to distrikter ikke ligger stille på noget tidspunkt i forløbet frem til afleveringsdagen, henholdsvis den 31. oktober 2014 for distrikt Syddanmark og 30. november 2014 for distrikt Hovedstaden.
205. LKF har forud for, at arbejderne i de to distrikter påbegyndes, suppleret deres maskinpark med [...] fra [...]. Dette fremgår af LKF's ugentlige opdatering til moderselskabet, Geveko AB:

"Der er underskrevet kontrakt på levering af [...] med levering ca. [...]"⁷⁷

206. For så vidt angår den del af vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet, som skal udføres i 2015, har parterne oplyst, at Vejdirektoratet i 2015 har hævet mængden af vejmarkering i to af distrikterne i Udbuddet. I distrikt Hovedstaden er mængden af vejmarkering hævet med [20-30] pct. i forhold til den udbudte mængde, mens mængden af vejmarkering er hævet med [35-45] pct. i distrikt Sjælland i forhold til den mængde, der var angivet i Udbuddet, og som var det grundlag, Konsortiet afgav bud på.
207. Vejdirektoratet har overfor styrelsen bekræftet, at mængden af vejmarkering i distrikt Hovedstaden og distrikt Sjælland er hævet med henholdsvis [20-30] pct. og [35-45] pct. i 2015 i forhold til den udbudte mængde.⁷⁸ Vejdirektoratet har samtidig oplyst, at denne stigning skyldes en ekstrabevilling, som ikke var kendt på udbudstidspunktet.
208. Af udbudsmaterialet (Særlige Betingelser, ad § 14) fremgår det, at regulering efter enhedspriser finder sted inden for +/- 15 pct. af kontraktsummen. Vejdirektoratet har oplyst, at det betyder, at der kan ske fx stigninger i mængden på op til 15 pct. af det i udbudsmaterialet specificerede arbejde, uden at det medfører, at enhedspriserne skal ændres. Vejdirektoratet har også oplyst, at der er indgået separate aftaler om, at det ekstraarbejde, der ligger udover de 15 pct., aflønnes med samme enhedspriser.

⁷⁷ Jf. LKF's "weekly update" for uge 12 (2014) til Geveko AB (LKF's moderselskab).

⁷⁸ Jf. telefonnotat fra samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 22. april 2015.

3.5 KAPACITETSBEGRÆNSNINGER

209. LKF og Eurostar har overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyst, at de ikke kunne udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet hver for sig, fordi ingen af parterne har den kapacitet, som er nødvendig for at udføre opgaverne i Udbuddet.
210. LKF og Eurostar har i den forbindelse begge henvist til, at de mangler vejmarkeringsmaskiner (vogntog) for at kunne udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet hver for sig.
211. LKF har endvidere henvist til, at LKF mangler kvalificeret arbejdskraft (maskinformænd) for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet.
212. Endelig har Eurostar anført, at Eurostars meromkostninger ved at udføre vejmarkeringsopgaver langt væk fra virksomhedens lokationer i Køge og Aalborg betyder, at Eurostar ikke er landsdækkende, og at LKF og Eurostar derfor ikke er konkurrenter.
213. Det er i denne sag relevant at få et overblik over, om LKF og Eurostar hver for sig har tilstrækkelig kapacitet til at byde på de enkelte distrikter (delbud) i Udbuddet. Herudover kan det indgå, om LKF og Eurostar endda har kapacitet til at byde på alle tre distrikter samlet i Udbuddet, eller om parterne har en kapacitetsbegrænsning, som gør, at de ikke kan byde på hele Udbuddet hver for sig.
214. I de følgende afsnit redegøres for LKF's og Eurostars adgang til vejmarkeringsmaskiner (3.5.1), LKF's adgang til kvalificeret arbejdskraft (3.5.2), og Eurostars meromkostninger ved at være landsdækkende (3.5.3).
215. Materialet, som lægges til grund for opgørelserne i afsnit 3.5.1, omfatter en række dokumenter fra kontrolundersøgelserne samt materiale fremsendt af LKF og Eurostar. Opgørelsen af LKF's mandskabskapacitet er baseret på oplysninger fra LKF og Eurostar, mens Eurostars mulighed for at udføre vejmarkeringsopgaver i hele Danmark er baseret på oplysninger om meromkostninger fra Eurostar.

3.5.1 Opgørelser over LKF's og Eurostars indtægter og omkostninger ved Udbuddet

216. I forbindelse med sagen har Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen set på LKF's og Eurostars fortjeneste ved at byde på hele Udbuddet, hvis det forudsættes, at LKF og Eurostar ikke har maskinkapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i hele Udbuddet og derfor skal indkøbe nye vejmarkeringsmaskiner. Styrelsen har i den forbindelse opstillet to opgørelser på baggrund af oplysninger om henholdsvis LKF's og Eurostars indtægter og omkostninger ved Udbuddet. De to opgørelser viser parternes fortjeneste, hvis de skal udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet hver for sig.
217. Styrelsen har i opgørelserne lagt Vejdirektoratets oplysninger om, hvor mange vejmarkeringsmaskiner, der kræves for at udføre vejmarkeringsopgaverne i alle

tre distrikter i Udbuddet samlet, til grund. Vejdirektoratet har oplyst, at arbejderne i Udbuddet kræver 2 vogntog og 1 håndholdt stribemaskine.⁷⁹

218. De to opgørelser følger almindelige, gængse økonomiske principper og er nærmere dokumenteret i [bilag 16](#). Tabel 10 (LKF's fortjeneste ved Udbuddet) og tabel 11 (Eurostars fortjeneste ved Udbuddet) er uddrag af [bilag 16](#).

Tabel 10 Oversigt over LKF's fortjeneste ved at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet med nye maskiner

Mio. kr.	2014	2015	2016	2017	I alt
Indtægter¹⁾	8,4	8,4	8,4	8,4	33,6
Driftsomkostninger	[4,0-5,0]	[4,5-5,5]	[4,5-5,5]	[5,0-6,0]	[18,0-22,0]
Heraf:					
- Materialer²⁾	[2,0-3,0]	[2,0-3,0]	[2,0-3,0]	[2,0-3,0]	[8,0-12,0]
- Lønninger³⁾	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[6,0-10,0]
- Vedligehold⁴⁾	[0,0-0,5]	[0,5-1,5]	[0,5-1,5]	[0,5-1,5]	[1,5-4,5]
Dækningsbidrag	[3,5-4,5]	[3,0-4,0]	[2,5-3,5]	[2,0-3,0]	[11,0-15,0]
Kapitalomkostninger⁵⁾	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[4,0-6,0]
Totale omkostninger	[5,0-7,0]	[5,0-7,0]	[5,0-7,0]	[5,0-7,0]	[20,0-28,0]
Overskud	[2,0-3,0]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,0-2,0]	[6,0-10,0]

Noter:

- 1) Indtægter ved det vindende bud. Kilde: Vejdirektoratet.
- 2) Udgifter til diesel, termoplast (stribemasse), symboler, felter og glasperler. Kilde: LKF, Eurostar og egne beregninger.
- 3) Udgifter til lønninger og forplejning. Kilde: LKF og egne beregninger.
- 4) Udgifter til vedligeholdelse af maskiner, skiltevogne mv. Kilde: LKF.
- 5) Kapitalomkostninger til [...] vogntog, [...] håndbil, [...] skiltevogne og [...] følgebiler. Kilde: LKF, Eurostar, HOFMANN GmbH, Borum Industri A/S og egne beregninger.

219. Opgørelsen over LKF's indtægter og omkostninger ved Udbuddet viser, at LKF har et positivt dækningsbidrag på [11,0-14,0] mio. kr. Opgørelsen viser dermed, at de indtægter, der er ved Udbuddet, mere end dækker driftsomkostningerne ved Udbuddet.
220. LKF har oplyst, at virksomheden vil have kapitalomkostninger for [1,0-2,0] mio. kr. pr. år ved at anskaffe nye maskiner til at udføre arbejderne i Udbuddet. Dermed vil LKF's totale omkostninger ved at udføre arbejderne i Udbuddet være [5,0-7,0] mio. kr. i 2014, hvis det antages, at LKF skal købe nye maskiner for at kunne udføre arbejderne i Udbuddet. [...]
221. Overskuddet viser forskellen mellem de totale indtægter og de totale omkostninger ved Udbuddet. I 2014 vil LKF have et overskud på [1,5-3,5] mio. kr. Set over en 4-årig periode opnår LKF et samlet overskud på [6,0-9,0] mio. kr.

⁷⁹ Jf. telefonsamtale af 20. oktober 2014 med Peter Jørgen Andersen (projektleder hos Vejdirektoratet).

222. LKF's indtægter og udgifter er ikke blevet diskonteret i beregningerne for overblikkets skyld. Hvis beregningerne diskonteres, vil det ikke føre til en anden konklusion.

Table 11 Oversigt over Eurostars fortjeneste ved at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet med nye maskiner

Mio. kr.	2014	2015	2016	2017	I alt
Indtægter¹⁾	8,4	8,4	8,4	8,4	33,6
Driftsomkostninger	[4,0-5,0]	[5,0-6,0]	[5,0-6,0]	[5,0-6,0]	[18,0-22,0]
Heraf:					
- Materialer²⁾	[2,5-3,5]	[2,5-3,5]	[2,5-3,5]	[2,5-3,5]	[10,0-14]
- Lønninger³⁾	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[6,0-10,0]
- Vedligehold⁴⁾	[0,0-0,5]	[0,5-1,0]	[0,5-1,0]	[0,5-1,0]	[1,5-3,5]
Dækningsbidrag	[3,0-4,0]	[2,5-3,5]	[2,5-3,5]	[2,0-3,0]	[11,0-14,0]
Kapitalomkostninger⁵⁾	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[4,0-8,0]
Totale omkostninger	[5,5-6,5]	[6,5-7,5]	[6,5-7,5]	[6,5-7,5]	[25,0-29,0]
Overskud	[2,5-3,5]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[5,5-9,5]

Noter:

- 1) Indtægter ved det vindende bud. Kilde: Vejdirektoratet.
- 2) Udgifter til diesel, termoplast (stribemasse), symboler, felter og glasperler. Kilde: LKF, Eurostar og egne beregninger.
- 3) Udgifter til lønninger og forplejning. Kilde: LKF og egne beregninger.
- 4) Udgifter til vedligeholdelse af maskiner, skiltevogne mv. Kilde: LKF.
- 5) Kapitalomkostninger til [...] vogntog, [...] håndbil, [...] skiltevogne og [...] følgebiler. Kilde: LKF, Eurostar, HOFMANN GmbH, Borum Industri A/S og egne beregninger.

223. Opgørelsen over Eurostars indtægter og omkostninger ved Udbuddet viser, at Eurostar har et positivt dækningsbidrag på [11,0-14,0] mio. kr. Opgørelsen viser dermed, at de indtægter, der er ved Udbuddet, mere end dækker driftsomkostningerne ved Udbuddet.

224. Eurostars overskud er [5,5-9,5] mio. kr.

225. Eurostars indtægter og udgifter er ikke blevet diskonteret i beregningerne for overblikkets skyld. Hvis beregningerne diskonteres, vil det ikke føre til en anden konklusion.

3.5.2 Opgørelse over LKF's mandskabskapacitet

226. LKF har oplyst, at navnlig antallet af maskiner og maskinformænd spiller en afgørende rolle for kapaciteten i en vejmarkeringsvirksomhed. Konkret har LKF henvist til, at LKF's kapacitetsbegrænsning i forhold til Udbuddet består i kombinationen af at indkøbe eller lease maskiner og uddanne et maskinhold inklusiv en maskinformand.⁸⁰

⁸⁰ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen, side 10-11.

227. I forbindelse med sagen er det derfor relevant at opnå overblik over LKF's adgang til kvalificeret arbejdskraft (maskinformænd), dvs. LKF's mandskabskapacitet.
228. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har opgjort LKF's maskinformænds arbejdstimekapacitet og den arbejdstimemængde, som Udbuddet kræver. De oplysninger, som ligger til grund for styrelsens opgørelser, er baseret på LKF's egne oplysninger om deres maskinformænds arbejdstimekapacitet og det arbejdstimebehov, som LKF og Eurostar har estimeret, at Udbuddet kræver.
229. Opgørelserne er nærmere dokumenteret i bilag 17 og bilag 18.
230. Spørgsmålet om, hvorvidt LKF's maskinformænd har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet vurderes ved at sammenholde maskinformændenes arbejdstimekapacitet med LKF's arbejdstimebehov i forbindelse med Udbuddet. Hvis arbejdstimekapaciteten overstiger arbejdstimebehovet, er der en overskudskapacitet, hvilket indikerer, at LKF er i stand til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet. Tilsvarende er overskudskapaciteten negativ, hvis arbejdstimebehovet overstiger arbejdstimekapaciteten.
231. LKF har angivet, at der er et særligt kapacitetsproblem i sæsonen, der løber fra april til oktober. LKF's overskudskapacitet er derfor både opgjort for hele året og i sæsonperioden.
232. Styrelsen har i bilag 18 opgjort LKF's overskudskapacitet i forhold til tre scenarier: (i) LKF byder på vejmarkeringsarbejderne i et enkelt distrikt, (ii) LKF byder på vejmarkeringsarbejderne i to distrikter, og (iii) LKF byder på vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet.
233. Opgørelsen af LKF's overskudskapacitet for hele året viser, at LKF ville have haft en årlig overskudskapacitet på [...] timer, hvis LKF havde budt på et enkelt distrikt i Udbuddet.
234. Opgørelsen af LKF's overskudskapacitet i sæsonperioden viser, at der ville være en overskudskapacitet på [...] timer, hvis LKF havde budt på et enkelt distrikt i Udbuddet.
235. Opgørelsen af LKF's overskudskapacitet for hele året viser, at LKF ville have haft en årlig overskudskapacitet på [...] timer, hvis LKF havde budt på to distrikter i Udbuddet.
236. Opgørelsen af LKF's overskudskapacitet i sæsonperioden viser, at der ville være en overskudskapacitet på [...] timer, hvis LKF havde budt på to distrikter i Udbuddet.
237. Opgørelsen af LKF's overskudskapacitet for hele året viser, at LKF ville have haft en årlig overskudskapacitet på [...] timer, hvis LKF havde budt på alle tre distrikter i Udbuddet.
238. Opgørelsen af LKF's overskudskapacitet i sæsonperioden viser, at der ville være en overskudskapacitet på [...] timer, hvis LKF havde budt på alle tre distrikter i Udbuddet.

3.5.3 Opgørelse over Eurostars meromkostninger ved at være landsdækkende

239. Eurostar har overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyst, at en vejmarkeringsvirksomheds mobilitet spiller en afgørende rolle for muligheden for at deltage i konkurrencen om opgaver, som ikke er placeret i nærheden af virksomhedens lokationer.⁸¹ Eurostar har i den forbindelse henvist til, at Eurostars meromkostninger ved at udføre vejmarkeringsopgaver langt fra virksomhedens lokationer i Køge og Aalborg betyder, at Eurostar ikke er landsdækkende, og at LKF og Eurostar derfor ikke er konkurrenter i forhold til Udbuddet.
240. Eurostar har specifikt henvist til, at meromkostningerne til at transportere Eurostars materiale og mandskab overstiger virksomhedens gennemsnitlige dækningsbidrag på det, Eurostar kalder [...] vejmarkeringsopgaver.⁸² Eurostar har endvidere henvist til, at et maskinholds kapacitet ikke kan opdeles og bruges flere forskellige steder. Det vil sige, at hvis en maskine og et maskinhold allerede er tilknyttet en opgave ét sted, er det ifølge Eurostar ikke logistisk muligt at bruge en eventuel restkapacitet et andet sted, medmindre det geografisk ligger meget tæt på et sted, hvor Eurostar har vejmarkeringsaktiviteter.
241. Eurostar har opgjort de meromkostninger, der efter Eurostars opfattelse er forbundet med at udføre vejmarkeringsopgaver mere end [...] km fra virksomhedens to lokationer i Køge og Aalborg (Eurostars normalområde). Eurostar har i den forbindelse oplyst, at Eurostars *almindelige* opgaver udføres i en radius af [...] km fra Køge og Aalborg, hvor Eurostars maskinpark er samlet.
242. Eurostar kan inden for en radius af [...] kilometer fra virksomhedens lokation i Køge udføre opgaver i stort set hele distrikt [...] ([...])⁸³ og i hele distrikt [...] ([...]). Derudover kan Eurostar inden for en radius af [...] km fra Køge udføre opgaver i [...], der indgår i distrikt [...] ([...]). Tilsvarende kan Eurostar inden for en radius af [...] km fra Aalborg udføre opgaver i [...] ([...]). I Udbuddet er det således kun dele af distrikt [...] ([...]), som ligger mere end [...] km fra enten Køge eller Aalborg, og som Eurostar derfor ikke vil kunne dække inden for Eurostars normalområde.
243. Styrelsen har undersøgt, om de meromkostninger, der ifølge Eurostar er forbundet med at udføre vejmarkeringsopgaver udenfor virksomhedens normalområde, betyder, at det er urentabelt for Eurostar at udføre vejmarkeringsopgaver, der ligger mere end [...] km fra Køge og Aalborg. Styrelsen har i den forbindelse opgjort de meromkostninger, som Eurostar efter styrelsens opfattelse har ved at udføre vejmarkeringsopgaver mere end [...] km fra Køge og Aalborg.
244. Ifølge Eurostar har virksomheden meromkostninger for [...] kr. pr. arbejdsuge ved at udføre opgaver udenfor virksomhedens normalområde.⁸⁴ Eurostar har samtidig oplyst, at et fuldt beskæftiget maskinhold har et gennemsnitligt

⁸¹ Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2.

⁸² Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2, hvor Eurostar anfører, at Eurostars [...] vejmarkeringsopgaver er placeret indenfor en radius af [...] km fra virksomhedens to lokationer i Køge og Aalborg.

⁸³ I distrikt [...] ([...]) ligger [...] mere end [...] km fra Køge.

⁸⁴ Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2-3.

dækningsbidrag på [...] kr. pr. dag, hvilket svarer til et gennemsnitligt dækningsbidrag på [...] pr. arbejdsuge.⁸⁵

245. Ifølge styrelsens opgørelse er Eurostars meromkostninger ved at udføre opgaver udenfor virksomhedens normalområde lavere, end de meromkostninger Eurostar har angivet.
246. Eurostars og styrelsens opgørelser er nærmere dokumenteret i bilag 19.

3.6 HØRINGSSVAR

247. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen sendte en klagepunktsmeddelelse i høring hos LKF og Eurostar den 20. februar 2015. LKF og Eurostar fremkom med deres bemærkninger hertil henholdsvis den 9. april 2015 og 16. april 2015. Parternes høringssvar er fremlagt som bilag 20 og bilag 21.
248. Den 27. marts 2015 afholdt styrelsen et møde med Eurostar, og den 24. april 2015 blev der afholdt et møde med LKF. På møderne havde parterne lejlighed til at uddybe deres skriftlige bemærkninger til klagepunktsmeddelelsen.
249. LKF har den 10. juni 2015 sendt et supplerende høringssvar til styrelsen. LKF's supplerende høringssvar er fremlagt som bilag 22.
250. LKF's og Eurostars bemærkninger er indarbejdet i de enkelte, relevante afsnit i denne afgørelse, ligesom også styrelsens bemærkninger hertil fremgår af de pågældende afsnit.
251. Parternes bemærkninger kan samlet set grupperes således:
- (i) De faktiske forhold
 - (ii) LKF og Eurostar havde ikke den fornødne kapacitet
 - (iii) Den juridiske test er forkert ("formåls-overtrædelse")
 - (iv) Konsortiet skaber synergier
 - (v) Rækkevidden af styrelsens påbud

(i) De faktiske forhold

252. Parterne har tilkendegivet, at styrelsens klagepunktsmeddelelse bygger på et forkert faktisk grundlag. Som begrundelse herfor anfører parterne, at konkurrencen udspillede sig om den samlede opgave, dvs. alle tre distrikter i Udbuddet, og bestrider dermed, at konkurrencen også udspillede sig om de enkelte distrikter i Udbuddet.
253. Parterne henviser i den forbindelse til, at Udbuddet ikke giver en tilbudsgiver reel mulighed for at blive tildelt enkelte distrikter i Udbuddet, da Vejdirektoratets pris- og rabatmodel medfører, at den effektive pris på et distrikt skal være meget lav. Efter parternes opfattelse var det derfor ikke muligt at tage del i

⁸⁵ Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2-3.

konkurrencen på lige fod ved alene at afgive tilbud på enkelte distrikter i Udbuddet.

254. Parterne har endvidere henvist til, at de historiske forhold bekræfter, at konkurrencen udspillede sig om den samlede opgave, idet Vejdirektoratet har tildelt de to tidligere landsdækkende udbud af vejmarkeringsopgaver på det statslige vejnet til én aktør. Endelig har parterne henvist til, at Vejdirektoratet har opfordret de bydende til at byde på den samlede opgave, dvs. alle tre distrikter i Udbuddet og i den forbindelse at inkludere en samlerabat ved overdragelse af flere distrikter.
255. Parternes uddybende bemærkninger vedrørende konkurrencesituationen er behandlet i afsnit 4.3.2.2.1 (punkt 417-433), uden at styrelsen herved har ændret sin vurdering af, *at* konkurrencen om Udbuddet både udspillede sig om enkelte distrikter og den samlede opgave, og *at* dette har betydning for den konkurrenceretlige vurdering af Konsortiet.

(ii) LKF og Eurostar havde ikke den fornødne kapacitet

256. LKF og Eurostar har begge tilkendegivet, at de ikke havde tilstrækkelig kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet hver for sig.
257. LKF har til støtte herfor henvist til følgende:
- LKF's opgørelse af arbejdstimekapaciteten overvurderer ikke ressourceforbruget i Udbuddet (punkt 496-507)
 - Styrelsens opgørelse af LKF's arbejdstimekapacitet er ikke retvisende (punkt 508-544)
 - LKF's opgørelse af kapacitet reserveret til "faste kunder" (punkt 532-543)
 - LKF's fortjeneste ved Udbuddet (punkt 666-678)
258. LKF's uddybende argumenter er behandlet i de relevante punkter i vurderingsafsnittet.
259. Eurostar fastholder, at virksomheden ikke havde den fornødne kapacitet til at byde på Udbuddet alene og henviser som begrundelse herfor til følgende:
- Eurostars eksisterende kapacitet er ikke tilstrækkelig til at byde på Udbuddet alene (punkt 565-602)
 - Eurostars driftsoverskud er væsentligt mindre end beregnet af styrelsen (punkt 695-704)
 - Eurostar kunne ikke skaffe yderligere kapacitet til Udbuddet (punkt 686-693 (mandskab) og punkt 695-707 (maskiner))
 - Eurostars muligheder for at udføre opgaver i hele landet (punkt 609-624)
260. Eurostars uddybende bemærkninger er behandlet i de relevante punkter i vurderingsafsnittet.

261. Som det fremgår af afsnit 4.3.2.2.4.2 (LKF) og afsnit 4.3.2.2.4.3 (Eurostar), har styrelsen ikke ændret sin vurdering af, at LKF og Eurostar hver især allerede med deres eksisterende kapacitet er i stand til at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet - både for så vidt angår de enkelte distrikter (delbud) og alle tre distrikter samlet, og at LKF og Eurostar derfor er konkurrenter i forhold til Udbuddet.

(iii) Den juridiske test er forkert ("formåls-overtrædelse")

262. Parterne bestrider, at Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.
263. LKF henviser særligt til, at styrelsen anvender en forkert juridisk test ved vurderingen af, om Konsortiet er lovligt, og at der hverken i teori eller praksis er støtte for, at en konsortieaftale skal vurderes med afsæt i en formålsvurdering.
264. LKF mener på den baggrund, at styrelsen fejlagtigt har undladt at undersøge de påståede konkurrencebegrænsende følger af Aftalen.
265. Eurostar anfægter, at Aftalen ud fra sit indhold er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at have til formål at begrænse konkurrencen og anfører, at Aftalens indhold ikke er af en karakter, der altid er ulovlig. Aftalen kan således ikke sidestilles med aftaler, der i deres natur er skadelige for konkurrencen og som derfor har et konkurrencebegrænsende formål. Eurostar henviser i den forbindelse til *Cartes Bancaires*⁸⁶, hvor Domstolen fastslog, at begrebet "konkurrencebegrænsende formål" skal fortolkes indskrænkende.
266. Eurostar mener på den baggrund, at styrelsen er gået for vidt og har foretaget en udvidende fortolkning af begrebet "konkurrencebegrænsende formål".
267. Eurostar mener endelig, at det bør tillægges betydning, at Aftalen er indgået i fuld offentlighed.
268. Parternes uddybende bemærkninger vedrørende Aftalens formål er behandlet i afsnit 4.3.5.1, uden at styrelsen herved har ændret sin vurdering af, at Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.

(iv) Konsortiet skaber synergier

269. Parterne har anført, at betingelserne for en individuel fritagelse er opfyldt, fordi LKF og Eurostar gennem samarbejdet opnår en række effektivitetsfordele.
270. LKF har overordnet anført, at Konsortiet skaber synergier, som gjorde det muligt at byde en lavere pris på udbuddet, end hvis LKF havde budt alene.
271. LKF henviser til, at:
- Konsortiets adgang til større kapacitet ikke medfører nogen ekstraomkostninger og derfor er "en ren synergigevinst, som kan afspejle sig i tilbudsprisen".

⁸⁶ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 58.

- Konsortiet kan trække på en betydelig større kapacitet, hvilket er afgørende, når arbejdet skal udføres under korte frister og under indflydelse af udefrakommende forhold (navnlig vejforandringer). Dette reducerer risikoen for forsinkelse og bod (risikoallokering).
 - Der er intet usædvanligt i, at LKF og Eurostar på forhånd har indgået en intern arbejdsfordeling, som fordeler opgaverne imellem parterne. Tværtimod er det en af Konsortiets synergier, at parterne kan tilrettelægge arbejdet efter, hvor ressourcerne er.
272. Til påstanden om, at der er synergigevinster ved konsortiesamarbejdet, som afspejles i tilbudsprisen, bemærker styrelsen, at Konsortiets bud både ekskl. og inkl. samlerabatten på 20 pct. er højere end de øvrige indkomne bud på distrikt Syddanmark og distrikt Sjælland.
273. I den forbindelse bemærker styrelsen, at de lavere bud på distrikt Syddanmark og Sjælland begge blev afgivet af selvstændige, mindre aktører, der ikke kan forventes at have de samme stordriftsfordele som LKF eller Eurostar.
274. Hvad angår risikoen for bod bemærkes det, at LKF selv har indflydelse på tilrettelæggelsen af arbejdet. Hertil kommer, at vejrlig udover det sædvanlige udløser en forlængelse af tidsfristerne, og at parterne derfor alene skal indregne almindelig vejrlig i deres tids- og arbejdsplaner.
275. Styrelsen bemærker endvidere, at LKF har oplyst, at *"parterne endnu ikke har haft behov for at bistå hinanden med øget kapacitet"*. Tværtimod har LKF i 2015 vurderet, at de havde kapacitet til at påtage sig en stigning i arbejdsmængden på [20-30] pct. i distrikt Hovedstaden uden at opnå højere enhedspriser for merarbejdet.
276. Med hensyn til Fordelingsaftalen bemærkes det, at denne efter styrelsens opfattelse dokumenterer, at LKF og Eurostar ikke "puljer" deres maskiner og mandskab i forbindelse med udførelsen af opgaverne i Udbuddet.
277. Af ovennævnte grunde fastholder styrelsen, at LKF ikke har dokumenteret, at Konsortiet har medført øget effektivitet i forhold til Udbuddet.
278. LKF's bemærkninger vedrørende effektivitetsfordele er nærmere behandlet og adresseret i afsnit 4.4.2, uden at styrelsen herved har ændret sin vurdering af, at betingelserne for en individuel fritagelse ikke er opfyldt.
279. Eurostar har overordnet anført, at betingelserne for individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8 er opfyldt.
280. Eurostar gør gældende, at:
- Aftalen medfører effektivitetsgevinster, idet parterne kan trække på hinandens ressourcer i spidsbelastningssituationer, og idet parterne hæfter solidarisk for hinanden.
 - Aftalen kommer forbrugerne til gode, idet Aftalens effektivitetsgevinster (træk på hinandens ressourcer) mindsker risikoen for misligholdelse,

hvilket er til gavn for trafiksikkerheden. Hertil kommer, at det efter Eurostars opfattelse ikke er sandsynligt, at der ville være kommet flere bud ind uden Konsortiet.

- Aftalen er proportional, og at den samlede opgave alene kunne løses i samarbejde med en anden aktør.
- Konkurrencen er ikke udelukket, idet det efter Eurostars opfattelse ikke er sandsynligt, at der ville være kommet flere bud ind uden Konsortiet. Eurostar henviser til, (i) at Eurostar ikke havde kapacitet til at byde på distrikt [...], og (ii) at Eurostar ikke havde kapacitet til både at byde på distrikt [...] og distrikt [...], og at Eurostar til enhver tid ville have satset på distrikt [...], hvis Eurostar havde budt alene.

281. Styrelsen er enig i, at parternes solidariske hæftelse giver en større økonomisk sikkerhed for Vejdirektoratet, men styrelsen er ikke enig i, at denne sikkerhed kan betegnes som en effektivitetsgevinst, da den hverken bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling.
282. Styrelsen bemærker i relation til udelukkelse af konkurrencen, at det af Fordelingsaftalen fremgår, at både LKF og Eurostar kunne komme til at udføre arbejdet i distrikt Hovedstaden, hvis Konsortiet vandt 2 ud af 3 distrikter. Dette dokumenterer, at begge parter i hvert fald kunne have budt på dette distrikt. Når to tilbudsgivere, der hver især er i stand til at byde på en opgave, indgår en aftale om at afgive et fælles bud på opgaven, er det den generelle forventning, at der afgives færre bud, end hvis tilbudsgiverne ikke havde indgået aftalen. Dette medfører, at den priskonkurrence, der ellers ville have været mellem de to tilbudsgivere, sættes ud af kraft, og at den normale priskonkurrence på markedet fordrejes. LKF og Eurostar har ved at gå sammen i Konsortiet begrænset den usikkerhed, der er ved at byde på et udbud, da der med konsortiedannelsen har været en konkurrent mindre til at byde på Udbuddet.
283. Eurostars bemærkninger vedrørende effektivitetsfordele er nærmere behandlet og adresseret i afsnit 4.4.2. Som det fremgår, fastholder styrelsen sin vurdering af, at betingelserne for en individuel fritagelse ikke er opfyldt.

(v) Rækkevidden af styrelsens påbud

284. Eurostar har anført, at en tidligere version af påbuddet ikke var egnet til efterlevelse, da det ikke fremgik, hvordan den påståede overtrædelse skulle bringes til ophør.
285. Eurostar har henvist til, at det ikke er klart, hvilke konsekvenser et påbud har for de eksisterende kontrakter med Vejdirektoratet, som er indgået mellem Konsortiet og Vejdirektoratet på baggrund af Aftalen.
286. Styrelsen bemærker, at påbuddet er udformet i overensstemmelse med den seneste praksis fra Konkurrenceankenævnet og Konkurrencerådet samt

Kommissionens praksis.⁸⁷ Styrelsen bemærker i den forbindelse, at det er op til parterne at efterleve påbuddet og at foretage handlinger, som eventuelt måtte være nødvendige. Styrelsen har dog konkretiseret påbuddet til, at LKF og Eurostar har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler ved "at fastsætte priser og opdele markeder i forbindelse med udarbejdelse, afgivelse og udførelse af tilbud på Vejdirektoratets udbud "Genmarkering af kørebaneafmærkning 2014-2017 – GEN-KA" ("Udbuddet")".

287. Det er efter styrelsens vurdering ikke nødvendigt at foretage yderligere konkretisering end sket heri.

LKF's supplerende høringsvar

288. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har den 10. juni 2015 modtaget et supplerende høringsvar fra LKF, jf. bilag 22.
289. LKF har i høringsvaret overordnet anført, at styrelsen har undladt at oplyse sagen korrekt og tilstrækkeligt, og at styrelsen i stedet har baseret sin afgørelse på udokumenterede antagelser om navnlig karakteren af Vejdirektoratets opgave og LKF's kapacitetsforhold.
290. LKF henviser i den forbindelse til, at:

"I denne sag er de afgørende oplysninger betinget af Konsortiets erfaringer med leverancerne til Vejdirektoratet, og da kontrakten først har haft reel virkning i overensstemmelse med sit indhold fra starten af 2015, foreligger der først nu dele af det faktuelle data, der har afgørende betydning for styrelsens vurdering af sagen."

og

"I denne sag vil et fyldestgørende datagrundlag som minimum være data om kontraktens første år, således at det på baggrund af faktum kan undersøges, om LKF rent faktisk havde den tilstrækkelige kapacitet eller ej. Indtil dette datagrundlag foreligger, vil det ikke være muligt at træffe en gyldig afgørelse."

291. LKF anfører, at LKF's vejmarkeringsaktiviteter for Vejdirektoratet i 2015 viser, at styrelsens antagelser om omfanget af Vejdirektoratets opgave ikke er korrekte, og at LKF havde ret i, at LKF ikke havde den fornødne kapacitet til at byde på Udbuddet alene.
292. LKF henviser i den forbindelse til, at LKF ved udgangen af 2015 forventer at fakturere Vejdirektoratet for det, der omregnet svarer til [...] ma-

⁸⁷ Jf. eksempelvis Konkurrencerådets afgørelse af 26. november 2014, *Nomeco og Tjellesen Max Jennes koordinering af gebyrer og andre forretningsbetingelser*, Konkurrencerådets afgørelse af 25. juni 2014, *Lely's koordinering af priser og markeder*, Konkurrencerådets afgørelse af 30. april 2014, *Skive og Omegns Vognmandsforenings tilbudskoordinering*, og Konkurrencerådets afgørelse af 26. marts 2014, *CAD opfordrer medlemsværksteder til at boykotte autobutlers udbudsportal, www.autobutler.dk*, som blev opretholdt ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 21. oktober 2014, *Centralforeningen af Autoreparatører i Danmark* og Kommissionens afgørelse af 21. februar 2007, *PO/Elevators and Escalators*, COMP/E-1/38.823.

skinformandstimer, hvilket er [...] højere end de 1.708 timer, styrelsen har lagt til grund.

293. Det er styrelsens vurdering, at der foreligger et fyldestgørende oplysningsgrundlag, som Konkurrencerådet kan træffe afgørelse på baggrund af.
294. Styrelsen henviser til, at:
- Der af gode grunde ikke kan laves en præcis opgørelse af en virksomheds ledige kapacitet for en fremadrettet periode. Dette gælder både for virksomheden selv og for myndigheden. Der vil derfor på udbudstidspunktet skulle laves et skøn baseret på bl.a. virksomhedens historiske oplysninger samt forventninger til fremtiden,
 - en konkurrenceretlig vurdering af et konsortiesamarbejde altid skal foretages ex ante, da det er forholdene på udbudstidspunktet, der er afgørende, og
 - LKF's supplerende høringsvar ikke udløser fornyet partshøring, fordi oplysningerne ikke er af væsentlig betydning for sagens afgørelse.
295. Det er sammenfattende styrelsens vurdering, at officialprincippet er overholdt, og at LKF's vejmarkeringsaktiviteter i 2015, som er ex post vurderinger, ikke har betydning for styrelsens vurdering af konsortiesamarbejdet.
296. Det er derudover styrelsens vurdering, at LKF's vejmarkeringsaktiviteter i 2015 ikke er relevante for vurderingen i sagen, allerede fordi der er tale om en formåls-overtrædelse. De faktiske virkninger er derfor ikke afgørende for, om konsortiesamarbejdet er ulovligt. Hertil kommer, at LKF's tilgang vil have den konsekvens, at der først kan gribes ind over for en konkurrencelovsovertrædelse, når den konkurrencebegrænsende adfærd har udspillet sig.

4. VURDERING

4.1 MARKEDSAFGRÆNSNING

297. For at vurdere, om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, er det som udgangspunkt nødvendigt at afgrænse det relevante marked. Det er ikke nødvendigt endeligt at afgrænse det relevante marked i forbindelse med anvendelsen af § 6 og artikel 101, medmindre det uden en sådan afgrænsning ikke er muligt at afgøre, om aftalen m.v. kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater og/eller har til formål eller til følge mærkbart at begrænse konkurrencen.⁸⁸
298. Det relevante marked består af det relevante produktmarked og det relevante geografiske marked. Formålet med at afgrænse et marked både som produktmarked og som geografisk marked er at konstatere, hvilke egentlige konkurrenter, der er i stand til at begrænse de involverede virksomheders adfærd og forhindre dem i at handle uafhængigt af et effektivt konkurrencemæssigt pres.⁸⁹
299. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen er en analyse af efterspørgsels- og udbudssubstitution.⁹⁰ I denne sag er udgangspunktet for markedsafgrænsningen de tjenesteydelser, som Vejdirektoratet efterspørger i Udbuddet. Det vil sige vejmarkering i tre distrikter i Danmark. I de følgende afsnit vil det relevante produktmarked og geografiske marked blive undersøgt yderligere.

4.1.1 Det relevante produktmarked

300. Ved det relevante produktmarked forstås markedet for de produkter eller tjenesteydelser, som forbrugerne anser for indbyrdes substituerbare på grund af deres egenskaber, pris og anvendelsesformål.⁹¹
301. Ved afgrænsningen af det relevante produktmarked tages udgangspunkt i de produkter eller tjenesteydelser, som den mulige konkurrencebegrænsende aftale, samordnede praksis eller vedtagelse vedrører. I denne sag betyder det, at der tages udgangspunkt i den tjenesteydelse, som Vejdirektoratet efterspørger i Udbuddet, og som Aftalen omfatter. Dernæst afgrænses hvilke øvrige produkter eller tjenesteydelser, der er substituerbare hermed.
302. Der foreligger ikke dansk praksis, der belyser markedsafgrænsningen indenfor vejmarkering. EU-Kommissionen afgjorde i 2007 en fusionssag, hvor to franske virksomheder havde etableret et joint venture, der bl.a. skulle være aktiv inden for vejmarkering.⁹² I sagen henviste parterne til fransk praksis og afgrænsede

⁸⁸ Jf. Rettens dom af 25. oktober 2005 i sag T-38/02, *Groupe Danone mod Kommissionen*, præmis 99.

⁸⁹ Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked (1997/C 372/02) ("markedsafgrænsningsmeddelelsen"), punkt 2.

⁹⁰ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, pkt. 13, første punktum.

⁹¹ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 7.

⁹² Jf. EU-Kommissionens afgørelse af 21. november 2007, *Eurovia/Compagnie Signature/JV*, (M4872).

produktmarkederne til et marked for maskiner, et marked for produkter til vejmarkering (den fysiske masse, som bruges til at udlægge vejmarkering) og et marked for udlægning af symboler på veje (vejmarkering). I forbindelse med sidstnævnte marked lægger EU-Kommissionen parternes markedsafgrænsning til grund og afgrænser et marked for udlægning af symboler på veje. Markedet afgrænses sådan, dels fordi symboler på veje er udtryk for reglerne i færdselsloven, dels fordi symboler på veje skal medvirke til, at biltrafikken opdeles i forskellige spor af hensyn til trafiksikkerhed m.v. EU-Kommissionen anfører herudover, at udlægning af symboler på veje udføres af et stort antal virksomheder, som er aktive indenfor opgaver for det offentlige. Visse kunder udfører i et vist omfang selv vejmarkering, eksempelvis nogle kommuner.⁹³

303. I det følgende benævnes udlægning af symboler på veje som vejmarkering. I denne sag tager markedsafgrænsningen udgangspunkt i vejmarkering, som omfatter udlægning med termoplast, maling eller tape. Både LKF og Eurostar udfører tjenesteydelser på det statslige, kommunale og private vejnet. Overordnet kan vejmarkeringsopgaver på det offentlige vejnet opdeles i opgaver for (i) Vejdirektoratet, (ii) kommuner, (iii) asfaltentreprenører og (iv) private virksomheder.
304. Eksempler på vejmarkering er afmærkning på veje, cykelstier og parkeringspladser. Udbuddet vedrører genmarkering af kørebaneafmærkning, dvs. vejmarkering på asfalt, hvor de eksisterende vejstriber, symboler m.v. pga. slitage er blevet mindre synlige og derfor skal males op igen.
305. Vejmarkering, herunder genmarkering af kørebaneafmærkning har til formål at markere, hvordan vejene skal anvendes. Et beslægtet område er vejskiltning, vejinformation, kantmarkeringspæle og autoværn. Disse har ligesom vejmarkering den funktion, at de angiver, hvordan vejene skal benyttes.
306. Vejdirektoratets udbud af specifikke vejmarkeringsopgaver kan ikke substitueres med vejskiltning, vejinformation eller kantmarkeringspæle. Det vurderes således, at vejmarkering ikke kan substitueres med opsætning af flere kantmarkeringspæle eller skilte langs vejene. Dette skyldes, at vejmarkering på vejene tjener det formål, at bilerne holder sig indenfor markeringerne. Kantmarkeringspæle og skilte er ofte placeret i rabatten. Derudover er der på en stor del af vejnettet markeret spor - både på motor- og landeveje, hvor der på sidstnævnte kommer modkørende biler uden anden afspærring end vejmarkering.
307. Autoværn kan i visse tilfælde erstatte vejmarkering. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen vurderer dog ikke, at en eventuel substitution mellem vejmarkering og autoværn på statsvejene kan ske i et omfang, som medfører, at der er efterspørgselssubstitution mellem de to produkter.
308. Det kan overvejes, om der kan afgrænses et overordnet marked for signaler på vejene, som har til formål at markere, hvordan vejene skal anvendes. I så fald vil vejmarkering udgøre et delmarked. Da der dog som udgangspunkt ikke vil være efterspørgselssubstitution mellem vejmarkering og andre former for signaler på

⁹³ Jf. EU-Kommissionens afgørelse af 21. november 2007, *Eurovia/Compagnie Signature/JV*, (M4872) punkt 20.

vejene, og da der heller ikke er udbudssubstitution, fordi der for at udlægge vejmarkering kræves vejmarkeringsmaskiner, som en asfaltentreprenør fx ikke har, vurderer styrelsen, at der i denne sag skal afgrænses et marked for vejmarkering.

309. Det kan endvidere overvejes at segmentere markedet for vejmarkering i vejmarkering foretaget med forskellige materialer. Termoplast er det afstribningsmateriale, der oftest anvendes i Danmark, da dette har lang holdbarhed og slidstyrke. Hertil kommer, at det med termoplast er muligt at opnå en god refleksion og friktion. Maling er typisk det foretrukne materiale ved indendørs markering, fx i lagerbygninger og p-kældre, idet maling – i modsætning til termoplast – ikke efterlader en overhøjde på 2–3 mm. Endelig anvendes tape som oftest ved midlertidige afstribninger, idet tapen kan fjernes fra asfalten uden at efterlade spor.⁹⁴
310. I denne sag er der ikke behov for at tage endelig stilling til en sådan mulig segmentering. Det skyldes, at styrelsen vurderer, at aftaler om koordinering af priser mellem konkurrenter har en sådan alvorlig konkurrencebegrænsende karakter, at vurderingen af, om konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, er overtrådt, vil være den samme, uanset om markedet segmenteres yderligere eller ej.
311. Samlet vurderer styrelsen, at Vejdirektoratet eller andre ordregivere ikke kan substituere deres efterspørgsel på vejmarkering med andre ydelser (vejskiltning, vejinformation eller kantmarkeringspæle).
312. Der er ikke nogen produktionsmæssige forskelle på vejmarkering for kommuner, private eller Vejdirektoratet. De indhentede oplysninger i sagen viser også, at alle de virksomheder, der tidligere har budt på Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver, også udfører vejmarkeringsopgaver for kommuner, herunder som underleverandører.
313. Styrelsen vurderer samlet, at der er udbudssubstitution imellem vejmarkering, der foretages for Vejdirektoratet og vejmarkering, der foretages for kommuner, entreprenører og private virksomheder.
314. På baggrund af ovenstående, herunder særligt, at Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver ikke kan substitueres med andre ydelser (vejskiltning, vejinformation eller kantmarkeringspæle), er det styrelsens vurdering, at produktmarkedet kan afgrænses til vejmarkering. Denne afgrænsning af produktmarkedet er i øvrigt i overensstemmelse med EU-Kommissionens praksis, jf. punkt 302.

⁹⁴ http://www.eurostar.as/mobil/produkter_eurostar.html.

4.1.2 Det relevante geografiske marked

315. Ved det relevante geografiske marked forstås det område, hvor de involverede virksomheder udbyder eller efterspørger produkter eller tjenesteydelser, som har tilstrækkelig ensartede konkurrencevilkår, og som kan skelnes fra de tilstødende områder, fordi konkurrencevilkårene dér er meget anderledes.⁹⁵
316. I vurderingen af den geografiske markedsafgrænsning inddrages efterspørgsels- og udbudssubstitutionsbetragtninger. I denne sag tages udgangspunkt i den tjenesteydelse, som Vejdirektoratet efterspørger i Udbuddet, og som Aftalen omfatter. Det vil sige vejmarkering i tre distrikter i Danmark.
317. I EU-Kommissionens afgørelse fra 2007⁹⁶ anfører parterne, at markedet for udlægning af symboler på veje er nationalt. I den forbindelse henvises til en analyse foretaget af de franske konkurrencemyndigheder. I Kommissionens markedsafgrænsning er der tredjeparter, som anfører, at det geografiske marked kan være snævrere end Frankrig. Kommissionen fastsætter, at det ikke er nødvendigt at foretage en endelig markedsafgrænsning, da fusionen uanset afgrænsningen ikke vil begrænse konkurrencen. Kommissionen lader det derfor stå åbent, om markedet skal afgrænses nationalt eller regionalt.⁹⁷
318. I Danmark er der primært 7 vejmarkeringsentreprenører, hvoraf der er fire store aktører, som er landsdækkende, jf. punkt 56.
319. LKF har kontorer i Ringe, Aalborg og Køge. LKF har overfor styrelsen oplyst, at de påtager sig opgaver i hele Danmark og derfor er landsdækkende indenfor vejmarkering.⁹⁸ Dette fremgår også af LKF's hjemmeside, www.lkf.dk:
- "Og så er vi landsdækkende med afdelinger på Fyn, i Jylland og på Sjælland."*
- [Styrelsens understregning]
320. Det materiale, som styrelsen har indhentet i sagen, bekræfter, at LKF har vejmarkeringsaktiviteter i hele Danmark. Dette er illustreret i figur 2 nedenfor.

⁹⁵ Jf. markedsafgrænsningsmeddelelsen, punkt 8.

⁹⁶ Jf. EU-Kommissionens afgørelse af 21. november 2007, *Eurovia/Compagnie Signature/JV*, (M4872).

⁹⁷ Jf. EU-Kommissionens afgørelse af 21. november 2007, *Eurovia/Compagnie Signature/JV*, (M4872) punkt 29.

⁹⁸ Jf. LKF's brev af 20. maj 2014 til styrelsen.

Figur 2 LKF's vejmarkeringsaktiviteter i Danmark⁹⁹

[FIGUR 2]

321. Figur 2 viser, at LKF har kontorer i Aalborg, Ringe og Køge (blå markering), at LKF har kontrakter med en entreprisensum på mindst [...] kr. med [...] kommuner (hvis hovedby er markeret med grøn), og at LKF yderligere har afgivet bud på [...] opgaver (hvis hovedby er markeret med rød).
322. Eurostar har kontorer i Køge og Aalborg. Det fremgår af Eurostars hjemmeside, www.eurostar.as, at Eurostar markedsfører sig som landsdækkende:¹⁰⁰
- "Derfor har vi opbygget en fleksibel organisation, hvor vi betjener kunder i hele landet."*
- [Styrelsens understregning]
323. Af Eurostars kapacitetsberegning (bilag 6), som er lavet forud for Udbuddet, fremgår det, at Eurostars vejmarkeringsopgaver i 2014 geografisk er spredt [...]:
- "Den nuværende ordremængde for 2014 vurderes til maskinholdsproduktion at være på ca. [...] ton geografisk spredt [...]"*
- [Styrelsens understregning]
324. Hertil kommer, at det materiale, som styrelsen har indhentet i sagen, dokumenterer, at Eurostar har vejmarkeringsaktiviteter i hele Danmark. Dette er illustreret i figur 3 nedenfor.
325. Figur 3 viser, at Eurostar har kontorer i Køge og Aalborg (blå markering), at Eurostar har kontrakter med en entreprisensum på mindst [...] kr. i [...] og i [...] (hvis hovedbyer er markeret med grøn), og at Eurostar yderligere har afgivet bud på [...] opgaver, som geografisk er spredt [...] (hovedbyer er markeret med rød).
326. De to cirkler omkring Eurostars kontorer i Køge og Aalborg angiver en radius af [...] km fra de to kontorer, da Eurostar har oplyst, at Eurostars almindelige opgaver udføres indenfor denne radius (Eurostars normalområde). De to cirkler angiver en radius af [...] km i fugleflugt og ikke køredistancen.
327. Det ses af figur 3, at Eurostar i [...] tilfælde har afgivet bud på opgaver uden for en radius af [...] km i fugleflugt fra Eurostars to kontorer i Køge og Aalborg.

⁹⁹ Det materiale, som lægges til grund for LKF's vejmarkeringsaktiviteter i Danmark, omfatter (i) en række dokumenter fra kontrolundersøgelsen hos LKF den 19. august 2014: LKF's bud på [...], (ii) materiale, som styrelsen har fået fremsendt af Vejdirektoratet: LKF's bud på [...], og (iii) LKF's kontrakter over [...] kr., som LKF har fremsendt til styrelsen den 20. maj 2014. Det drejer sig om følgende [...].

¹⁰⁰ Jf. http://www.eurostar.as/media/Eurostar_profil.pdf.

Figur 3 Eurostars vejmarkeringsaktiviteter i Danmark¹⁰¹

[FIGUR 3]

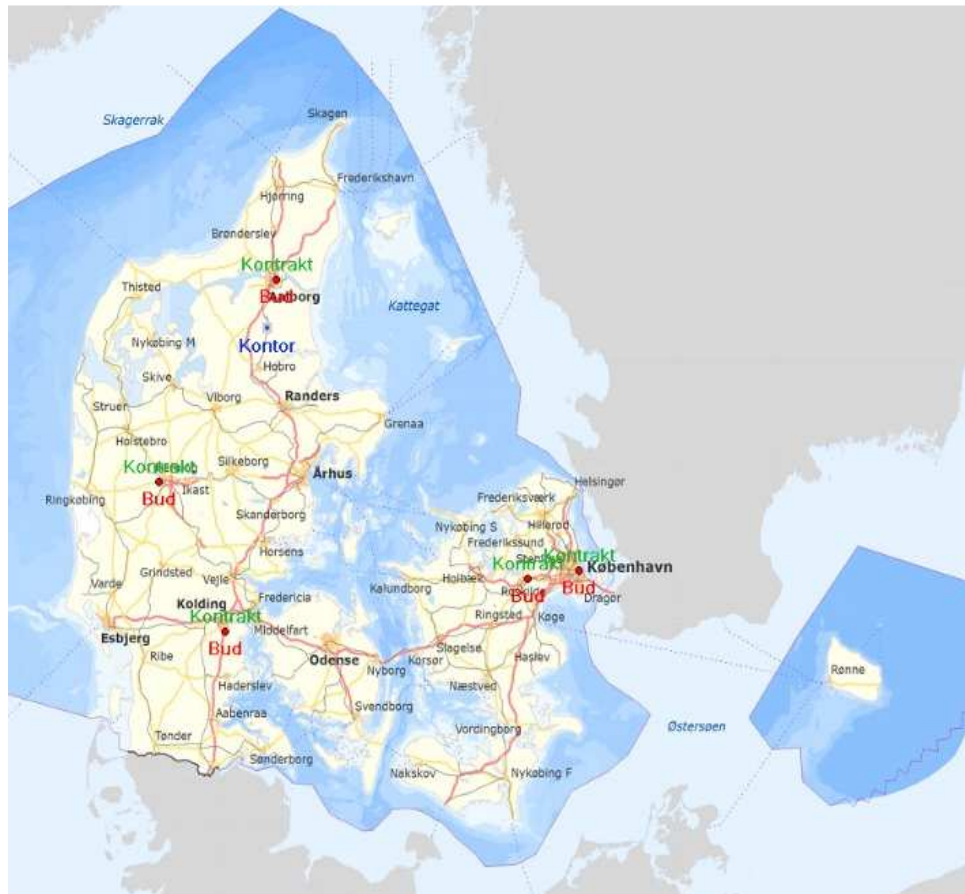
328. Udover de to største aktører, LKF og Eurostar, er markedets tredjestørste aktør, Guide-Lines, også landsdækkende.¹⁰²
329. Guide-Lines har to gange tidligere budt på alle fem distrikter i Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver.¹⁰³ Guide-Lines vandt begge udbud og udfører derfor vejmarkeringsopgaver for Vejdirektoratet i hele Danmark. Dette er illustreret i figur 4 nedenfor.
330. Figur 4 viser, at Guide-Lines har kontor i Skørping (blå markering), og at Guide-Lines både har afgivet bud og har kontrakter i de 5 distrikter, som Vejdirektoratet opdeler Danmark i (hvis hovedbyer er markeret med henholdsvis rød og grøn).

¹⁰¹ Det materiale, som lægges til grund for Eurostars vejmarkeringsaktiviteter i Danmark, omfatter (i) en række dokumenter fra kontrolundersøgelsen hos Eurostar den 19. august 2014: Eurostars bud på [...], (ii) materiale, som styrelsen har fået fremsendt af Vejdirektoratet: Eurostars bud på [...], og (iii) Eurostars kontrakter, som Eurostar har fremsendt til styrelsen den 27. maj 2014. Det drejer sig om [...].

¹⁰² Jf. <http://www.guide-lines.dk/>.

¹⁰³ Jf. tilbudsoversigten fra Vejdirektoratets udbud "SD 2012 - LVD" vedrørende genmarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2012-2017 ("2012-Udbuddet") og tilbudsoversigten fra Vejdirektoratets udbud "SV 2013 - BEL-KA" vedrørende nymarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2014-2017.

Figur 4 Guide-Lines' vejmarkeringsaktiviteter for Vejdirektoratet

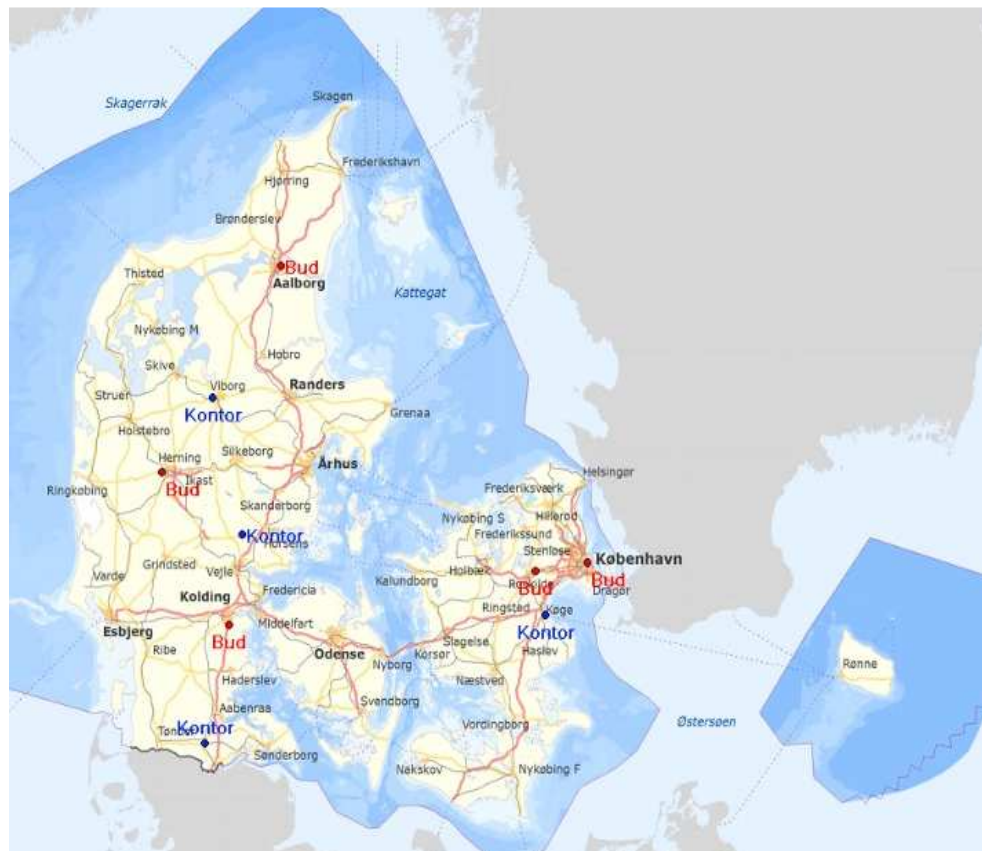


331. Danmarks fjerdestørste entreprenør indenfor vejmarkering, Lemminkäinen, er også landsdækkende og byder på vejmarkeringsopgaver i hele Danmark.¹⁰⁴
332. Lemminkäinen har tidligere budt på alle fem distrikter i Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver.¹⁰⁵ Dette er illustreret i figur 5 nedenfor.
333. Figur 5 viser, at Lemminkäinen har kontorer i Køge, Tinglev, Uldum og Viborg (blå markering), og at Lemminkäinen har afgivet bud i de 5 distrikter, som Vejdirektoratet opdeler Danmark i (hovedbyer er markeret med rød). Styrelsen har ikke oplysninger om Lemminkäinens vejmarkeringskontrakter.

¹⁰⁴ Jf. tilbudsoversigten fra Vejdirektoratets udbud "SD 2012 - LVD" vedrørende genmarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2012-2017 ("2012-Udbuddet").

¹⁰⁵ Jf. tilbudsoversigten fra Vejdirektoratets udbud "SD 2012 - LVD" vedrørende genmarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2012-2017 ("2012-Udbuddet").

Figur 5 Lemminkäinen's bud på Vejdirektoratets vejmarkeringsopgaver



334. De fire største entreprenører indenfor vejmarkering i Danmark er således ikke aktive i hver deres del af Danmark, men udfører alle vejmarkeringsaktiviteter i hele landet. Alle de fire største vejmarkeringsentreprenører opererer således på landsplan.
335. For så vidt angår efterspørgselssubstitution kan Vejdirektoratet, kommuner eller private ikke substituere vejmarkering i et geografisk område med vejmarkering i et andet geografisk område.
336. For så vidt angår udbudssubstitution kan virksomheder, der udfører vejmarkering i et geografisk område udføre vejmarkering i et andet geografisk område. Dette underbygges af, at både LKF, Eurostar og Lemminkäinen har kontorer flere steder i Danmark, og at Guide-Lines med kun ét kontor i Skørping (Nordjylland) udfører vejmarkeringsaktiviteter i hele Danmark.
337. Størstedelen af LKF's og Eurostars vejmarkeringsaktiviteter foregår i Danmark. Parterne har oplyst, at en del af begrundelsen for at danne Konsortiet var at holde udenlandske aktører ude af markedet:¹⁰⁶

¹⁰⁶ Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014 og Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

"Konsortiet er blevet anvendt til at byde på de tre opgaver udbudt af Vejdirektoratet. Eurostar indgik i konsortiet for at kunne imødegå konkurrencen fra danske konkurrenter, fra udenlandske aktører, med stor kapacitet og for at imødegå konkurrence fra eventuelle nye ubekendte aktører, herunder konsortier mellem andre virksomheder inden for vejmarkering og tilstødende brancher.

[Styrelsens understregning]

338. De folk, som arbejder på det danske vejnet skal dels have stort kørekort for at kunne betjene vejmarkeringsmaskinerne, og dels skal de have gennemført kurset "Vejen som arbejdsplads" (AMU- eller VEJ-EU-kursus). Dette er et obligatorisk krav for vejmarkeringsarbejder på det statslige vejnet. For regioner og kommuner er det op til den enkelte vejbestyrelse om og i hvilket omfang, de vil stille krav om kursusbevis i "Vejen som arbejdsplads".
339. I relation til udenlandske aktører kræves det således, at medarbejderne følger dette kursus, eller at de har fulgt et tilsvarende kursus i hjemlandet.¹⁰⁷ Det er således muligt for udenlandske aktører at byde på Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver. En udenlandsk aktør, Visafo AS, har tidligere budt på Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver.¹⁰⁸
340. I praksis vil udenlandske virksomheders mulighed for at udføre vejmarkeringsopgaver i Danmark være begrænset af, at transport af maskiner og mandsskab er forbundet med øgede omkostninger.
341. For at afgrænse markedet til Danmark taler, at Kommissionen i en fransk sag fra 2007 har ladet det stå åbent, om markedet skal afgrænses nationalt eller snævrere,¹⁰⁹ at aktørerne på markedet for vejmarkering i langt overvejende grad er danske, at der vil være ekstra omkostninger ved at transportere vejmarkeringsmaskiner over længere afstande, end hvad der kan nås indenfor køre- og hviletidsbestemmelserne, at det er en fordel at have kendskab til Vejdirektoratet eller kommuner, herunder hvilke krav, der er til at udlægge vejmarkering i Danmark. Derudover vil det være en fordel at have en portefølje af vejmarkeringsopgaver i et vist geografisk område, fordi dette giver en vis fleksibilitet i forhold til udnyttelse af maskiner og mandsskab.
342. For at afgrænse markedet bredere end Danmark, dog med al sandsynlighed ikke bredere end EØS, taler, at en aktør fra Norge tidligere har budt på Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver, at i hvert fald en af de danske aktører udlægger vejmarkering i bl.a. Sverige, og at Vejdirektoratet tager på messer i andre lande for at gøre udenlandske aktører opmærksomme på Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver.¹¹⁰
343. Det er styrelsens vurdering, at det geografiske marked skal afgrænses til Danmark eller bredere, dog ikke bredere end EØS.

¹⁰⁷ Jf. Vejdirektoratets e-mail af 29. september 2014 til styrelsen.

¹⁰⁸ 2012-Udbuddet.

¹⁰⁹ Jf. EU-Kommissionens afgørelse af 21. november 2007, *Eurovia/Compagnie Signature/JV*, (M4872) punkt 29.

¹¹⁰ Jf. møde mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 11. april 2014.

344. I denne sag er det ikke nødvendigt at foretage en nærmere afgrænsning af det geografiske marked, end at det geografiske marked i snævrere udstrækning er Danmark. Det skyldes, at vurderingen vil være den samme, idet LKF og Eurostar er indbyrdes konkurrenter, uanset om det geografiske marked afgrænses bredere end Danmark, dog ikke bredere end EØS. På baggrund af karakteren af overtrædelsen (tilbudskoordinering) er det styrelsens vurdering, at der selv ved den bredest mulige markedsafgrænsning foreligger en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6. På den baggrund er det ikke nødvendigt med en endelig afgrænsning af det relevante geografiske marked.

4.1.3 Konklusion vedrørende markedsafgrænsning

345. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at der kan afgrænses følgende relevante marked, der er berørt af den adfærd, som sagen omhandler:
- (i) Markedet for vejmarkering i Danmark eller geografisk bredere, dog ikke bredere end EØS.
346. I denne sag er det ikke nødvendigt at foretage en nærmere afgrænsning af det relevante marked i sagen, fordi vurderingen vil være den samme, uanset om det relevante marked geografisk afgrænses til Danmark eller bredere, dog ikke bredere end EØS. Det skyldes, at styrelsen vurderer, at aftaler om koordinering af priser mellem konkurrenter har en sådan alvorlig konkurrencebegrænsende karakter, at vurderingen af, om konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, er overtrådt, vil være den samme, uanset om det geografiske marked afgrænses til Danmark eller bredere.

4.2 SAMHANDELSPÅVIRKNING

347. Efter forordning nr. 1/2003¹¹¹ skal det undersøges, om en eventuel konkurrencebegrænsende aftale mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater. Hvis det er tilfældet, er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen forpligtet til at anvende TEUF artikel 101.¹¹²
348. Udtrykket "samhandelen mellem medlemsstater" er neutralt. Det er ikke en betingelse, at handelen begrænses eller mindskes. Samhandelen kan også blive påvirket, når en aftale fører til en stigning i handelen. Det er dog i begge tilfælde en betingelse, at samhandelen påvirkes mærkbart.¹¹³
349. Ved vurdering af, om en aftale m.v. mærkbart kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater fremgår det af selve ordlyden af TEUF artikel 101 og

¹¹¹ Rådets forordning nr. 1/2003 af 16. december 2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 ("forordning nr. 1/2003"). EF-traktatens artikel 81 og 82 er blevet til henholdsvis artikel 101 og 102 i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde ("TEUF"). De to sæt bestemmelser er i det væsentlige identiske. I forordninger og meddelelser vedtaget inden 1. december 2009 skal henvisninger til EF-traktatens artikel 81 og 82 forstås som henvisninger til TEUF artikel 101 og 102.

¹¹² Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 3, stk. 1, 1. pkt.

¹¹³ Jf. Kommissionens meddelelse af 27. april 2004 om retningslinjer vedrørende begrebet påvirkning af handelen i traktatens artikel 81 og 82 (2004/C 101/07) ("samhandelsmeddelelsen"), punkt 34 og 44.

Kommissionens samhandelsmeddelelse¹¹⁴, at der især skal lægges vægt på følgende tre kriterier:

- Handelen mellem medlemsstater
- Kan påvirke
- Mærkbarhed

350. Først og fremmest omfatter "handel" alle former for økonomisk aktivitet. Ifølge fast EU-praksis omfatter begrebet også aftaler m.v., der påvirker konkurrencestrukturerne på markedet.¹¹⁵ Også i de tilfælde, hvor det relevante geografiske marked er nationalt kan kriteriet være opfyldt.¹¹⁶ Aftaler, der omfatter hele en medlemsstats område, vil ifølge selve sin natur styrke opdelingen i nationale markeder, hvorved den hæmmer den i traktaten tilstræbte økonomiske sammenvoksning.¹¹⁷
351. Kriteriet "kan påvirke" er opfyldt, når aftalen m.v. *"på grund af samtlige objektive, retlige og faktiske forhold kan forudses med tilstrækkelig sandsynlighed, [...] direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt øver indflydelse på samhandelen mellem medlemsstater."*¹¹⁸ Internationale transaktioner vil således kunne påvirke handelen mellem medlemsstater.¹¹⁹
352. Endelig skal påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater være "mærkbar". Kommissionen har opstillet en gendrivelig negativ formodningsregel for, hvornår en aftale m.v. i princippet ikke kan påvirke handelen mellem medlemsstaterne mærkbart - den såkaldte NAAT-regel.¹²⁰ NAAT-reglen finder anvendelse, når følgende betingelser er opfyldt:
- a. Parterne har ikke på nogen af de relevante markeder indenfor EU en samlet markedsandel på over 5 pct., og
 - b. For horisontale aftalers vedkommende har de deltagende virksomheder¹²¹ ikke en samlet årlig omsætning i EU indenfor de produkter, der er omfattet af aftalen m.v., på over 40 mio. euro, eller
 - c. For vertikale aftalers vedkommende har leverandøren ikke en årlig omsætning i EU indenfor de produkter, der er omfattet af aftalen m.v., på over 40 mio. euro (knap 300 mio. kr.).
353. Hvis aftaleparterne ikke opfylder kriterierne, medfører det ikke automatisk, at den pågældende aftale kan påvirke samhandelen. Dette må vurderes konkret fra sag til sag.

¹¹⁴ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 18.

¹¹⁵ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 20.

¹¹⁶ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 22.

¹¹⁷ Jf. EF-Domstolens dom af 19. februar 2002 i sag C-309/99, *Wouters m.fl.*, præmis 95.

¹¹⁸ Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 23.

¹¹⁹ Jf. EF-Domstolens dom af 14. juli 1981 i sag 172/80, *ZÜCHNER*, præmis 18.

¹²⁰ NAAT står for "No Appreciable Affect on Trade", jf. punkt 50-52 i samhandelsmeddelelsen.

¹²¹ Udtrykket "deltagende virksomheder" omfatter også forbundne virksomheder (koncerner) som defineret i punkt 12.2 i Kommissionens meddelelse om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab ("bagatelmeddelelsen") (EFT C 368 af 22.12.2001, s. 13).

354. LKF har oplyst, at LKF's entreprenøraftdeling i 2013 havde en omsætning på [...] mio. kr. Eurostar har oplyst, at Eurostar i 2013 omsatte for ca. [...] mio. kr. Sammenlagt har parterne således haft en omsætning på ca. [...] mio. kr. i 2013. Dette svarer til ca. [...] mio. euro.
355. LKF's moderselskab, Geveko AB, havde i 2013 en samlet omsætning på knap 879 mio. svenske kroner (omregnet 92 mio. euro). Ca. 53 pct. af den samlede omsætning (omregnet 49 mio. euro), vedrører kontrakter om anvendelse af vejmarkeringsmaterialer.
356. Eurostars moderselskab, SAFEROAD Gruppen, havde i 2013 en samlet omsætning på 560 mio. euro. Det er uklart, hvor stor en andel af omsætningen, der vedrører salg af vejmarkeringsyndelser i EØS.
357. Uanset niveauet af SAFEROAD Gruppens omsætning af vejmarkeringsyndelser, vil de to moderselskaber samlet have en omsætning på over 40 mio. euro i 2013 i EØS, da Geveko AB alene har en omsætning på ca. 49 mio. euro og SAFEROAD Gruppens danske datterselskab, Eurostar, har en omsætning på ca. 6 mio. euro (48 mio. kr.) i 2013.
358. Da de koncerner, som LKF og Eurostar er en del af, har en samlet omsætning på over 40 mio. euro, jf. punkt 354-357, vurderer styrelsen, at LKF og Eurostar ikke opfylder den anden betingelse i NAAT-reglen om, at de deltagende virksomheder ikke har en samlet årlig omsætning i EU indenfor de produkter, der er omfattet af aftalen m.v., på over 40 mio. euro.
359. Af samhandelsmeddelelsen fremgår det, at:

"Horizontale karteller, der omfatter hele en medlemsstats område, kan normalt påvirke handelen mellem medlemsstater. EU Domstolen har således i flere sager statueret, at aftaler, der omfatter hele en medlemsstats område, ifølge selve deres natur forstærker markedsdelingen på et nationalt grundlag ved at hindre den økonomiske integration, som TEUF tager sigte på at skabe.

At sådanne aftaler kan føre til markedsopdeling på det indre marked, beror på, at virksomheder, der deltager i karteller i en enkelt medlemsstat normalt er nødt til at søge at udelukke konkurrenter fra andre medlemsstater. Gør de ikke det, og omfatter aftalen et produkt, der kan handles over grænserne, risikerer kartellet at blive undermineret af konkurrence fra virksomheder fra andre medlemsstater. Sådanne aftaler kan normalt også ifølge selve deres natur påvirke handelen mellem medlemsstater mærkbart i betragtning af, hvor stor en del af markedet, sådanne karteller er nødt til at dække for at virke effektivt."¹²²

360. Aftalen mellem LKF og Eurostar er en horisontal aftale, som vedrører størstedelen af Danmark. Derudover har parterne oplyst, at en del af formålet med at indgå

¹²² Jf. samhandelsmeddelelsens punkt 78-79 og fx *Wouters-dommen*, præmis 95.

Aftalen var, at parterne herigennem kunne byde på samtlige distrikter i Udbuddet og dermed holde udenlandske aktører ude.

361. LKF og Eurostar er desuden begge en del af en nordisk koncern, henholdsvis Geveko AB (Europas største entreprenør indenfor vejmarkering) og SAFEROAD Gruppen (Nordens største virksomhed indenfor vejmarkering, skiltning og trafiksikkerhed).
362. På baggrund af ovenstående, herunder det forhold, at formålet med Aftalen var at holde udenlandske aktører ude, og at Udbuddet dækker en stor del af Danmark, er det styrelsens vurdering, at Aftalen har en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater.

4.3 KONKURRENCELOVENS § 6 OG TEUF ARTIKEL 101

363. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 forbyder aftaler mellem virksomheder, vedtagelser indenfor sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis mellem virksomheder, der direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen mærkbart.
364. Forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 gælder for alle typer aftaler og dermed også konsortieaftaler. Betegnelsen på en aftale (fx en konsortieaftale) er ikke afgørende for den konkurrenceretlige vurdering af aftalen. Det afgørende er, hvad aftalen reelt omhandler. Den konkurrenceretlige analyseramme er derfor den samme for konsortieaftaler, som for alle andre aftaler.
365. Konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 sætter således nogle begrænsninger for, hvornår virksomheder må samarbejde i et konsortium. Det afgørende kriterium er, om de virksomheder, som deltager i konsortiet, hver især kan byde på den opgave, de er gået sammen om at løse. Hvis virksomhederne hver især kan byde på opgaven, er virksomhederne konkurrenter, og konsortiesamarbejdet vil derfor begrænse den konkurrence om opgaven, der ellers ville have været mellem parterne. Et sådant samarbejde vil som udgangspunkt være omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Hvis virksomhederne ikke kan byde på opgaven hver især, er virksomhederne ikke konkurrenter, og konsortiesamarbejdet vil derfor ofte være godt for konkurrencen, fordi samarbejdet øger kredsen af mulige tilbudsgivere på opgaven og dermed skaber en øget konkurrence om opgaven.
366. I relation til konsortiesamarbejder er det således nødvendigt indledningsvist at fastslå, om de virksomheder, der deltager i konsortiet, hver især kan byde på opgaven og derfor er konkurrenter. Hvis virksomhederne i konsortiet ikke er konkurrenter, er selve konsortiesamarbejdet normalt i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.
367. Der er fire betingelser i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101¹²³, herunder at virksomhederne i konsortiesamarbejdet er konkurrenter, der skal være opfyldt

¹²³ For så vidt angår TEUF artikel 101 skal aftalen endvidere kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart. Dette er behandlet i afsnit 4.3.6.

for, at forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler finder anvendelse. Der skal være tale om (i) virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder, der (ii) indgår en aftale, vedtagelse eller udøver samordnet praksis, som (iii) direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen (iv) mærkbart. Ved vurderingen af, om de fire betingelser er opfyldt, er fællesskabspraksis vejledende.

368. En konkurrencebegrænsende konsortieaftale vil efter omstændighederne kunne fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, hvis effektivitetsfordelene ved konsortieaftalen opvejer aftalens konkurrencebegrænsninger. Dette følger af konkurrencelovens § 8. Det er op til virksomhederne selv at dokumentere, at fritagelsesbetingelserne i konkurrencelovens § 8 er opfyldt. Hvis fritagelsesbetingelserne er opfyldt, vil konsortieaftalen automatisk være lovlig efter konkurrencelovens § 6.
369. En konkurrenceretlig vurdering af, om et konsortium er foreneligt med konkurrencereglerne skal således igennem to trin:
- 1) Foreligger der en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6, dvs. er de fire betingelser i § 6 opfyldt (afsnit 4.3.3-4.3.6), herunder en vurdering af, om virksomhederne i konsortiesamarbejdet er konkurrenter (afsnit 4.3.2)?
 - 2) Kan konsortieaftalen fritages efter konkurrencelovens § 8, fordi konsortiesamarbejdets effektivitetsfordele opvejer samarbejdets konkurrencebegrænsninger (afsnit 4.4)?
370. I afsnit 4.5 sammenfattes styrelsens vurdering.
371. I det følgende gennemgås det først, hvornår konsortiesamarbejder generelt er forenelige med konkurrencereglerne, jf. afsnit 4.3.1.

4.3.1 Konsortiesamarbejder i forhold til den konkurrenceretlige regulering

372. Det kan ud fra et konkurrencemæssigt perspektiv være fornuftigt at danne et konsortium, fordi det kan medføre omkostningsbesparelser, fælles udnyttelse af ressourcer, knowhow m.v. Konsortier, der fører til flere og billigere bud, er godt for konkurrencen. Omvendt vil konsortier, der fører til enten færre og/eller dyrere bud, ikke være godt for konkurrencen.
373. Et konsortiesamarbejde mellem to virksomheder kan fx skyldes, at to virksomheder ikke individuelt besidder den fornødne knowhow, tekniske kapacitet eller de økonomiske ressourcer, der er nødvendige for at udføre opgaven. Hvis virksomhederne derimod ved at gå sammen i et konsortiesamarbejde, i fællesskab kan udføre opgaven, fordi virksomhederne tilsammen besidder den fornødne knowhow, tekniske kapacitet eller økonomiske ressourcer, vil konsortiesamarbejdet øge kredsen af mulige tilbudsgivere og dermed skabe en øget konkurrence om opgaven. Dette er godt for konkurrencen og i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.

374. I bemærkningerne til konkurrenceloven fremgår det, at:

"Det anses ikke for konkurrencebegrænsende, at flere virksomheder i samme omsætningsled inden for en branche afgiver fælles bud på en bestemt opgave, hvis ingen af de pågældende virksomheder alene ville have kunnet klare opgaven (f.eks. på grund af kravene til knowhow, kapacitet eller økonomiske ressourcer)."¹²⁴

[Styrelsens understregning]

375. Overordnet set er konsortier lovlige i følgende to situationer:

- 1) konsortiet begrænser ikke konkurrencen, eller
- 2) konsortiet begrænser konkurrencen, men konsortiesamarbejdets effektivitetsfordele opvejer denne begrænsning.

376. Konkret betyder dette, at hvis to virksomheder indgår et konsortiesamarbejde, selvom de hver især kan byde på den konkrete opgave, vil dette udgøre en overtrædelse af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, medmindre virksomhederne i konsortiesamarbejdet kan bevise, at samarbejdet medfører effektivitetsgevinster, der opvejer de konkurrencebegrænsende elementer ved samarbejdet.

377. I det følgende behandles det først, hvornår konsortier *generelt* begrænser konkurrencen, jf. afsnit 4.3.1.1, og derefter hvornår konsortier, som begrænser konkurrencen, *generelt* kan fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, fordi konsortiesamarbejdets effektivitetsfordele opvejer samarbejdets begrænsninger, jf. afsnit 4.3.1.2. Herefter gennemgås det *konkret*, om der i denne sag foreligger en konkurrencebegrænsende konsortieaftale mellem LKF og Eurostar (afsnit 4.3.2-4.4.2).

4.3.1.1 Hvornår begrænser konsortier konkurrencen?

378. Ved vurderingen af, om et konsortium er lovligt eller ulovligt, er praksis og Kommissionens retningslinjer for horisontale aftaler vejledende.¹²⁵¹²⁶

379. Kommissionen har i de horisontale retningslinjer fastlagt en række principper til brug for en konkurrenceretlig vurdering af aftaler mellem konkurrenter. For så vidt angår markedsføringsaftaler anfører Kommissionen, at disse kan medføre konkurrencebegrænsninger i form af prisfastsættelse, begrænsning af produktion, opdeling af markeder eller kunder, eller dannelse af en ensartet omkostningsstruktur.

¹²⁴ Jf. bemærkningerne til konkurrenceloven, FT 1996/1997, tillæg A, side 3659 venstre spalte.

¹²⁵ Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale aftaler (2011/C 11/01) ("horisontale retningslinjer").

¹²⁶ Der foreligger i øvrigt ny nordisk praksis fra Sverige og Norge, hvor domstolene har taget stilling til lovligheden af konsortiesamarbejder, jf. Stockholms tingsrätt dom af 21. januar 2014 og Borgarting lagmanskrets dom af 17. marts 2015. I begge sager fandt domstolene, at konsortiesamarbejdet var ulovligt.

380. En markedsføringsaftale vil normalt ikke være konkurrencebegrænsende, hvis den objektivt set er nødvendig for, at en part kan komme ind på et marked, herunder fx lovlige konsortieaftaler. Dette fremgår af de horisontale retningslinjer, punkt 237:

"En markedsføringsaftale vil normalt ikke kunne skabe konkurrenceproblemer, hvis den objektivt set er nødvendig for, at en part kan komme ind på et marked, som den pågældende ikke kunne være kommet ind på alene eller sammen med færre parter end dem, der faktisk deltager i samarbejdet, f.eks. på grund af de omkostninger, det indebærer. Et konkret eksempel herpå er konsortieaftaler, der giver de pågældende virksomheder mulighed for at deltage i projekter, som de ikke ville have kunnet gennemføre enkeltvis. Da parterne i konsortieaftaler derfor ikke er potentielle konkurrenter i forbindelse med gennemførelsen af projektet, foreligger der ingen begrænsning af konkurrencen som omhandlet i artikel 101, stk. 1."

[Styrelsens understregning]

381. Aftaler, der kun omfatter fælles afsætning har generelt til formål at samordne konkurrenters prispolitik, og sådanne aftaler vil sandsynligvis have et konkurrencebegrænsende formål, jf. de horisontale retningslinjer, punkt 234.
382. I de horisontale retningslinjer, punkt 255, slår Kommissionen fast, at en aftale mellem konkurrenter, der udelukkende retter sig mod fordeling af kunder og fastsættelse af priser er omfattet af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Kommissionen nævner som et eksempel herpå et ikke selvstændigt fungerende salgs joint venture, som skal afsætte to producenters dæk. Hele dækproduktionen skal sælges gennem joint venturet. Selvom parternes markedsandel i eksemplet tilsammen er under 15 pct. på det relevante marked, har aftalen til formål at begrænse konkurrencen, da den indebærer, at joint venturet fordeler kunderne og fastsætter priserne. De effektivitetsgevinster, som parterne i eksemplet hævder, at aftalen medfører, skyldes ikke integrering af økonomiske aktiviteter eller fælles investeringer. Joint venturet vil således kun tjene som formidler ved fordeling af ordrene.
383. Det afgørende kriterium for, om et konsortiesamarbejde er foreneligt med konkurrencereglerne, er, som tidligere nævnt, om de virksomheder, der deltager i konsortiet, hver især kan byde på den opgave, de er gået sammen om at løse. Når det skal vurderes, om en virksomhed selv kan byde på opgaven, skal virksomhedens kapacitet, økonomiske ressourcer samt knowhow tages i betragtning. For så vidt angår fælles bud på udbudsforretninger er det endvidere relevant at se på udbudskriterierne, herunder særligt om det er muligt at afgive delbud.
384. Fra Konkurrencerådets praksis kan henvises til Konkurrencerådets afgørelse af 30. april 2014, *Skive og Omegns Vognmandsforretnings tilbudskoordinerings* ("SOV-sagen"), der vedrører Skive kommunes udbud af vintertjenester (snerydning og glatførebekæmpelse). I sagen havde brancheforeningen Skive og Omegns Vognmandsforening afgivet et samlet bud på Skive kommunens udbud af vintertjenester på vegne af foreningens medlemmer.

385. Konkurrencerådet fandt, at de vognmænd, der deltog i aftalen, hver især havde kapacitet til at byde på opgaven, idet udbuddet gav mulighed for at afgive delbud på enkelte ruter. De enkelte vognmænd var derfor aktuelle eller potentielle konkurrenter, og samarbejdet var derfor ulovligt efter konkurrencelovens § 6:

"Styrelsen skal hertil bemærke, at vintertjeneste i Skive Kommune udbydes som enkelte ruter, og at en eller to vognmænd således kunne byde på en eller flere ruter, alt afhængig af deres kapacitet. SOV har desuden oplyst, at de enkelte vintertjenesteruter er blevet varetaget af 1-2 vognmænd, jf. pkt. 21. Desuden har flere af SOV's medlemmer mindst to lastvogne, og det vurderes således, at flere af SOV's medlemmer har haft mulighed for at byde på mindst én rute og samtidig have en eller flere vogne til rådighed til andre kørsler. Endelig er der eksempler på, at vognmænd i andre kommuner har budt individuelt på enkeltruter, f.eks. i udbud af vintertjenester i Viborg Kommune 2009-2013. Det vurderes således, at det ikke har været nødvendigt at hele foreningen har budt."

"SOV's koordinerede bud har afværget SOV's medlemmer fra at byde selv. Konkret kunne et mindre antal vognmænd være gået sammen om at give bud, hvis det var nødvendigt at være flere vognmænd om at løse opgaven. SOV har oplyst, at de enkelte vintertjenesteruter er blevet varetaget af 1-2 vognmænd, jf. pkt. 21. Dette taler for, at et bud fra maksimalt to vognmænd på en enkelt rute vil være tilstrækkeligt og det har således ikke været proportionalt at hele foreningen har budt."¹²⁷

[Styrelsens understregning]

386. Fra Konkurrencerådets praksis kan endvidere henvises til to sager vedrørende markedet for ortopædiske sko: Konkurrencestyrelsens afgørelse i sagen *Påbud til leverandører af ortopædiske sko* refereret på Konkurrencerådets møde den 24. november 1999 og Konkurrencestyrelsens afgørelse i sagen *Konkurrencebegrænsninger på markedet for ortopædiske sko* refereret på Konkurrencerådets møde den 23. februar 2000 (samlet "Sko-sagerne").
387. Der var i sagerne tale om, at flere ortopædiske håndskomagere forud for en række kommunale udbud vedrørende indkøb af ortopædisk fodtøj havde indgået konsortieaftaler, således at virksomhederne i fællesskab afgav bud til kommunerne.
388. Parterne havde i *Sko-sagerne* henvist til, at baggrunden for konsortieaftalerne var et ønske om (i) at sikre bedst mulig geografisk dækning, (ii) at der var så store administrative omkostninger forbundet med at afgive bud, at mindre virksomheder kunne have vanskeligt ved at løfte opgaven, og (iii) at kommunerne havde et kompliceret afregningssystem. Herudover henviste parterne til, at kommunerne ofte i udbudsmaterialet selv nævnte muligheden for konsortiedannelser, og at der derfor havde været en udbredt accept af konsortierne i kommunerne. Ligeledes havde aftalerne været indgået i fuld

¹²⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. april 2014, *Skive og Omegns Vognmandsforretnings tilbudskoordinering* ("SOV-sagen"), punkt 102 og 146.

offentlighed, idet de var blevet tilsendt kommunerne i forbindelse med budafgivelsen.

389. Konkurrencerådet afviste de argumenter, som parterne havde anført til støtte for konsortiedannelserne:¹²⁸

"Kommunernes angivelser i udbudsmateriale om, at konsortier accepteres, kan ikke tillægges vægt ved en konkurrenceretlig vurdering af konsortiedannelserne. Kommunernes tilkendegivelser i den retning må formodes at omfatte konsortiedannelser inden for bl.a. konkurrencereglernes rammer. Omvendt kan man dog anføre, at tilkendegivelser i retning af, at konsortier vil blive accepteret, kan have fjernet markedsaktørernes fokus fra eventuelle konkurrenceretlige problemer ved konsortier."

"Administrative omkostninger ved budafgivelsen kan ikke tillægges afgørende vægt som argument for at acceptere konsortieaftaler. Virksomhedernes administrative effektivitet bør – såvel som andre omkostningsposter – være konkurrenceparametre på markedet."

[Styrelsens understregning]

390. Konkurrencerådet fandt i *Sko-sagerne*, at kriteriet om, at konsortiemedlemmerne ikke enkeltvis kunne løfte opgaven, ikke var opfyldt, og aftalerne var dermed forbudte i medfør af konkurrencelovens § 6:

*"I tilfælde, hvor virksomheder enkeltvis vil kunne byde på opgaven, må det anses for konkurrencebegrænsende, hvis virksomhederne slutter sig sammen og afgiver bud i konsortier. Sådanne sammenslutninger vil således være i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1. Dette gælder ligeledes, hvis en sammenslutning omfatter flere virksomheder end nødvendigt for at løfte en given opgave."*¹²⁹

[Styrelsens understregning]

391. I Kommissionens beslutning af 24. oktober 1988 i sag 88/568/EØF, *Eurotunnel*, præmis 17, fremgår det ligeledes, at det afgørende kriterium for, om et konsortiesamarbejde er foreneligt med konkurrencereglerne er, om de virksomheder, som deltager i konsortiet, hver især kan byde på den opgave, de er gået sammen om at løse:

"The construction contract and maître d'oeuvre contract do not have as their object or effect to restrict competition in the Common Market:

(a) The contracts regulate relations between the parties with respect to the completion of the specific project concerned. They do not impose or imply any restriction on the freedom of the member firms of the

¹²⁸ Jf. Konkurrentestyrelsens afgørelse i sagen *Påbud til leverandører af ortopædiske sko* refereret på Konkurrencerådets møde den 24. november 1999, side 8.

¹²⁹ Jf. Konkurrentestyrelsens afgørelse i sagen *Påbud til leverandører af ortopædiske sko* refereret på Konkurrencerådets møde den 24. november 1999, side 7.

contractor and maître d'oeuvre as regards their other activities. As stated in the Commission's notice concerning agreements, decisions and concerted practices in the field of cooperation between undertakings [5], agreements having as their sole object the setting up of consortia for the joint execution of orders, where each of them by itself is unable to execute the orders, do not restrict competition. This applies in particular to enterprises belonging to different industries but also to firms in the same industry to the extent that their contribution under the consortium consists only of goods or services which cannot be supplied by the order participating enterprises. But even in the case of consortia formed by enterprises which normally compete with each other there is no restraint of competition if the participating enterprises cannot execute a specific order by themselves."

[Styrelsens understregning]

392. I Kommissionens beslutning af 27. juli 1990 i sag 90/446/EOEF, *Konsortium ECR 900*, punkt II, A og Kommissionens beslutning af 15. december 1994 i sag 94/895/EF, *International Private Satellite Partners*, punkt II, A er det gentaget, at det afgørende kriterium for, om et konsortiesamarbejde er foreneligt med konkurrencereglerne er, om de virksomheder, som deltager i konsortiet, hver især kan byde på den opgave, de er gået sammen om at løse.
393. Sammenfattende er retsstillingen for konsortiesamarbejder den, at hvis en virksomhed er i stand til at afgive bud uden at gå sammen med andre i et konsortium, så skal virksomheden selv afgive bud på opgaven. I modsat fald vil et sådant konsortiesamarbejde føre til færre og/eller dyrere bud, hvilket begrænser konkurrencen. Disse konsortiesamarbejder udgør derfor en overtrædelse af forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler.

4.3.1.2 Generelt om effektivitetsfordele

394. Selv om de virksomheder, der deltager i konsortiet hver især ville kunne udføre den opgave, de er gået sammen om at løse (og dermed er konkurrenter), og selv om der foreligger en konkurrencebegrænsende aftale i strid med konkurrencelovens § 6, fordi de fire betingelser i § 6 er opfyldt, kan konsortieaftalen alligevel være lovlig, hvis konsortieaftalens fordele opvejer aftalens begrænsninger. Dette følger af konkurrencelovens § 8, som indeholder fire betingelser, der skal være opfyldt for, at konsortieaftalen kan fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6.
395. Således vil et konsortium bestående af virksomheder, der er konkurrenter, kunne opfylde betingelserne for fritagelse fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, hvis virksomhederne gennem samarbejdet opnår effektivitetsfordele, herunder ved:
- at give et mere konkurrencedygtigt tilbud, end de ville kunne hver for sig, og
 - dette kommer forbrugerne til gode, og
 - samarbejdet ikke går længere end nødvendigt for at nå dette mål, og

- virksomhederne ikke får mulighed for at udelukke konkurrencen om de pågældende opgaver.
396. De fire betingelser skal alle være opfyldt for, at konsortieaftalen kan fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler. Det er op til virksomhederne i konsortiet at dokumentere, at betingelserne i konkurrencelovens § 8 er opfyldt.
397. I vurderingen af, om en konkurrencebegrænsende konsortieaftale i medfør af konkurrencelovens § 8 kan fritages fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler, skal der altid foretages en konkret vurdering af bl.a. forholdene på markedet, virksomhedernes markedsandele, antallet af andre bud, samarbejdets art, og det produkt eller den tjenesteydelse, samarbejdet vedrører.
398. Fra Konkurrencerådets praksis kan henvises til Konkurrencerådets afgørelse af 26. november 2003, *Samarbejdsaftale mellem Ove Juel Catering A/S og T.H. Schultz A/S* ("Catering-sagen"). Sagen vedrører to cateringselskaber, der havde hjemsted henholdsvis på Sjælland og i Jylland. De to selskaber havde aftalt at afgive fælles bud på levering af cateringvarer til kunder, der krævede landsdækkende levering. Det ene selskab skulle levere øst for Storebælt, og det andet selskab skulle levere vest for Storebælt. Formålet med samarbejdsaftalen var at give de to cateringselskaber mulighed for at deltage i konkurrencen om kontrakterne med landsdækkende kunder.¹³⁰ Landsdækkende levering af cateringvarer krævede distribution både på Sjælland og i Jylland.
399. I *Catering-sagen*, punkt 73-75, fremgår det, at:
- "Den anmeldte aftale er et horisontalt markedsføringssamarbejde mellem to virksomheder på samme omsætningsniveau.*
- Sådanne aftaler vil som udgangspunkt være omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, hvis de fx har til formål eller følge at opdele markeder eller samordne virksomhedernes prispolitik eller på anden måde giver mulighed for udveksling af kommercielt følsomme oplysninger om markedsstrategi og prissætning mv.*
- Derimod vil aftalen falde uden for § 6, stk. 1, hvis den objektivt set er nødvendig for at give en virksomhed mulighed for at komme ind på et marked, som den på grund af omkostninger eller lignende ellers ville være afskåret fra, fx hvis der alene er tale om, at virksomhederne via aftalen får mulighed for at afgive tilbud på en opgave, som de ikke ville kunne løfte hver for sig.*
- [Styrelsens understregning]
400. Parterne havde i sagen henvist til, at det ville være forbundet med væsentlige omkostninger at etablere lokallagre eller øgede omkostninger til transport, hvis de hver især med kun én distributionsafdeling skulle udvide deres aktionsradius. Ingen af de to selskaber mente derfor, at de havde det nødvendige

¹³⁰ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 26. november 2003, *Samarbejdsaftale mellem Ove Juel Catering A/S og T.H. Schultz A/S* ("Catering-sagen").

distributionsnet eller lagre til at kunne efterkomme kundernes krav om tilstrækkelig hyppig leveringsfrekvens til konkurrencedygtige priser på den anden side af Storebælt.

401. Konkurrencerådet vurderede, at aftalen mellem de to cateringselskaber begrænsede konkurrencen, da det var tvivlsomt, om investeringsomkostninger m.v. i sig selv udgjorde en sådan barriere, at samarbejdet objektivt set var nødvendigt, fordi ingen af de to cateringselskaber ellers ville være i stand til at deltage i konkurrencen om landsdækkende levering af cateringvarer.
402. Samarbejdet blev dog fritaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 på grund af forholdene på markedet, og fordi samarbejdet sikrede en øget valgmulighed for kunderne:¹³¹

"Forholdene på cateringmarkedet, herunder kundernes krav om hyppig og hurtig levering og service, betyder, at konkurrencen mellem grossisterne fortrinsvis foregår inden for en vis aktionsradius fra grossisternes distributionssted(er), og der findes kun ganske få aktører, der er i stand til at opfylde de landsdækkende kunders krav om at indgå aftale med én leverandør, som hurtigt kan servicere kundens driftsteder, uanset hvor i landet de ligger."

"Styrelsen har i den forbindelse lagt vægt på, at kun ganske få aktører er i stand til at opfylde landsdækkende kunders behov og krav, og at samarbejdet alt andet lige betyder, at der findes en ekstra tilbudsgiver til disse kunders leverancer, hvilket øger konkurrencen og dermed styrker effektiviteten i distributionen af cateringvarer."

[Styrelsens understregning]

403. I de horisontale retningslinjer, punkt 247-248, fremgår det, at:

"Desuden må effektivitetsgevinsterne ikke være besparelser, der kun skyldes afskaffelse af konkurrencerelaterede omkostninger, men skal skyldes integration af økonomiske aktiviteter. En nedbringelse af transportomkostningerne, der kun skyldes en kundefordeling uden integrering af det logistiske system, kan derfor ikke betragtes som en effektivitetsgevinst som omhandlet i artikel 101, stk. 3."

"Aftaleparterne skal påvise effektivitetsgevinsterne. Det vil i denne forbindelse være vigtigt, at begge parter bidrager med en betydelig kapital, teknologi eller andre aktiver. Omkostningsbesparelser ved at fjerne dobbeltanvendelse af ressourcer og anlæg kan også accepteres. Hvis den fælles markedsføring derimod kun omfatter et salgsgagentur uden investeringer, er det sandsynligt, at der er tale om et skjult kartel, og i så fald er betingelserne i artikel 101, stk. 3, ikke opfyldt."

[Styrelsens understregning]

¹³¹ Jf. *Catering-sagen*, punkt 4 og punkt 10.

404. Sammenfattende er et konsortiesamarbejde i strid med konkurrencereglerne, *hvis* konsortieaftalen udgør en konkurrencebegrænsende aftale i konkurrencelovens § 6's forstand, dvs. at de fire betingelser i § 6 er opfyldt, herunder *hvis* virksomhederne i konsortiet er konkurrenter, og *hvis* konsortieaftalens effektivitetsfordele *ikke* opvejer aftalens konkurrencebegrænsninger, dvs. at de fire betingelser i konkurrencelovens § 8 ikke er opfyldt.
405. I det følgende vurderes det først, om LKF og Eurostar er konkurrenter, jf. afsnit 4.3.2 nedenfor. Herefter analyseres det ved en gennemgang af de fire betingelser i konkurrencelovens § 6 i øvrigt, om der foreligger en konkurrencebegrænsende konsortieaftale mellem LKF og Eurostar, jf. afsnit 4.3.3-4.3.6. Endelig vurderes det, om konsortieaftalen mellem LKF og Eurostar opfylder betingelserne for en individuel fritagelse i medfør af konkurrencelovens § 8, jf. afsnit 4.4.2.

4.3.2 Er LKF og Eurostar konkurrenter?

406. Kommissionen har i de horisontale retningslinjer fastlagt en række principper til brug for en konkurrenceretlig vurdering af, hvornår virksomheder er konkurrenter. Udtrykket "konkurrenter" omfatter både faktiske og potentielle konkurrenter. To virksomheder behandles som faktiske konkurrenter, hvis de opererer på det samme relevante marked. En virksomhed behandles som en potentiel konkurrent til en anden virksomhed, hvis det uden aftalen er sandsynligt, at førstnævnte virksomhed, i tilfælde af en beskeden, men varig stigning i de relative priser, inden for en kort periode vil foretage de nødvendige supplerende investeringer eller afholde andre nødvendige omstillingsomkostninger for at komme ind på det relevante marked, hvor sidstnævnte virksomhed opererer.¹³²
407. I mange tilfælde vil det være helt oplagt, om en virksomhed kan byde på en opgave alene. Helt overordnet skal der ved vurderingen af, om en virksomhed kan byde på en opgave alene, tages hensyn til markedets karakteristika og virksomhedens kapacitet, ressourcer og knowhow.¹³³
408. Det har i denne sag betydning for den konkurrenceretlige vurdering af Konsortiet, at Udbuddet giver mulighed for at afgive delbud, idet LKF's og Eurostars kapacitet herefter skal vurderes i forhold til de enkelte distrikter (delbud) i Udbuddet. Det afgørende for den konkurrenceretlige vurdering af Konsortiet er med andre ord, om parterne hver især kan udføre vejmarkeringsopgaverne i de enkelte distrikter og ikke, om parterne kan udføre den samlede opgave i Udbuddet, dvs. alle tre distrikter samlet. Herudover kan det indgå i vurderingen, om LKF og Eurostar endda har kapacitet til at byde på alle tre distrikter i Udbuddet. Det er således relevant, om LKF og Eurostar kan anses for aktuelle eller potentielle konkurrenter i forhold til de enkelte distrikter (delbud) i Udbuddet.

¹³² Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 10.

¹³³ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. april 2014, *Skive og Omegns Vognmandsforretnings tilbudskoordinerings ("SOV-sagen")* og Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning om Konsortiesamarbejde i forhold til konkurrenceloven fra 2014.

409. Analysen af, om LKF og Eurostar er konkurrenter vil gennemgå (i) vejmarkeringsmarkedets karakteristika (afsnit 4.3.2.1), og (ii) om LKF og Eurostar har den fornødne kapacitet (afsnit 4.3.2.2).

4.3.2.1 Karakteristika ved markedet

410. LKF og Eurostar er entreprenører indenfor vejmarkering og udfører begge vejmarkeringsaktiviteter i Danmark. LKF og Eurostar er desuden begge en del af en nordisk koncern, henholdsvis Geveko AB (Europas største entreprenør indenfor vejmarkering) og SAFEROAD Gruppen (Nordens største virksomhed indenfor vejmarkering, skiltning og trafikssikkerhed). Den primære forskel på de to virksomheder er, at LKF selv producerer den termoplast (stribemasse), som bruges til at udlægge vejmarkering. LKF og Eurostar agerer således i samme omsætningsled.
411. LKF og Eurostar udfører hver især vejmarkeringsopgaver for bl.a. Vejdirektoratet og kommuner. Der henvises til punkt 319-324, hvor LKF's og Eurostars vejmarkeringsaktiviteter i Danmark er beskrevet. Herudover har LKF og Eurostar tidligere budt på Vejdirektoratets udbud af større vejmarkeringsopgaver hver for sig, fx i forbindelse med (i) Vejdirektoratets udbud af nymarkering 2010-2012 i Vejcenter Sjælland, hvor [...] vandt udbuddet med en entreprisum på [...] kr. om året, (ii) Vejdirektoratets udbud af gen- og nymarkering i Syddanmark for perioden 2011-2012 (entreprisum på [...] kr. om året), og (iii) Vejdirektoratets udbud af gen- og nymarkering i Midt- og Vestjylland for perioden 2011-2012, hvor [...] vandt udbuddet med en entreprisum på [...] kr. om året.
412. I Danmark er det som nævnt hovedsageligt syv virksomheder, der er aktive indenfor vejmarkering, hvoraf der er fire store aktører, som er landsdækkende, og som tilsammen står for ca. [70-90] pct. af omsætningen i Danmark.¹³⁴ LKF er landets største entreprenør indenfor vejmarkering,¹³⁵ og Eurostar er Danmarks næststørste entreprenør.¹³⁶ Konsortiet har derfor potentialet til i betydeligt omfang at begrænse konkurrencen, idet antallet af uafhængige virksomheder begrænses fra 7 til 6 virksomheder.
413. Markedet for vejmarkering er i øvrigt ikke kendetegnet ved særlige kapacitetsbegrænsninger. Der kræves alene adgang til specialmaskiner og medarbejdere, som kan betjene maskinerne. Dog kræves der en vis kapital, da specialmaskinerne (vogntog) koster ca. [3,0]-[3,65] mio. kr. Specialmaskinerne, som er nærmere beskrevet i punkt 65-73, kan købes hos producenter i Danmark, herunder Borum Industri A/S, [...]. Borum Industri har oplyst, at leveringstiden for de forskellige maskintyper er 4-7 uger.
414. I det følgende vurderes det, om LKF og Eurostar er potentielle og aktuelle konkurrenter i forhold til Udbuddet, og om Konsortiet begrænser den konkurrence om Udbuddet, der ellers ville have været mellem parterne, fordi LKF

¹³⁴ Jf. Eurostars opgørelse over konkurrenter og markedsandele på vejmarkeringsmarkedet i Danmark for 2013, hvor LKF's markedsandel er angivet til [...] pct., Eurostars [...] pct., Guide-Lines' [...] pct. og Lemminkäinenens [...] pct. LKF's markedsandel er dog [...] end den markedsandel på [...] pct., som LKF selv har vurderet, at de har på entreprenørmarkedet for vejmarkering, jf. deres interne nyhedsbrev "Markeringen", Nr. 16 januar 2012.

¹³⁵ Jf. <http://www.lkf.dk/lkf-vejmarkering.html>.

¹³⁶ Jf. http://www.eurostar.as/media/Eurostar_profil.pdf.

og Eurostar hver især har den fornødne kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet, jf. afsnit 4.3.2.2 nedenfor.

4.3.2.2 Har LKF og Eurostar den fornødne kapacitet?

415. I det følgende belyses om LKF og Eurostar kunne udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet hver for sig.
416. Vurderingen af, om LKF og Eurostar har den fornødne kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet består af en analyse af (i) betydningen af mulighed for at afgive delbud (afsnit 4.3.2.2.1), (ii) adgang til maskiner og maskinformænd (afsnit 4.3.2.2.2), og (iii) betydningen af nye forventede kunder eller opgaver (afsnit 4.3.2.2.3).

4.3.2.2.1 Betydning af mulighed for at afgive delbud

417. Vejdirektoratet har udformet Udbuddet således, at det var muligt for de bydende kun at byde på et enkelt distrikt (fx Hovedstaden), dvs. at det var muligt at afgive delbud.
418. Tildelingskriteriet i Udbuddet var laveste pris. Vejdirektoratet skulle således ud fra de indkomne bud vælge den kombination af bud, der samlet set gav den laveste pris på Udbuddet. Den laveste pris i Udbuddet findes ved at sammenholde Konsortiets samlede bud på alle tre distrikter med summen af de billigste delbud på de enkelte distrikter. Konkurrencen om delbud er derfor lige så vigtig som konkurrencen om det samlede bud på Udbuddet.
419. I Udbuddet var Konsortiets samlede bud inklusiv en samlerabat på 20 pct. samlet set billigst for Vejdirektoratet.
420. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen bemærker, at Konsortiet var den eneste aktør, som afgav bud på distrikt 3 (Hovedstaden), jf. punkt 30 (tabel 1). Hvis LKF og Eurostar ikke havde budt sammen i Konsortiet, kunne der have været to bud på distrikt 3 (Hovedstaden). Det er derfor afgørende for konkurrencen om Udbuddet, at Konsortiet koordinerer delbud (bud på de enkelte distrikter) og ikke kun det samlede bud på Udbuddet (alle tre distrikter).
421. Det har i denne sag betydning for den konkurrenceretlige vurdering af Konsortiet, at Udbuddet giver mulighed for at afgive delbud, idet LKF's og Eurostars kapacitet herefter skal vurderes i forhold til de enkelte distrikter (delbud) i Udbuddet. Det afgørende for den konkurrenceretlige vurdering af Konsortiet er således, om parterne hver især kan udføre vejmarkeringsopgaverne i de enkelte distrikter og ikke, om parterne kan udføre den samlede opgave i Udbuddet, dvs. alle tre distrikter samlet. Det indgår som et supplement i vurderingen, om LKF og Eurostar endda har kapacitet til at byde på alle tre distrikter i Udbuddet.
422. LKF har henvist til, at Udbuddet – efter LKF's opfattelse – ikke giver en tilbudsgiver reel mulighed for at blive tildelt enkelte distrikter i Udbuddet, da Vejdirektoratets pris- og rabatmodel medfører, at den effektive pris på et distrikt skal være meget lav:

"For det andet fulgte det af udbudsvilkårene, at tildeling skete til den, der afgav det samlet set økonomisk mest fordelagtige tilbud, og materialet anførte eksplicit, at tilbudsgivere indarbejdede en rabatmodel afhængig af at få tildelt flere eller alle entrepriser. En tilbudsgiver, der afgav bud på samtlige entrepriser inklusiv en rabat, ville således afgive det bedste tilbud, og dermed blive tildelt alle entrepriser. Udbuddets karakter gjorde dermed, at en tilbudsgiver for realistisk set at komme i betragtning skulle byde på alle entrepriser og ikke blot på en delentreprise."¹³⁷

423. LKF har endvidere henvist til, at Vejdirektoratet har tildelt de to tidligere landsdækkende udbud af vejmarkeringsopgaver på det statslige vejnet til én aktør baseret på Vejdirektoratets tværgående rabatmodel, og at Vejdirektoratet desuden har opfordret de bydende, herunder LKF, til at byde på den samlede opgave, dvs. alle tre distrikter i Udbuddet og i den forbindelse inkludere en samlerabat ved overdragelse af flere distrikter.
424. LKF mener på den baggrund, at konkurrencen om Udbuddet angår det samlede udbud, dvs. alle tre distrikter i Udbuddet.¹³⁸
425. I samme retning har Eurostar overfor styrelsen oplyst, at Eurostars bevæggrund for at indgå i Konsortiet var at deltage i konkurrencen om den *samlede* opgave ved Udbuddet. Eurostar har i den forbindelse henvist til, at tildelingskriteriet i Udbuddet var laveste pris for den samlede opgave. Den samlede opgave i Udbuddet, dvs. vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter, var ifølge Eurostar af en størrelse, som overskred Eurostars kapacitet i form af maskiner.
426. Eurostar henviser endvidere til, at rabatstrukturen sammenholdt med Udbuddets tildelingskriterium gav det indtryk, at konkurrencen udspillede sig om den samlede opgave og ikke de enkelte distrikter, idet det reelt ikke var muligt at tage del i konkurrencen på lige fod ved alene at afgive tilbud på enkelte distrikter. Endelig henviser Eurostar til, at de historiske forhold bekræfter, at konkurrencen udspillede sig om den samlede opgave, idet Vejdirektoratet tidligere har tildelt de landsdækkende udbud af vejmarkeringsopgaver til én aktør.¹³⁹
427. Hertil skal styrelsen bemærke, at Udbuddet var tilrettelagt, så det var muligt for de bydende kun at byde på et enkelt distrikt (fx Hovedstaden), dvs. at det var muligt at afgive delbud. Det er korrekt, at der i udbudsmaterialet var mulighed for, at de bydende kunne tilbyde en samlet rabat, hvis de vandt flere distrikter. Dette fremgår af Vejdirektoratets bestemmelser om udbud og tilbud for Udbuddet ("BUT"), afsnit 3.2:

"Entrepriseform

Arbejdet udbydes i følgende tre entrepriser.

- *GEN-KA-SD-3*

¹³⁷ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 7.

¹³⁸ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 19 og LKF's brev af 9. april 2015 til styrelsen, side 3-4, ([bilag 20](#)).

¹³⁹ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 2, ([bilag 21](#)).

- GEN-KA-OD-4
- GEN-KA-OD-5

"Tilbudsgiver kan give tilbud på alle entrepriser, hvortil tilbudsgiverne opfylder krav om økonomisk og finansiel formåen hhv. teknisk og faglig formåen. Tilbudsgiverne kan tilbyde rabat ved samlet overdragelse af flere entrepriser og tildelingen vil ske samlet for alle entrepriser til det samlet set laveste tilbud for alle entrepriser, jf. afsnit 3.5."

[Styrelsens understregning]

428. Vejdirektoratet har eksplicit henvist til BUT, afsnit 3.5, for en nærmere beskrivelse af, hvordan entrepriserne i Udbuddet tildeles. Det fremgår heraf, at Vejdirektoratet vælger den kombination af bud, der samlet set giver den laveste pris på Udbuddet:

"Tildelingskriteriet er laveste pris.

Ved laveste pris forstås den kombination af alle tilbud, der samlet giver den laveste pris for Vejdirektoratet. Det forhold, at en tilbudsgiver isoleret set har afgivet den laveste pris på én given entreprise, er derfor ikke ensbetydende med, at tilbudsgiveren vil blive tildelt den pågældende entreprise.

[Styrelsens understregning]

429. Dette betyder ikke nødvendigvis, at Vejdirektoratet overdrager de tre distrikter i Udbuddet til én aktør, men blot, at tilbudsgiveren bag det isoleret set laveste bud på et enkelt distrikt ikke kan være sikker på at få tildelt dette distrikt. Det er efter styrelsens opfattelse derfor ikke korrekt, at der skulle bydes på hele Udbuddet frem for at byde på enkelte distrikter (delbud). Tværtimod gav Udbuddets udformning netop mulighed for at få tildelt enkelte entrepriser (distrikter), da konkurrencen også udspillede sig om de enkelte distrikter i Udbuddet. Lemminkäinen og Guide-Lines afgav i øvrigt også begge bud på enkelte distrikter i Udbuddet.
430. For så vidt angår den historiske tildeling af Vejdirektoratets to tidligere landsdækkende udbud af vejmarkeringsopgaver bemærkes det, at det er faktisk forkert, når LKF og Eurostar anfører, at Vejdirektoratet har tildelt de to tidligere landsdækkende udbud af vejmarkeringsopgaver til én aktør på grund af Vejdirektoratets tværgående rabatmodel. Guide-Lines har vundet de to tidligere udbud, fordi Guide-Lines' priser både med og uden rabat var billigst. Guide-Lines ville således have haft den laveste pris på de to tidligere udbud, uanset om Guide-Lines' pris korrigeres for den tilbudte samlerabat eller ej.¹⁴⁰ Hertil kommer, at der i udbudsmaterialet hverken er opstillet krav eller udtrykt ønske om, at Vejdirektoratet helst vil have én aktør, som kan dække hele Udbuddet samlet.

¹⁴⁰ Jf. licitationsresultatet fra (i) Vejdirektoratets udbud "SD 2012 - LVD" vedrørende genmarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2012-2017 ("2012-Udbuddet") og (ii) Vejdirektoratets udbud "SV 2013 - BEL-KA" vedrørende nyemarkering i fem distrikter (hele Danmark) i perioden 2014-2017.

Vejdirektoratet har heller ikke mundtligt opfordret parterne til at byde sammen eller til at benytte rabatmodellen. Tværtimod har Vejdirektoratet oplyst, at der ikke har været nogen form for kontakt mellem Vejdirektoratet og parterne i udbudsfasen, dvs. i perioden fra Udbuddet sendes i udbud, til Konsortiet afgiver bud.¹⁴¹

431. Styrelsen bemærker, at det ikke i sig selv er et kriterium for et lovligt konsortiesamarbejde, at samarbejdet medfører øgede vinderchancer, hvis dette sker som følge af, at en konkurrent elimineres.
432. Styrelsen bemærker endvidere, at Konsortiets bud på distrikt 1 (Syddanmark) var knap 1 mio. kr. højere pr. år end Lemminkäinen's bud, som var det laveste bud på distriktet. Dermed var konsortiets bud 29 pct. højere end det billigste bud på distrikt Syddanmark. Tilsvarende var Konsortiets bud på distrikt 2 (Sjælland) knap 1 mio. kr. højere pr. år end Guide-Lines' bud, som var det laveste bud på dette distrikt. Hermed var Konsortiets bud 57 pct. højere end det billigste bud på distrikt Sjælland. Konsortiets bud på de to distrikter var altså væsentligt højere end buddene fra de mindre virksomheder Lemminkäinen og Guide-Lines.
433. Sammenfattende er det styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar kunne afgive delbud på de enkelte distrikter i Udbuddet, idet konkurrencen om Udbuddet både udspiller sig om enkelte distrikter og den samlede opgave i Udbuddet. Vurderingen af, om LKF og Eurostar hver især har kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet skal analyseres i forhold til de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud), da dette er afgørende for den konkurrenceretlige vurdering af Konsortiet. Styrelsen har derudover, som et supplement, valgt også at analysere parternes kapacitet i forhold til alle tre distrikter i Udbuddet.

4.3.2.2 Adgang til maskiner og maskinformænd

434. I vurderingen af, om LKF og Eurostar hver især har den fornødne kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, er det afgørende, om virksomhederne har reel mulighed for at klare opgaven alene. Da Udbuddet giver mulighed for at afgive delbud på de enkelte distrikter i Udbuddet, er det afgørende, om LKF og Eurostar har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i de enkelte distrikter.
435. I den forbindelse spiller det ind, om LKF og Eurostar har (i) adgang til tilstrækkelig udstyr (maskiner) og arbejdskraft, (ii) økonomiske ressourcer til at gennemføre de investeringer, der er nødvendige for opgaven, og (iii) den nødvendige knowhow til at klare opgaven.
436. Vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet omfatter både maskinarbejde, dvs. arbejde med en maskinbil (vogntog) og håndarbejde, dvs. arbejde med en håndholdt stribemaskine.
437. LKF og Eurostar har overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyst, at de begge råder over den type vejmarkeringsmaskiner og mandskab til betjening

¹⁴¹ Jf. telefonnotat fra samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 22. april 2015.

heraf, som vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet kræver. Efter parternes opfattelse består LKF's og Eurostars kapacitetsbegrænsning således i, at LKF og Eurostar ikke råder over det tilstrækkelige antal maskiner og mandskab.

438. I relation til LKF's og Eurostars økonomiske ressourcer bemærker styrelsen, at både LKF og Eurostar er i stand til at opfylde Udbuddets krav til egenkapital mv. Dette er oplyst af parterne på møder med styrelsen.¹⁴²
439. Derudover bemærkes det, at LKF og Eurostar begge har den nødvendige knowhow til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet. Både LKF og Eurostar har tidligere udført vejmarkeringsopgaver for Vejdirektoratet og har derfor begge erfaring med denne type opgaver. Der er således ikke tale om, at parterne har specialiseret sig inden for forskellige områder.
440. For så vidt angår LKF's og Eurostars adgang til maskiner og arbejdskraft (maskinformænd) vurderes det i afsnit 4.3.2.2.4.1-4.3.2.2.4.3 nedenfor, om LKF og Eurostar allerede har adgang til de ressourcer i form af maskiner og maskinformænd, som er nødvendige for at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet.

4.3.2.2.3 Betydning af nye forventede kunder eller opgaver

441. I vurderingen af, om LKF og Eurostar hver især har den fornødne kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, er det nødvendigt at få et overblik over den kapacitet, som de to virksomheder skal bruge på de aftaler, de i forvejen har indgået.
442. Der er så vidt ses ikke praksis, der helt specifikt angiver, om eller i hvilket omfang nye kunder eller nye opgaver, dvs. opgaver, som der endnu ikke er indgået aftaler om, skal indgå i vurderingen af en virksomheds ledige kapacitet.
443. Det afgørende for vurderingen af, om et konsortiesamarbejde er i overensstemmelse med konkurrencelovens § 6, er, om konsortiesamarbejdet er nødvendigt for at kunne være med i konkurrencen om en opgave. Hvis virksomhederne reserverer kapacitet til fremtidige opgaver, som der ikke er indgået aftaler om, har virksomhederne reelt ledig kapacitet på planlægningsstidspunktet, og et konsortiesamarbejde vil derfor ikke være nødvendigt.
444. Det er styrelsens vurdering, at der kun i særlige tilfælde kan tages hensyn til forventede opgaver fra kernekunder, fx hvis det kan dokumenteres, at der er tale om forventede opgaver fra kernekunder, som har en sådan fast tilbagevendende karakter, at det er realistisk og dermed retvisende at reservere kapacitet til at udføre disse opgaver. I sådanne særlige tilfælde kan det være relevant at medregne kapacitetsbehovet til disse forventede opgaver, når virksomheden opgør sin ledige kapacitet.

¹⁴² Jf. LKF's møde med styrelsen den 28. maj 2014 og Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

445. Konkret betyder det, at styrelsen i vurderingen af LKF's og Eurostars kapacitet i udgangspunktet kun skal tage hensyn til de vejmarkeringsopgaver, som parterne har indgået aftale om på det tidspunkt, Udbuddet sendes i udbud, og som fortsætter i den periode, vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet skal udføres.
446. I relation til Eurostars opgaveportefølje for 2014 bemærker styrelsen, at Eurostar har fratrukket nye forventede opgaver i den kapacitetsberegning, som [en ansat i Eurostar], har udarbejdet forud for Udbuddet (bilag 6). Dette behandles i afsnit 4.3.2.2.4.3 nedenfor.
447. For så vidt angår LKF's opgaveportefølje for 2014 bemærker styrelsen, at det af den kapacitetsberegning, som LKF's advokat har udarbejdet til styrelsen den 5. december 2014 fremgår, at LKF regnede med, at virksomheden i 2014 skulle udføre [...]. Styrelsen konstaterer, at omfanget af [...]. Det er styrelsens vurdering, at LKF har indregnet forventede opgaver, som skal udføres i 2014, og som der ikke var indgået aftale om på tidspunktet for Udbuddet. Det bemærkes, at der kun i særlige tilfælde tages hensyn til forventede opgaver fra kernekunder, når virksomheden opgør sin ledige kapacitet. LKF har imidlertid ikke dokumenteret, at der er tale om forventede opgaver for kernekunder, som har en sådan fast tilbagevendende karakter, at det var retvisende at medregne de forventede opgaver i LKF's arbejdstimebehov. Styrelsen har derfor trukket de forventede opgaver fra i opgørelsen af LKF's arbejdstimebehov ekskl. Udbuddet.
448. En fuldstændig korrekt opgørelse af timeforbruget i 2014, hvor de forventede, men ikke indgåede aftaler eller opgaver ikke indgår, kan derfor ikke opgøres. Styrelsens beregning overvurderer formentlig, hvor mange timer, der anvendes til [...] kunder eller opgaver, og undervurderer derfor LKF's ledige kapacitet.
449. Disse beregninger behandles i afsnit 4.3.2.2.4.1 nedenfor.
450. LKF's og styrelsens opgørelser af LKF's maskinformænds kapacitet er nærmere dokumenteret i bilag 17 og bilag 18.
451. Det er sammenfattende styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, ikke kan reservere kapacitet til forventede nye kunder eller opgaver i deres kapacitetsberegninger. Et eksempel herpå er, hvis LKF eller Eurostar modtager en reklamation over arbejde, de har udført og derfor ved, at de skal afhjælpe dette. Styrelsen har dog ikke modtaget oplysninger, der dokumenterer, at der er tale om nye opgaver i form af afhjælpningsarbejder.

4.3.2.2.4 Har LKF og Eurostar allerede den fornødne kapacitet?

452. LKF og Eurostar har begge oplyst, at de ikke kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet hver for sig.
453. Ved vurderingen af, om LKF og Eurostar hver især har mulighed for at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet, tages udgangspunkt i de ressourcer, som LKF og Eurostar enten har eller har mulighed for at skaffe på det tidspunkt, vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet skal leveres.
454. I dette afsnit behandles den kapacitet, som LKF og Eurostar allerede har. Spørgsmålet om, hvorvidt LKF og Eurostar har mulighed for at skaffe de

ressourcer, der skal bruges i Udbuddet, er behandlet selvstændigt i afsnit 4.3.2.2.5 nedenfor.

455. I det følgende analyseres det først, om LKF og Eurostar allerede har den fornødne kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet hver for sig. Parternes eksisterende kapacitet vurderes bl.a. ud fra de kapacitetsberegninger, som LKF og Eurostar hver især har udarbejdet forud for Udbuddet. Indledningsvist behandles udarbejdelsen og udvekslingen af LKF's og Eurostars kapacitetsberegninger i afsnit 4.3.2.2.4.1. LKF's eksisterende kapacitet vurderes herefter i afsnit 4.3.2.2.4.2, mens Eurostars eksisterende kapacitet vurderes i afsnit 4.3.2.2.4.3.
456. Endelig sammenfattes de to virksomheders kapacitet i forhold til de enkelte distrikter i Udbuddet og deres kapacitet i forhold til hele Udbuddet, dvs. vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter, samlet i afsnit 4.3.2.2.4.4 nedenfor.

4.3.2.2.4.1 LKF's og Eurostars kapacitetsberegninger forud for Udbuddet

457. For så vidt angår parternes kapacitetsberegninger bemærker styrelsen *for det første*, at hverken LKF's eller Eurostars kapacitetsberegning (bilag 6 og bilag 7) forholder sig til muligheden for at afgive delbud på et eller flere af distrikterne i Udbuddet. Allerede af denne grund er LKF's og Eurostars kapacitetsberegninger ufuldstændige.
458. *For det andet* er LKF's kapacitetsberegning efter styrelsens vurdering ikke udtryk for reelle kapacitetsovervejelser om virksomhedens kapacitet. Styrelsens vurdering er endvidere, at både LKF og Eurostar undervurderer virksomhedernes kapacitet. Hertil kommer, at både LKF's og Eurostars kapacitetsberegninger er ufuldstændige og generelle, idet LKF og Eurostar reelt ikke har foretaget en vurdering af den flerhed af faktorer, som skal indgå i en kapacitetsvurdering, jf. punkt 477-484 (LKF) og punkt 570-597 (Eurostar).
459. Bl.a. indeholder LKF's kapacitetsberegning alene en fortegnelse over de 4 maskinformænd i virksomheden, som har ledig kapacitet (med angivelse i pct.) isoleret og uden, at dette sættes i forhold til det konkrete udbud. For så vidt angår Eurostars kapacitetsberegning har Eurostar bl.a. fejlagtigt fratrukket opgaver, som virksomheden har en forventning om vil tilgå, men som der endnu ikke er indgået aftaler om, og som Eurostar derfor ikke har bundet kapacitet i. Eurostar har heller ikke forholdt sig til muligheden for at skaffe den yderligere kapacitet, som Eurostar i beregningen konkluderer, at virksomheden mangler for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet alene.
460. Hertil kommer i øvrigt, at LKF's og Eurostars kapacitetsberegninger først er *udarbejdet* tæt på etableringen af Konsortiet, nærmere bestemt henholdsvis 5 og 2 dage før parterne underskrev Aftalen. Eurostars kapacitetsberegning er udarbejdet den 6. marts 2014, mens LKF's kapacitetsberegning først er udarbejdet den 9. marts 2014, som er to dage efter, at parterne mødes og drøfter Aftalen, Fordelingsaftalen og udfyldelse af tilbudslister til Udbuddet.
461. Parterne har sendt konklusionerne på deres kapacitetsberegninger til hinanden den 10. marts 2014, dvs. dagen før, de underskriver Aftalen.

462. Således fremgår det af [en ansat i Eurostar]'s e-mail af 10. marts 2014 til [en ansat i LKF], at Eurostar ikke er i stand til at byde på alle tre distrikter i Udbuddet (bilag 8):

"Hej [en ansat i LKF],

Tak for et godt og konstruktivt møde d.d.

Jeg har nu gennemgået kapacitetsbehovet for den samlede entreprise i forbindelse med Vejdirektoratets udbud af genmarkering af kørebaneafmærkning 2014-2017. Eurostar har foretaget en skriftlig vurdering af, om selskabet er i stand til at varetage den samlede entreprise. Eurostar Danmarks beregninger viser, at selskabet ikke med deres nuværende kapacitet vil være i stand til at byde på den samlede entreprise.

Hvorledes ser det ud for LKF Vejmarkering?"

[Styrelsens understregning]

463. Hertil svarer [en ansat i LKF] samme dag (bilag 9), at LKF heller ikke har kapacitet til at byde på alle tre distrikter i Udbuddet:

"Hej [en ansat i Eurostar]

Vi har været omkring de samme tanker med hensyn til om LKF kapacitetsmæssigt kan løfte alle 3 entrepriser i eget regi.

Dels har vi set på den maskinmæssige del og dels på den mandskabsmæssige del.

Maskinmæssigt vil vi ikke kunne løfte den udbudte mængde set i lyset af allerede indgåede aftaler samt forventede yderligere ordreindgang.

Mandskabsmæssigt har vi p.t. [...] hvorfor det også her vil knibe.

På baggrund af ovenstående vil LKF ikke være i stand til at byde på den samlede entreprise."

[Styrelsens understregning]

464. Dagen før Konsortiet byder på Udbuddet, dvs. den 20. marts 2014, fremsender [en ansat i LKF] på ny en vurdering af LKF's kapacitet til [en ansat i Eurostar] (bilag 11):

"Hej [en ansat i Eurostar]

I forbindelse med Vejdirektoratets udbud af genmarkering af kørebaneafmærkning 2014-2017 har LKF Vejmarkering foretaget en skriftlig vurdering af, om selskabet er i stand til at varetage den samlede entreprise. LKF Vejmarkerings beregninger viser, at vi ikke med den

nuværende kapacitet vil være i stand til at byde på den samlede entreprise.

Dette er beregnet ud fra vor nuværende ordrebeholdning samt forventede ordreindgang. LKF Vejmarkering har ligeledes p.t. [...]

LKF Vejmarkering har inden for de [...]/samtidig [...]"

[Styrelsens understregning]

465. E-mailens indhold er næsten identisk med den e-mail, [en ansat i LKF] har sendt til [en ansat i Eurostar] 10 dage tidligere, dvs. den 10. marts 2014 (bilag 9). Den eneste forskel er, at [en ansat i LKF] den 20. marts 2014 har tilføjet et forhold omkring [...], som en del af årsagen til, at LKF ikke er i stand til at varetage den samlede entreprise i Udbuddet.
466. Af e-mailkorrespondancen af 10. marts 2014 (bilag 8 og bilag 9) og e-mailen af 20. marts 2014 (bilag 11) fremgår det, at LKF og Eurostar – ligesom i deres kapacitetsberegninger (bilag 6 og bilag 7) - hverken omtaler eller forholder sig til muligheden for at afgive delbud på et eller flere af distrikterne i Udbuddet.
467. Styrelsen bemærker, at LKF og Eurostar allerede den 7. marts 2014 afholder et møde om Konsortiet. Eurostar har dog oplyst, at mødet ikke blev afholdt som planlagt, men blev flyttet til den 10. marts 2014. Mødet havde følgende dagsorden:

"Hej [en ansat i LKF],

Jeg tænker at vi kan have det hele på plads på et par timer...

Det er ikke så kompliceret.

- Konsortieaftale

- Fordelingsaftale.

- Tilbud

Så kan vi [...]

Jeg er på ferie fra [...]/Begge dage inkl.

Mvh.

[En ansat i Eurostar]"

[Styrelsens understregning]

468. Det fremgår heraf, at dagsordenen for mødet var at drøfte Aftalen (bilag 4), Fordelingsaftalen (bilag 5) og tilbudslisterne (bilag 10) med henblik på at have dokumenterne klar til underskrift den 12. marts 2014. Mødet blev således afholdt (eller i hvert fald skemalagt), inden LKF havde udarbejdet deres kapacitetsberegning, dvs. at parterne er gået i gang med at etablere Konsortiet,

udarbejde Fordelingsaftalen og udfylde tilbudslisterne *inden* parterne ved, om de har kapacitet til at byde hver for sig, eller om det er nødvendigt at gå sammen i et konsortium med en anden entreprenør.

469. Hertil skal styrelsen bemærke, at parterne først sent i forløbet foretager en vurdering af, om de kan byde alene, eller om de skal byde i et konsortium med en anden entreprenør. Det vil efter styrelsens opfattelse være naturligt at foretage denne vurdering, inden parterne mødes/planlægger at mødes for at drøfte Aftalen, Fordelingsaftalen og udfyldelse af tilbudslisterne til Udbuddet. Dette skyldes, at parterne i modsat fald ikke kan vide, om det er nødvendigt at gå sammen og byde i Konsortiet.
470. Den 11. marts 2014, dvs. 4 dage efter at parterne har holdt møde om Konsortiet, underskriver LKF og Eurostar Aftalen om at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet.
471. Styrelsen bemærker sammenfattende, at e-mailen af 11. marts 2014 sammenholdt med mødet mellem parterne den 7. marts 2014 dokumenterer, at LKF og Eurostar har været langt inde i drøftelserne omkring etableringen af Konsortiet, Fordelingsaftalen og tilbudsregningen, før parterne har foretaget en vurdering af, om de rent faktisk havde kapacitet til at byde på Udbuddet hver for sig.
472. Samlet set er det styrelsens vurdering, at LKF's og Eurostars kapacitetsberegninger ikke forholder sig til muligheden for at afgive delbud på de enkelte distrikter i Udbuddet. Hertil kommer, at LKF's kapacitetsberegning ikke er udtryk for reelle kapacitetsovervejelser om virksomhedens kapacitet, ligesom der heller ikke er nogen form for sandsynliggørelse af, at den ledige kapacitet er som angivet i beregningen. Både LKF's og Eurostars kapacitetsberegninger er i øvrigt ufuldstændige og generelle, idet LKF og Eurostar reelt ikke har foretaget en vurdering af den flerhed af faktorer, som skal indgå i en kapacitetsvurdering. Selv om der ikke foreligger den fornødne dokumentation for, at særligt LKF's kapacitetsberegning er retvisende, har styrelsen alligevel i det følgende undersøgt, om parternes beregninger kan begrunde, at LKF og Eurostar ikke alene havde kapacitet til at byde på Udbuddet.

4.3.2.2.4.2 LKF

473. LKF har overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyst, at virksomheden ikke kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet alene.
474. Overordnet har LKF henvist til, at LKF mangler vejmarkeringsmaskiner og mandskab til at betjene maskinerne for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet.
475. LKF har ad to omgange lavet en kapacitetsberegning over virksomhedens eksisterende kapacitet, som i begge tilfælde viser, at LKF ikke kunne udføre opgaverne i alle tre distrikter i Udbuddet alene. Den første gang, LKF udarbejder en kapacitetsberegning, er forud for Udbuddet. Denne kapacitetsberegning er udarbejdet af [en ansat i LKF] og er fremlagt som bilag 7 i sagen. Den anden gang,

LKF udarbejder en kapacitetsberegning, er i forbindelse med styrelsens oplysning af sagen, hvor LKF's advokat indsender beregninger, der viser, at LKF ikke var i stand til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet alene.¹⁴³

476. I dette afsnit vurderes LKF's eksisterende kapacitet i forhold til a) den kapacitetsberegning, [en ansat i LKF] har lavet forud for Udbuddet, b) den kapacitetsberegning, som LKF's advokat har udarbejdet i forbindelse med styrelsens behandling af sagen, c) variationen i den mængde termoplast, LKF udlægger om året og d) en stigning på [20-30] pct. i mængden af vejmarkering i distrikt Hovedstaden i forhold til den udbudte mængde.

a) LKF's kapacitetsberegning forud for Udbuddet

477. [En ansat i LKF] har forud for Udbuddet udarbejdet en kapacitetsberegning over virksomhedens eksisterende kapacitet (bilag 7). I LKF's kapacitetsberegning skønnes over, hvor meget ledig kapacitet 4 maskinformænd i LKF havde i 2014, da Udbuddet blev sendt i udbud.
478. Beregningen er ikke dokumenteret, og der er i øvrigt ikke nogen form for sandsynliggørelse af, at den ledige kapacitet er som angivet. Kapacitetsberegningen forholder sig hverken til muligheden for at afgive delbud eller et samlet bud på hele Udbuddet.
479. Selv om der ikke foreligger den fornødne dokumentation for, at denne kapacitetsberegning er retvisende, har styrelsen alligevel i det følgende undersøgt, om beregningen kan begrunde, at LKF ikke alene havde kapacitet til at byde på Udbuddet.
480. For så vidt angår LKF's kapacitetsberegning bemærker styrelsen følgende:
481. LKF's kapacitetsberegning er udarbejdet den 9. marts 2014 (bilag 7). Det fremgår ikke klart af bilag 7, om LKF's kapacitetsberegning vedrører maskin- og/eller mandskabskapacitet. Overskriften på beregningen er "*Notat vedr. maskinkapacitet i forbindelse med tilbudsgivning til 3 genmarkeringsentrepriser VD*". I forbindelse med styrelsens oplysning af sagen har LKF præciseret, at LKF's kapacitetsberegning både vedrører LKF's maskin- og mandskabskapacitet.
482. Styrelsen har derfor lagt til grund, at beregningen vedrører både maskin- og mandskabskapacitet.
483. Konkret har [en ansat i LKF] lavet et notat over virksomhedens eksisterende kapacitet ved at opliste de maskinformænd i LKF (inklusive maskiner), som har ledig kapacitet i 2014, og som derfor kan allokeres til maskinarbejdet i Udbuddet (Udbuddet består både af maskinarbejde og håndarbejde). [En ansat i LKF] har ud for de enkelte maskinformænd skønnet deres ledige kapacitet og har angivet denne i procent. LKF's kapacitetsberegning vedrører således LKF's maskinkapacitet i form af maskinformænd (inklusive maskiner), men siger ikke noget om LKF's kapacitet for så vidt angår medhjælpere eller de håndformænd, som skal bruges til at udføre håndarbejdsdelen i Udbuddet.

¹⁴³ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen og LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen.

484. LKF's notat over virksomhedens eksisterende kapacitet (bilag 7) indeholder ikke nogen konklusion. Notatet beskriver alene, at LKF har i alt 4 maskinformænd (inklusive maskiner) med ledig kapacitet. Bilag 7 er gengivet i tabel 12 nedenfor (samme som tabel 6 i afsnit 3.4.3.1).

Tabel 12 LKF's oversigt over ledig kapacitet blandt LKF's maskinformænd

Formand	Skønnet ledig kapacitet i 2014
Formand for maskinbil: [Formand 1]	Ca. [10-20] pct.
Formand for maskinbil: [Formand 2]	Maks. [7-17] pct.
Formand for maskinbil: [Formand 3]	Ca. [8-18] pct.
Formand for maskinbil: [Formand 4]	[15-30] pct.

485. For at kunne omregne LKF's angivelse af de 4 maskinformænds ledige kapacitet til timer, har styrelsen anvendt den opgørelse over maskinformændenes faktiske arbejdstid i 2012 og 2013, som LKF har indsendt til styrelsen, og som ifølge LKF er "*retvisende for den normale belastning af LKF*".¹⁴⁴ Det fremgår af denne opgørelse, at [Formand 1] i 2012 arbejdede [...] timer, at [Formand 2] i 2013 arbejdede [...] timer, at [Formand 3] i 2013 arbejdede [...] timer, og at [Formand 4] i 2012 arbejdede [...] timer. [Formand 2] og [Formand 3] arbejdede [...] i 2013, end de gjorde i 2012, mens [Formand 1] og [Formand 4] arbejdede [...] i 2012, end de gjorde i 2013.
486. De fire maskinformænds arbejdstid (i det af de to år, hvor de arbejdede mest) svarer omregnet til, at [Formand 1's] ledige kapacitet i 2014 udgør [...] pct. af [...] timer, dvs. [...] timer. Tilsvarende kan [Formand 2's] ledige kapacitet i 2014 opgøres til [...] pct. af [...] timer, dvs. [...] timer, [Formand 3's] ledige kapacitet i 2014 udgør [...] pct. af [...] timer, dvs. [...] timer, og [Formand 4's] ledige kapacitet i 2014 udgør [...] pct. af [...] timer, dvs. [...] timer. I alt svarer det til, at de fire maskinformænd i LKF tilsammen har en ledig kapacitet på [...] timer i 2014.
487. LKF har i forbindelse med styrelsens behandling af sagen estimeret, hvor mange maskinarbejdstimer (maskinformandstimer) og håndarbejdstimer (håndformandstimer), de enkelte distrikter i Udbuddet efter LKF's vurdering kræver.¹⁴⁵ I tabel 7 i afsnit 3.4.3.1 har styrelsen gengivet LKF's estimat. Det fremgår heraf, at LKF har estimeret, at LKF samlet skal bruge [...] maskinarbejdstimer (maskinformandstimer) pr. år på at udføre vejmarkeringsarbejdet i alle tre distrikter i Udbuddet. Fordelt på de enkelte distrikter har LKF vurderet, at der skal bruges [...] maskinformandstimer i distrikt

¹⁴⁴ Jf. LKF's oplysninger om månedlig arbejdstid i excel ark, vedhæftet LKF's brev af 5. december 2014, som styrelsen har summeret op til årlig arbejdstid for de enkelte formænd og LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 8.

¹⁴⁵ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

Syddanmark, [...] maskinformandstimer i distrikt Sjælland, og [...] maskinformandstimer i distrikt Hovedstaden.

488. Ifølge LKF's egen opgørelse af arbejdstimebehovet for Udbuddet vil virksomheden således have kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i enten distrikt Sjælland eller distrikt Hovedstaden, da LKF's ledige kapacitet på [...] timer overstiger det af LKF angivne arbejdstimebehov for hvert af de to distrikter på henholdsvis [...] timer og [...] timer.
489. Styrelsen har ligeledes indhentet oplysninger om arbejdstimebehovet fra to af de øvrige aktører, som bød på Udbuddet, Eurostar og [en af de fire største aktører i branchen], og har på den baggrund analyseret, hvor mange maskinformandstimer, vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet kræver, jf. bilag 17.
490. Styrelsens opgørelse af arbejdstimebehovet for maskinformænd er væsentligt lavere end de maskinformandstimer, som LKF har angivet, at maskinarbejdet i Udbuddet kræver. Styrelsens analyse og opgørelse er baseret på LKF's, Eurostars og [en af de fire største aktører i branchen]'s opgørelse af arbejdstimebehovet, oplysninger om LKF's omsætning for maskinarbejde og endelig Udbuddets entreprisesum. Eurostar og [en af de fire største aktører i branchen] har begge angivet et arbejdstimebehov for maskinformænd, som er væsentligt lavere end angivet af LKF.
491. Af bilag 17 fremgår det, at styrelsen vurderer, at LKF skal bruge 1.708 maskinformandstimer på at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet, dvs. [...] færre maskinformandstimer, end LKF har angivet. Fordelt på de enkelte distrikter har styrelsen vurderet, at der skal bruges 800 maskinformandstimer i distrikt Syddanmark, 411 maskinformandstimer i distrikt Sjælland og 497 maskinformandstimer i distrikt Hovedstaden.
492. Ved at sammenholde [en ansat i LKF]'s oversigt over ledig maskinkapacitet i 2014 (tabel 12), som omregnet svarer til [...] timer, med styrelsens vurdering af, hvor mange maskinformandstimer, vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet kræver (bilag 17), fremgår det, at LKF mangler [...] maskinformandstimer ([...] timer - [...] timer) for at kunne udføre vejmarkeringsopgaverne i alle tre distrikter i Udbuddet.
493. LKF har på den baggrund ledig kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i to vilkårlige distrikter i Udbuddet. LKF kan enten udføre vejmarkeringsarbejderne i (i) distrikt Sjælland, som kræver 411 maskinformandstimer og distrikt Hovedstaden, som kræver 497 maskinformandstimer, dvs. sammenlagt 908 timer ud af de [...] maskinformandstimer, som LKF har mulighed for at allokere til maskinarbejdet i Udbuddet, (ii) distrikt Syddanmark, som kræver 800 maskinformandstimer og distrikt Hovedstaden, som kræver 497 maskinformandstimer, dvs. sammenlagt 1.297 timer eller (iii) distrikt Syddanmark, som kræver 800 maskinformandstimer og distrikt Sjælland, som kræver 411 maskinformandstimer, dvs. sammenlagt 1.211 timer ud af de [...] maskinformandstimer, som LKF har mulighed for at allokere til maskinarbejdet i Udbuddet.

494. På baggrund af LKF's egen opgørelse over ledig maskinkapacitet (bilag 7), sammenholdt med LKF's maskinformænds faktiske arbejdstid i 2012 og 2013 og styrelsens opgørelse af arbejdstimebehovet ved Udbuddet, er det styrelsens vurdering, at LKF allerede har den fornødne kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i to vilkårlige distrikter i Udbuddet. For indeværende udfører LKF også selv vejmarkering i to af distrikterne i Udbuddet.¹⁴⁶
495. Hvorvidt LKF har mulighed for at skaffe yderligere kapacitet behandles i afsnit 4.3.2.2.5.1 nedenfor.

b) LKF's advokats kapacitetsberegning

496. LKF's advokat har i forbindelse med styrelsens oplysning af sagen udarbejdet en kapacitetsberegning over (i) LKF's arbejdstimekapacitet, dvs. det maksimale antal timer, LKF's maskinformænd kan arbejde om året, (ii) arbejdstimebehovet i Udbuddet, dvs. hvor mange ressourcer det kræver at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, og (iii) arbejdstimebehovet for andre opgaver, dvs. det antal timer, som LKF vurderer, at LKF's maskinformænd årligt skal anvende på andre opgaver end Udbuddet, fx på vejmarkeringskontrakter, som LKF har indgået med kommuner.
497. LKF's advokat har overfor styrelsen oplyst, at:¹⁴⁷

"LKF er opmærksom på, at der ikke er naturlige begrænsninger i at indkøbe eller lease maskiner, hvis det er muligt at finansiere og skabe rentabilitet på investeringen af ny maskine. Hertil kommer dog, at det også er nødvendigt at uddanne det nødvendige mandskab, herunder en maskinformand til at lede et maskinteam. Kombinationen af at indkøbe eller lease maskiner, uddanne et maskinteam inklusiv en maskinformand udgør en væsentlig kapacitetsbegrænsning, og er dermed styrende for, hvilke typer af opgaver LKF kan byde på henholdsvis kun kan byde på, hvis det sker i et konsortium med en anden leverandør, der ligeledes ikke har kapacitet til den udbudte opgave."¹⁴⁸

og

"... navnlig antallet af maskiner (og maskinformænd) spiller en afgørende rolle for kapaciteten i en vejmarkeringsvirksomhed."¹⁴⁹

¹⁴⁶ Af udbudsmaterialet (Særlige Betingelser, ad § 14) fremgår det, at regulering efter enhedspriser finder sted inden for +/- 15 pct. af kontraktsummen. Vejdirektoratet har oplyst, at det betyder, at der kan ske fx stigninger i mængden på op til 15 pct. af det i udbudsmaterialet specificerede arbejde, uden at det medfører, at enhedspriserne skal ændres. Vejdirektoratet har også oplyst, at der er indgået separate aftaler om, at det ekstraarbejde, der ligger udover de 15 pct., aflønnes med samme enhedspriser. Det er styrelsens vurdering, at distrikt Syddanmark, Sjælland og Hovedstaden fordrer henholdsvis 800 maskinformandstimer, 411 maskinformandstimer og 497 maskinformandstimer, jf. punkt 493. Arbejdstimebehovet for maskinformænd i distrikt Syddanmark og Hovedstaden udgør tilsammen 1.297 timer. Forøges arbejdsmængden med 15 pct. fås et arbejdstimebehov i de to distrikter på 1.492 maskinformandstimer. Af LKF's egen opgørelse fremgår det, at LKF's ledige kapacitet udgør [...] maskinformandstimer. LKF har således fortsat kapacitet til at udføre alle vejmarkeringsarbejderne i distrikt Syddanmark og distrikt Hovedstaden, hvis arbejdsmængden forøges med 15 pct. i begge distrikter. Distrikt Sjælland har et mindre arbejdstimebehov for maskinformænd end de to øvrige distrikter, og LKF har derfor fortsat kapacitet til at arbejde i to vilkårlige distrikter, hvis alle arbejderne i Udbuddet forøges med 15 pct.

¹⁴⁷ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

¹⁴⁸ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

¹⁴⁹ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 3.

[Styrelsens understregning]

498. Styrelsen har på den baggrund lagt til grund, at LKF enten allerede har adgang til eller har mulighed for at skaffe de nødvendige *medhjælpere* og *håndformænd*, da LKF ikke har oplyst, at denne type medarbejdere udgør en kapacitetsbegrænsning for virksomheden.

Kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet ifølge LKF

499. LKF har vurderet, at virksomhedens maskinformænd ikke har tilstrækkelig kapacitet til at udføre opgaverne i alle tre distrikter i Udbuddet.¹⁵⁰ I LKF's vurdering har LKF estimeret tre centrale værdier for virksomhedens maskinformænd:
- i. Arbejdstimekapaciteten.
 - ii. Arbejdstimebehovet for Udbuddet.
 - iii. Arbejdstimebehovet for andre opgaver.
500. LKF har opgjort arbejdstimekapaciteten, arbejdsbehovet for Udbuddet og arbejdstimebehovet for andre opgaver pr. år og pr. sæson. Sæsonperioden er ifølge LKF april-oktober. Arbejdstimekapaciteten pr. sæson udgør således en delmængde af arbejdstimekapaciteten pr. år. Arbejdet i Udbuddet skal i langt overvejende grad udføres i sæsonen, hvilket er årsagen til, at det er nødvendigt at opgøre værdierne både pr. år og pr. sæson.
501. Arbejdstimekapaciteten pr. år angiver det maksimale antal timer, som LKF's maskinformænd kan arbejde om året. Tilsvarende angiver arbejdstimekapaciteten pr. sæson det maksimale antal timer, som LKF's maskinformænd kan arbejde i sæsonen. Med udgangspunkt i antagelser om, hvor mange arbejdsdage LKF's vejmarkeringshold har arbejdet i 2012 og 2013, og en antagelse om en maksimal arbejdstid på under [...] timer om dagen, har LKF beregnet arbejdstimekapaciteten ved spidsbelastning til henholdsvis [...] timer pr. år og [...] timer i sæsonen, jf. tabel 13 nedenfor.

¹⁵⁰ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen.

Tabel 13 LKF's opgørelse af maskinformændenes arbejdstimekapacitet fratrukket arbejdstimebehovet for Udbuddet og andre opgaver

Antal timer for maskinformænd - LKF	Årligt	Sæson
Arbejdstimekapacitet, jf. pkt. i.	[...]	[...]
Arbejdstimebehovet for Udbuddet, jf. pkt. ii.	[...]	[...]
Arbejdstimebehovet for andre opgaver end Udbuddet, jf. pkt. iii.	[...]	[...]
Det totale arbejdstimebehov, jf. pkt. ii. og iii.	[...]	[...]
Arbejdstimekapaciteten fratrukket arbejdstimebehovet i alt	[...]	[...]

502. Arbejdstimebehovet pr. år for Udbuddet angiver det antal timer, som LKF vurderer, at LKF's maskinformænd vil skulle arbejde for at udføre samtlige vejmarkeringsarbejder i alle tre distrikter i Udbuddet. Ifølge LKF skal alle arbejderne i Udbuddet udføres i sæsonen. LKF har angivet, at virksomhedens maskinformænd skal arbejde [...] timer pr. sæson i Udbuddet og dermed også pr. år for at udføre opgaverne i alle tre distrikter i Udbuddet, jf. tabel 13 ovenfor.
503. Arbejdstimebehovet pr. år for andre opgaver end Udbuddet angiver det antal timer, som LKF vurderer, at LKF's maskinformænd årligt skal anvende på andre opgaver end Udbuddet. Et eksempel herpå er de kontrakter, som LKF har indgået med kommuner om at udføre vejmarkering, og som fortsætter i 2014. LKF skal derfor anvende en del af virksomhedens arbejdstimekapacitet til at udføre disse opgaver. Ifølge LKF har virksomheden et årligt arbejdstimebehov pr. år for andre opgaver på [...] timer, hvoraf [...] timer skal udføres i sæsonen, jf. tabel 13 ovenfor.
504. Det totale arbejdstimebehov beregnes ved at summere arbejdstimebehovet for Udbuddet med arbejdstimebehovet for andre opgaver end Udbuddet. Ifølge LKF har virksomhedens maskinformænd et totalt arbejdstimebehov på [...] timer pr. år og [...] timer i sæsonen.
505. LKF mener på den baggrund, at virksomheden ikke har ledig kapacitet til at udføre arbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet, da maskinformændenes arbejdstimekapacitet er mindre end det totale arbejdstimebehov, jf. tabel 13 ovenfor. Ifølge LKF mangler virksomhedens maskinformænd således [...] timer om året og [...] timer i sæsonen for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet samtidig med LKF's øvrige opgaver, jf. tabel 13 ovenfor.
506. LKF har til støtte for, at LKF's opgørelse af arbejdstimebehovet ved Udbuddet er retvisende, henvist til, at tilbudsgiverne, dvs. Konsortiet, Lemminkäinen og Guide-Lines, alle har vurderet arbejdstimebehovet relativt ens, idet tilbudsgivernes priser i modsat fald ville have ligget markant forskelligt. Ifølge LKF ligger de indkomne bud meget tæt, når Lemminkäinen og Guide-Lines' bud sammenlignes med Konsortiets nettobud, dvs. Konsortiets bud fratrukket en samlerabat på 20 pct.

507. Hertil skal styrelsen bemærke, at arbejdstimebehovet for Udbuddet ikke er vurderet ens af de aktører, som afgav bud på Udbuddet. Tværtimod er der en forskel på [...] timer svarende til, at det næsthøjeste estimat udgør [...] pct. af det højeste estimat over arbejdstimebehovet for hele Udbuddet, jf. bilag 17. Hertil kommer, at det heller ikke er korrekt, at de indkomne bud ligger meget tæt. Konsortiets bud fratrukket en samlerabat på 20 pct. er stadigvæk 3 pct. højere end det laveste bud på distrikt Syddanmark og 25 pct. højere end det laveste bud på distrikt Sjælland. I den forbindelse bemærkes det dog, at buddenes indbyrdes afvigelse ikke er afgørende for at vurdere arbejdstimebehovet i Udbuddet.

Kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet ifølge styrelsen

508. Styrelsen bemærker indledningsvist, at det afgørende for den konkurrenceretlige vurdering af Konsortiet er, om LKF og Eurostar er konkurrenter i forhold til de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud). Det afgørende er således ikke, om LKF og Eurostar hver især har kapacitet til at byde på den samlede opgave i Udbuddet, dvs. alle tre distrikter.
509. Styrelsen har alligevel, som et supplement, analyseret den opgørelse over LKF's maskinformænds kapacitet, som LKF har udarbejdet i forhold til den samlede opgave i Udbuddet. Det er overordnet styrelsens vurdering, at LKF undervurderer virksomhedens arbejdstimekapacitet, og at LKF overvurderer virksomhedens arbejdstimebehov – både for Udbuddet og for virksomhedens øvrige arbejdsopgaver.
510. LKF har bestridt, at styrelsens opgørelse af LKF's mandskabskapacitet (bilag 18) er korrekt. LKF anfører til støtte herfor *for det første*, at styrelsens opgørelse er baseret på LKF's spidsbelastningskapacitet. LKF henviser i den forbindelse til, at det er urealistisk at opgøre mandskabskapaciteten på denne måde, fordi ingen virksomhed planlægger efter deres spidsbelastning. Dette vil være driftsmæssigt uforsvarligt og i strid med arbejdstidsdirektivet.
511. LKF anfører *for det andet*, at LKF's tilgang af nye kunder maksimalt udgør [...] pct. af LKF's omsætning, hvilket ikke stemmer overens med en tilgang på knap [...] pct., som styrelsen ifølge LKF har lagt til grund.
512. *For det tredje* anfører LKF, at Vejdirektoratets efterspørgsel af genmarkering i 2015 afviger betydeligt fra den udbudte mængde (hævet med [20-30] pct. i distrikt Hovedstaden, som LKF varetager), og at dette viser, at Vejdirektoratet lægger større beslag på LKF's kapacitet, end LKF kunne forvente. LKF er derfor nødt til at tage højde for sådanne kapacitetsoverskridelser i sin kapacitetsberegning.
513. I relation til LKF's første påstand om, at styrelsens opgørelse af LKF's mandskabskapacitet ikke er korrekt, fordi den er baseret på LKF's spidsbelastningskapacitet, bemærker styrelsen følgende. Styrelsens opgørelse i bilag 18 er ikke baseret på LKF's spidsbelastning. Tværtimod har styrelsen i beregningen af LKF's arbejdstimekapacitet taget udgangspunkt i det antal timer, som LKF's maskinformænd faktisk arbejdede i 2012 ([...] timer om året, heraf [...] timer i sæsonen, jf. bilag 18). Hvis styrelsen i stedet havde baseret sin opgørelse på det faktiske antal arbejdede timer i 2013 eller gennemsnittet af 2012 og 2013,

ville styrelsens konklusion fortsat være, at LKF havde kapacitet til at udføre opgaverne i alle tre distrikter i Udbuddet, jf. bilag 18, punkt 70.

514. LKF har som nævnt beregnet maskinformændenes arbejdstimekapacitet ud fra en antagelse om, hvor mange arbejdsdage LKF's vejmarkeringshold har arbejdet i 2012 og 2013, og en antagelse om maksimal arbejdstid på under [...] timer om dagen. På den baggrund opgør LKF deres maksimale arbejdstimekapacitet til [...] timer i sæsonen, jf. tabel 13 ovenfor.
515. LKF's maskinformænd arbejdede faktisk [...] timer i sæsonen i 2012 og [...] timer i sæsonen i 2013. Dette fremgår af det materiale, LKF har indsendt til styrelsen.¹⁵¹ Styrelsen skal derfor bemærke, at LKF's maskinformænd faktisk ofte arbejder mere end [...] timer om dagen i sæsonen. LKF's antagelse om en arbejdsdag på maksimalt [...] timer undervurderer derfor LKF's maskinformænds maksimale arbejdstimekapacitet, idet LKF's maskinformænd faktisk arbejder mere end de [...] timer om dagen i sæsonen.
516. Det må være rimeligt at antage, at LKF's [...] maskinformænds maksimale arbejdstimekapacitet ikke er mindre end det antal timer, som de [...] maskinformænd faktisk arbejdede i 2012, da arbejdstimekapaciteten netop skal måle det maksimale antal timer, som LKF's maskinformænd kan arbejde i løbet af henholdsvis en sæson og et år.
517. Det bemærkes, at det ikke er korrekt, når LKF anfører, at styrelsens analyse betyder, at LKF skal planlægge efter at overtræde arbejdstidsdirektivet.
518. For det første har styrelsen opgjort LKF's kapacitet på baggrund af historiske data om LKF's kapacitet i 2012 og 2013, som LKF har fremsendt i forbindelse med styrelsens oplysning af sagen. LKF har ved fremsendelsen af disse data oplyst, at:

"DVK afgav bud på opgaver for 2012 og for 2014-2017, og det er derfor i relation til disse perioder, at LKF's ledige kapacitet skal måles. Af gode grunde kan der ikke laves en præcis analyse for ledig kapacitet for en fremadrettet periode. Der kan på udbudstidspunktet alene laves et skøn baseret på historiske oplysninger.

I det følgende er der taget afsæt i LKF's kapacitetsforhold i 2012 og 2013, idet disse år er retvisende for den normale belastning af LKF, og derfor også var afsættet for LKF i forbindelse med vurderingen af ledig kapacitet i forhold til de tre nævnte udbud."

[Styrelsens understregning]

519. Styrelsen har således ikke opfundet et "kunstigt højt niveau" i analysen af LKF's kapacitet, men har netop anvendt den arbejdstid, som LKF's maskinformænd faktisk har arbejdet i 2012 ([...] timer, heraf [...] timer i sæsonen) og 2013 ([...] timer, heraf [...] timer i sæsonen). Det bemærkes, at LKF som minimum må kunne disponere over en arbejdsmængde svarende til den, LKF's maskinformænd

¹⁵¹ Jf. LKF's oplysninger om månedlig arbejdstid i excel ark, vedhæftet LKF's brev af 5. december 2014, som styrelsen har summeret op til årlig arbejdstid for de enkelte formænd.

tidligere har udført, når antallet af maskinformænd er uændret, og når LKF har oplyst, at 2012 og 2013 er *"retvisende for den normale belastning af LKF"*. Der er således ikke tale om, at 2012 og 2013 har været exceptionelt travle år, og derfor ikke er retvisende for LKF's kapacitet.

520. Styrelsens analyse af LKF's kapacitet afspejler dermed LKF's faktiske kapacitetsudnyttelse i 2012 og 2013 og er derfor udtryk for den faktiske virkelighed, som LKF befinder sig i.
521. For det andet følger det ikke af styrelsens analyse af LKF's kapacitet, at LKF skal planlægge efter at overtræde arbejdstidsdirektivet, men at LKF skal gøre det samme, som de tidligere har gjort. I den forbindelse bemærkes det, at styrelsen ikke har oplysninger om, at LKF har overtrådt arbejdstidsdirektivet.
522. Endelig og for det tredje har LKF mulighed for at skaffe yderligere mandskabskapacitet, hvis LKF ikke mener, at de med deres eksisterende kapacitet har ressourcer til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, herunder uden at overtræde arbejdstidsdirektivet. LKF kan skaffe yderligere kapacitet ved enten at trække på deres aspiranter eller ved at ansætte maskinformænd, som allerede har erfaring fra andre aktører i branchen, jf. afsnit 4.3.2.2.5.1, hvoraf det fremgår, at der sker en udveksling af arbejdskraft i branchen, og at [...] senest i [...] har ansat [...] maskinformænd fra [...].
523. Samlet set er det styrelsens vurdering, at LKF's arbejdstimekapacitet kan fastsættes til maskinformændenes samlede antal arbejdstimer i 2012. Dette er forudsat i tabel 14 nedenfor.
524. Det er på den baggrund *for det første* styrelsens vurdering, at LKF undervurderer maskinformændenes arbejdstimekapacitet i sæsonen, idet maskinformændenes faktiske arbejdstid i sæsonen var højere både i 2012 og 2013.
525. *For det andet* er det styrelsens vurdering, at LKF overvurderer arbejdstimebehovet pr. år for Udbuddet. I forbindelse med sagens behandling har styrelsen indhentet oplysninger om, hvor mange timer Eurostar og [en af de fire største aktører i branchen] hver især forventer, at deres maskinformænd årligt ville skulle arbejde for at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet. Eurostars og [en af de fire største aktører i branchen]'s estimat for maskinformændenes arbejdstimebehov for Udbuddet ligger væsentligt lavere, end LKF's estimat over arbejdstimebehovet.
526. Ifølge [...] skal virksomhedens maskinformænd bruge 1.708 timer årligt på at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet. De 1.708 timer svarer til [...] pct. af de [...] timer, som LKF forventer, at virksomhedens maskinformænd skal arbejde årligt for at udføre arbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet.
527. Tilsvarende har [...] oplyst, at virksomheden blot skal bruge [600-900] timer årligt på at udføre arbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet. Dette svarer til [...] pct. af LKF's estimat.
528. Der er således meget stor forskel på de tre virksomheders estimat over maskinformændenes forventede arbejdstimebehov for Udbuddet.

529. Styrelsens vurdering af, at LKF overvurderer arbejdstimebehovet for Udbuddet er endvidere baseret på, at der er uoverensstemmelse mellem det tidsforbrug for maskinformænd, som LKF har oplyst overfor styrelsen og de tids- og arbejdsplaner, som LKF selv har udarbejdet og indsendt til Vejdirektoratet (bilag 13-14). [...].

Tablet 14 Sammenligning af LKF's angivelse af tidsforbruget med LKF's tids- og arbejdsplaner for distrikt Syddanmark

Maskinhold	Antal arbejdsuger	Tidsforbrug for maskinformænd (pr. år)	Tidsforbrug for maskinformænd (pr. uge)	Tidsforbrug for maskinformænd (pr. dag)
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

530. LKF's estimat over arbejdstimebehovet synes derfor at overvurdere behovet, både set i forhold til de to øvrige aktørers estimater for arbejdstimebehovet og i forhold til de tids- og arbejdsplaner, som LKF og Eurostar har udarbejdet og indsendt til Vejdirektoratet.
531. Styrelsen har på baggrund af de tre virksomheders oplysninger om arbejdstimebehovet for Udbuddet, tids- og arbejdsplanerne for Udbuddet, oplysninger om LKF's omsætning for maskinarbejde, og endelig Udbuddets entreprisenum, vurderet, at arbejdstimebehovet for Udbuddet kan fastsættes til 1.708 timer. Det svarer til det estimat over arbejdstimebehovet, som [...] har angivet, jf. bilag 17. Styrelsen har i den forbindelse særligt lagt vægt på, at LKF og Eurostar har udarbejdet tilbud på Udbuddet sammen i Konsortiet, og at LKF og Eurostar netop af denne grund bør have en nogenlunde ensartet opfattelse af ressourcebehovet ved Udbuddet for at nå frem til den pris, de skulle byde på Udbuddet. Hertil kommer, at [...]s estimat er mere underbygget end LKF's estimat, idet [...]s estimat er opgjort på baggrund af et skøn over [...]. LKF har alene angivet et estimat, uden at det er forklaret, hvordan LKF er kommet frem til dette arbejdstimebehov.
532. *For det tredje* er det styrelsens vurdering, at LKF overvurderer arbejdstimebehovet for andre opgaver end Udbuddet - både i og uden for sæsonen.
533. LKF har overfor styrelsen oplyst, at virksomheden modtager vejmarkeringsopgaver på tre måder:
- i. Faste kunder, som løbende anvender LKF som leverandør.
 - ii. Løsarbejde i form af uge til uge arbejde, hvor kunden kontakter LKF for at få løst en konkret opgave.
 - iii. Ordre baseret på udbudsforretninger, som skal udføres over en længere periode.

534. I opgørelsen af LKF's arbejdstimebehov for andre opgaver skal der tages hensyn til de vejmarkeringsopgaver, som LKF allerede har indgået aftale om at udføre. Det skyldes, at LKF er bundet af disse aftaler og derfor ikke kan undlade at påtage sig disse opgaver i modsætning til opgaver, der endnu ikke er indgået en aftale om.
535. LKF har opgjort arbejdstimebehovet for andre opgaver end Udbuddet ud fra gennemsnittet af LKF's maskinformænds samlede arbejdstimer i 2012 og 2013, fratrukket det antal arbejdstimer, som maskinformændene udførte for Vejdirektoratet i 2012-2013. Det skyldes, at [...].
536. Denne opgørelse er styrelsen ikke enig i, da LKF i 2013 havde flere opgaver, som ikke fortsætter i 2014, og LKF derfor har indregnet forventede opgaver i opgaveporteføljen for 2014, jf. bilag 18. LKF har således ikke bundet kapacitet til at udføre disse opgaver i 2014, hvor vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet skal udføres.
537. Det er således styrelsens vurdering, at LKF's arbejdstimebehov for andre opgaver end Udbuddet skal reduceres yderligere sammenlignet med LKF's opgørelse heraf, jf. bilag 18. Samlet set er det styrelsens vurdering, at LKF's arbejdstimebehov for andre opgaver end Udbuddet udgør [...] timer om året, hvoraf [...] timer skal udføres i sæsonen.
538. LKF har overfor styrelsen oplyst, at stort set alle deres kunder er faste kunder, der efterspørger en stabil mængde opgaver.
539. Det bemærkes, at der kun i særlige tilfælde tages hensyn til forventede opgaver fra kernekunder, når virksomheden opgør sin ledige kapacitet. I den konkrete sag har LKF oplyst, at virksomheden har et samlet arbejdstimebehov eksklusiv Udbuddet på henholdsvis [...] timer årligt og [...] timer i sæsonen i 2014.
540. Det er styrelsens vurdering, at LKF, som en del af arbejdstimebehovet eksklusiv Udbuddet, har medregnet forventede opgaver svarende til [...] timer over hele året og [...] i sæsonen, jf. bilag 18. LKF har imidlertid ikke dokumenteret, at der er tale om forventede opgaver for kernekunder, som har en sådan fast tilbagevendende karakter, at det var retvisende at medregne de forventede opgaver i LKF's arbejdstimebehov. Styrelsen har derfor trukket de forventede opgaver fra i opgørelsen af LKF's arbejdstimebehov ekskl. Udbuddet.
541. For så vidt angår LKF's anden påstand om tilgang af nye kunder, bemærker styrelsen sammenfattende, at LKF hverken har dokumenteret eller sandsynliggjort, at nye kunder maksimalt udgør [...] pct. af LKF's omsætning, eller at de faste kunder efterspørger en stabil mængde årligt.
542. Det er herefter muligt at beregne det totale arbejdstimebehov ved at summere arbejdstimebehovet for Udbuddet med arbejdstimebehovet for andre opgaver end Udbuddet. Det er på baggrund af ovenstående styrelsens vurdering, at LKF's totale arbejdstimebehov er [...] timer, hvoraf [...] timer skal udføres i sæsonen, jf. tabel 15 nedenfor.

Table 15 Styrelsens opgørelse af maskinformændenes arbejdstimekapacitet fratrukket arbejdstimebehovet for Udbuddet og andre opgaver

Antal timer for maskinformænd – styrelsen	Årligt	Sæson
Arbejdstimekapacitet (antal arbejdstimer i 2012), jf. pkt. i.	[...]	[...]
Arbejdstimebehovet for Udbuddet, jf. pkt. ii.	[...]	[...]
Arbejdstimebehovet for andre opgaver end Udbuddet, jf. pkt. iii.	[...]	[...]
Det totale arbejdstimebehov, jf. pkt. ii. og iii.	[...]	[...]
Arbejdstimekapaciteten fratrukket arbejdstimebehovet i alt	[...]	[...]

543. Ifølge de forudsætninger, som styrelsen har lagt til grund, er LKF's arbejdstimekapacitet således større end det totale arbejdstimebehov. Dette gælder både i sæsonen, hvor arbejdstimekapaciteten er [...] timer større end det totale arbejdstimebehov, og for hele året, hvor arbejdstimekapaciteten er [...] timer større end det totale arbejdstimebehov.
544. Styrelsen har i punkt a) og punkt b) ovenfor behandlet LKF's første påstand om spidbelastningskapacitet og LKF's anden påstand om nye kunder. Sammenfattende er det styrelsens vurdering, at LKF har kapacitet til at udføre arbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet med virksomhedens eksisterende kapacitet.¹⁵²¹⁵³
545. LKF's tredje påstand om afvigelser i Vejdirektoratets efterspørgsel af vejmarkering er behandlet nedenfor i punkt d).

c) Årlig variation i den mængde termoplast LKF udlægger

546. En tredje måde at vurdere LKF's eksisterende kapacitet på er at se på den årlige variation i den mængde termoplast, LKF udlægger.
547. LKF har oplyst følgende om den mængde termoplast, LKF har udlagt de seneste år:

¹⁵² Styrelsens konklusion tager udgangspunkt i LKF's maskinformænds faktiske arbejdstid i 2012. Det ændrer ikke på konklusionen, hvis der i stedet tages udgangspunkt i LKF's maskinformænds faktiske arbejdstid i 2013, jf. tabel 15 i [bilag 18](#).

¹⁵³ Af udbudsmaterialet (Særlige Betingelser, ad § 14) fremgår det, at regulering efter enhedspriser finder sted inden for +/- 15 pct. af kontraktsummen. Vejdirektoratet har oplyst, at det betyder, at der kan ske fx stigninger i mængden på op til 15 pct. af det i udbudsmaterialet specificerede arbejde, uden at det medfører, at enhedspriserne skal ændres. Vejdirektoratet har også oplyst, at der er indgået separate aftaler om, at det ekstraarbejde, der ligger udover de 15 pct., aflønnes med samme enhedspriser. Styrelsen har på den baggrund beregnet, om LKF fortsat har kapacitet til at udføre alle vejmarkeringsarbejderne i de tre distrikter i Udbuddet, hvis arbejdsmængden forøges med 15 pct. Det er styrelsens vurdering, at LKF vil have en overskudskapacitet på henholdsvis [...] maskinformandstimer over hele året og [...] maskinformandstimer i sæsonen i det tilfælde, hvor arbejdsmængden i Udbuddet forøges med 15 pct., jf. [bilag 18, afsnit 5](#). Det er således styrelsens vurdering, at LKF fortsat vil have kapacitet til at udføre alle arbejderne i Udbuddet, hvis arbejdsmængden forøges med 15 pct.

"Den totale mængde stribemasse har de seneste år ligget mellem [...]tons pr. år".¹⁵⁴

548. LKF har således angivet, at den totale mængde udlagte termoplast svinger med op til [...] ton om året "[...]tons pr. år".
549. Udbuddet kræver udlægning af i alt [290-350] ton termoplast, jf. bilag 16, hvilket svarer til [...] pct. ([...]*[...]/[...]) af den mængde termoplast, som LKF har udlagt pr. år de seneste år.
550. Styrelsen skal hertil bemærke, at udlægning af [290-350] ton termoplast om året, som er den mængde Udbuddet kræver, er mindre end de udsving, der efter LKF's egne oplysninger kan være i LKF's vejmarkeringsaktiviteter.
551. Dette indikerer efter styrelsens opfattelse, at Udbuddet er af en størrelse, som falder inden for de udsving i arbejdsopgaver, som LKF er vant til.

d) Stigning på [20-30] pct. i mængden af vejmarkering i distrikt Hovedstaden i forhold til den udbudte mængde

552. LKF har oplyst, at Vejdirektoratet har hævet mængden af vejmarkering i distrikt Hovedstaden med [20-30] pct. i forhold til den mængde, der var angivet i Udbuddet, og som var det grundlag, Konsortiet afgav bud på. LKF mener derfor, at Vejdirektoratet lægger større beslag på LKF's kapacitet, end LKF forventede, og at dette viser, at LKF er nødt til at tage højde for sådanne kapacitetsoverskridelser i sin kapacitetsberegning.
553. En fjerde måde at vurdere LKF's eksisterende kapacitet på er derfor at inddrage det forhold, at Vejdirektoratet i 2015 har hævet mængden af vejmarkering i distrikt Hovedstaden med [20-30] pct. i forhold til den udbudte mængde.
554. Hertil skal styrelsen indledningsvis bemærke, at Vejdirektoratet overfor styrelsen har bekræftet, at mængden af vejmarkering i distrikt Hovedstaden er hævet med [20-30] pct. i 2015 i forhold til den udbudte mængde. Vejdirektoratet har imidlertid samtidig oplyst, at denne stigning skyldes en ekstrabevilling, som ikke var kendt på udbudstidspunktet. Stigningen i mængden af vejmarkering i distrikt Hovedstaden er blevet accepteret af LKF uden at opnå højere enhedspriser for merarbejdet.
555. I forlængelse heraf bemærker styrelsen, at det af udbudsmaterialet (Særlige Betingelser, ad § 14) fremgår, at regulering efter enhedspriser finder sted inden for +/- 15 pct. af kontraktsummen. Vejdirektoratet har oplyst, at det betyder, at der kan ske fx stigninger i mængden på op til 15 pct. af det i udbudsmaterialet specificerede arbejde, uden at det medfører, at enhedspriserne skal ændres. Vejdirektoratet har også oplyst, at der er indgået separate aftaler om, at det ekstraarbejde, der ligger udover de 15 pct., aflønnes med samme enhedspriser. Selvom det ikke har væsentlig betydning for styrelsens vurdering af Konsortiet, vil LKF (i) i tilfælde af, at arbejdsmængden er større end forventet (op til 15 pct.),

¹⁵⁴ Jf. LKF's brev af 23. september 2014 til styrelsen.

modtage betaling for det ekstra arbejde, og (ii) hvis LKF først sent i sæsonen får besked om, at arbejdsmængden overskrider den forventede mængde (op til 15 pct.), forlænger Vejdirektoratet fristerne, således at Vejdirektoratets sædvanlige krav om, at 65 pct. af arbejdet med at udlægge vejmarkering skal være afsluttet senest den 31. august det pågældende år, suspenderes.¹⁵⁵

556. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at LKF skulle planlægge efter det forventede kapacitetsbehov, dvs. den arbejdsmængde, der fremgår af udbudsmaterialet inklusiv den udsvingsmargin, der gælder både i Udbuddet og generelt for vejmarkeringsopgaver. Når dette planlægningsprincip følges, har LKF den fornødne fleksibilitet til at absorbere merarbejde i hvert fald op til 15 pct.¹⁵⁶ LKF har derfor ikke behov for at indgå Aftalen med Eurostar. Styrelsen har som et supplement beregnet LKF's kapacitet, hvis der tages udgangspunkt i, at kapacitetsbehovet i Udbuddet er den forventede mængde + 15 pct. Disse supplerende beregninger ændrer ikke på styrelsens konklusion, jf. fodnote 146.
557. Det er i øvrigt irrelevant for den vurdering af virksomhedens kapacitet, som LKF skal lave forud for Udbuddet (og som skal danne grundlag for, om LKF har kapacitet til at byde på Udbuddet alene), at Vejdirektoratet i 2015 har hævet mængden af vejmarkeringsopgaver i distrikt Hovedstaden med [20-30] pct. Det skyldes, at LKF ikke har været bekendt med dette ekstraarbejde på det tidspunkt, LKF indgik Aftalen. Det grundlag, Konsortiet har afgivet bud på, er derfor det, der fremgår af udbudsmaterialet. LKF har af samme årsag ikke indregnet dette ekstraarbejde i sin kapacitetsvurdering.
558. Det er dog bemærkelsesværdigt, at LKF i 2015 har kapacitet til at påtage sig en stigning i arbejdsmængden på distrikt Hovedstaden på [20-30] pct., når LKF vedvarende har gjort gældende, at *"det ikke kunne udelukkes, at LKF kunne varetage ét distrikt, men [...]"*.¹⁵⁷ LKF har til trods herfor ikke haft problemer med at finde kapacitet til en stigning i arbejdsmængden på [20-30] pct. i distrikt Hovedstaden, samtidig med at LKF også varetager vejmarkeringsopgaverne i distrikt Syddanmark, som ifølge LKF står for ca. 53 pct. af det samlede arbejde i hele Udbuddet.¹⁵⁸ Styrelsen er ikke bekendt med årsagen til, at LKF i 2015 har kapacitet til at udføre en stigning i arbejdsmængden på [20-30] pct. i distrikt Hovedstaden, og det har heller ikke betydning for styrelsens vurdering af Konsortiet.
559. Samlet er det styrelsens vurdering, at LKF er i stand til at udføre vejmarkeringsopgaverne i alle tre distrikter i Udbuddet.
560. Sammenfattende viser oplysningerne om LKF, når LKF's egne opgørelser over arbejdstimebehovet ved Udbuddet lægges til grund (bilag 17 og bilag 18), at:

¹⁵⁵ Jf. telefonnotat fra samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 1. juni 2015, hvor Vejdirektoratet oplyste, at ændringer i arbejdet, der pålægges før den 1. juli ikke udløser tidsfristforlængelse. Ændringer i arbejdet, der pålægges efter den 25. august udløser omvendt altid tidsfristforlængelse. For ændringer i arbejdet, som pålægges i perioden mellem den 1. juli – 25. august, er det en konkret vurdering, om ændringen udløser tidsfristforlængelse eller ej. I en sådan situation vil Vejdirektoratet og den pågældende entreprenør indgå i en dialog og drøfte spørgsmålet om tidsfristforlængelse. Dette fremgår ikke af Vejdirektoratets udbudsmateriale, men er en fast praksis, som Vejdirektoratet har, og som parterne derfor er bekendt med.

¹⁵⁶ Der er også mulighed for at udføre merarbejde over 15 pct., men i dette tilfælde er enhedspriserne ikke låst fast, jf. punkt 208.

¹⁵⁷ Jf. LKF's brev af 9. april 2015 til styrelsen, side 4, (bilag 20).

¹⁵⁸ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 19.

- a. LKF's kapacitetsberegning udarbejdet inden Udbuddet viser, at LKF havde kapacitet til at byde på enten distrikt Sjælland eller distrikt Hovedstaden, og
 - b. LKF's advokats efterfølgende kapacitetsberegning af mandskabskapacitet viser, at LKF havde kapacitet til at byde på to vilkårlige distrikter i Udbuddet.¹⁵⁹
561. Når styrelsens opgørelse over arbejdstimebehovet ved Udbuddet lægges til grund (bilag 17 og bilag 18), viser oplysningerne om LKF sammenfattende, at:
- a. LKF havde kapacitet til at byde på to vilkårlige distrikter i Udbuddet på baggrund af LKF's kapacitetsberegning udarbejdet inden Udbuddet,
 - b. LKF's advokats efterfølgende kapacitetsberegning af mandskabskapacitet indikerer, at LKF havde kapacitet til at byde på alle distrikter i Udbuddet,
 - c. LKF's efterfølgende oplysninger om udlagt sribemasse tyder på, at LKF havde kapacitet til at byde på alle distrikter i Udbuddet, og
 - d. LKF's accept af at påtage sig en stigning i arbejdsmængden på [20-30] pct. i distrikt Hovedstaden, samtidig med at LKF også varetager vejmarkeringsopgaverne i distrikt Syddanmark, tyder på, at LKF havde kapacitet til at byde på to vilkårlige distrikter i Udbuddet uden at være tæt på deres kapacitetsgrænse.
562. Ifølge Fordelingsaftalen skal LKF udføre arbejdet i distrikt Syddanmark og distrikt Hovedstaden alene. Eurostar bidrager ifølge Fordelingsaftalen ikke til at udføre opgaverne i disse to distrikter. Således viser Fordelingsaftalen i sig selv, at LKF, på tidspunktet for etableringen af Konsortiet, har vurderet, at de havde kapacitet til at varetage to distrikter.
563. Samlet set er det styrelsens vurdering, at LKF har eksisterende kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud) og endda har kapacitet til at udføre arbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet samlet med virksomhedens eksisterende kapacitet. For indeværende udfører LKF også selv vejmarkering i to af distrikterne i Udbuddet.
564. Hvorvidt Eurostar med virksomhedens eksisterende ressourcer, har den fornødne kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet alene, vurderes i afsnit 4.3.2.2.4.3 nedenfor.

4.3.2.2.4.3 Eurostar

565. Eurostar har overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyst, at virksomheden ikke kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet alene.

¹⁵⁹ LKF's arbejdstimekapacitet er af styrelsen opgjort til [...] timer pr. år og [...] timer i sæsonen. LKF's arbejdstimebehov for andre opgaver end Udbuddet er af styrelsen opgjort til [...] timer om året og [...] timer i sæsonen, jf. tabel 15. LKF har dermed en restkapacitet på [...] timer om året og [...] timer i sæsonen. Ifølge LKF kræver de to største distrikter i Udbuddet, dvs. distrikt Syddanmark ([...] timer) og distrikt Sjælland ([...] timer), [...] timer tilsammen i sæsonen.

566. Overordnet har Eurostar henvist til, a) at Eurostar mangler maskin- og mandskabskapacitet for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, b) at Eurostar er nødt til at tage højde for kapacitetsoverskridelser i sin planlægning og kapacitetsberegning i forhold til Udbuddet, c) at Eurostars meromkostninger ved at udføre vejmarkeringsopgaver langt væk fra virksomhedens lokationer i Køge og Aalborg betyder, at Eurostar ikke er landsdækkende og d) at Eurostar under alle omstændigheder ikke kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i distrikt [...], da [...].
567. Det bemærkes indledningsvist, at Eurostars egen vurdering af virksomhedens eksisterende kapacitet er følgende:

"Sammenfattende er det vores vurdering, at Eurostars kapacitetsberegning forud for Udbuddet viser, at Eurostar ikke havde kapacitet til at løfte den samlede udbudte opgave, men alene kapacitet til at løfte enten distrikt [...] eller distrikt [...], og at beregningen er udtryk for reelle kapacitetsovervejelser om virksomhedens kapacitet".¹⁶⁰

"Eurostar kunne med sin eksisterende kapacitet alene løfte delaftalen vedrørende distrikt Sjælland alene."¹⁶¹

[Styrelsens understregning]

568. Eurostar har således erkendt, at Eurostar i hvert fald kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i et af distrikterne i Udbuddet (distrikt [...] eller distrikt [...]). Eurostar bestrider derfor alene, at virksomheden havde kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i to eller alle tre distrikter i Udbuddet.
569. Hertil kommer, at Eurostar ifølge Fordelingsaftalen skal udføre arbejdet i distrikt [...]. LKF bidrager ifølge Fordelingsaftalen ikke til at udføre vejmarkeringsopgaverne i dette distrikt. Således viser Fordelingsaftalen i sig selv, at Eurostar, på tidspunktet for etableringen af Konsortiet, har vurderet, at de havde kapacitet til at varetage et distrikt alene.

a) Eurostar mangler maskin- og mandskabskapacitet (Eurostars kapacitetsberegning)

570. Eurostar har ligesom LKF udarbejdet en kapacitetsberegning over virksomhedens eksisterende maskin- og mandskabskapacitet forud for Udbuddet (bilag 6). Eurostars kapacitetsberegning tager udgangspunkt i den mængde termoplast, som skal udlægges i Udbuddet. Denne mængde sammenholdes med den mængde termoplast, som Eurostar gennemsnitligt har været i stand til at udlægge de tidligere år. Eurostars kapacitetsberegning forholder sig ikke til muligheden for at afgive delbud på et eller flere af distrikterne i Udbuddet.
571. Kapacitetsberegningen er efterfølgende blevet dokumenteret af Eurostar, som i forbindelse med styrelsens oplysning af sagen har indsendt en mere detaljeret kapacitetsopgørelse på baggrund af Eurostars præcise tal for produktionen i

¹⁶⁰ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 9, (bilag 21).

¹⁶¹ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 15, (bilag 21).

2014. Denne efterfølgende kapacitetsopgørelse bekræfter, at Eurostar i 2014 udlagde [...] ton termoplast, som estimeret af Eurostar forud for Udbuddet.¹⁶²

572. Styrelsen har i det følgende lagt Eurostars kapacitetsberegning til grund og har undersøgt, om beregningen kan begrunde, at Eurostar ikke havde kapacitet til at byde på Udbuddet alene.
573. For så vidt angår Eurostars kapacitetsberegning bemærker styrelsen følgende:
574. Eurostars kapacitetsberegning (bilag 6) er udarbejdet den 6. marts 2014 af [en ansat i Eurostar]. I kapacitetsberegningen sammenholder [en ansat i Eurostar] den mængde termoplast (stribemasse), der efter hans vurdering skal udlægges i Udbuddet, med Eurostars kapacitet. Eurostars kapacitetsberegning vedrører både Eurostars maskin- og mandskabskapacitet.¹⁶³
575. Konkret har Eurostar lavet en oversigt over, hvor meget termoplast, Eurostars [...] maskinhold har udlagt på landsplan de seneste 3 år, dvs. i perioden 2011-2013. Denne oversigt har Eurostar sat overfor de opgaver, (i) som Eurostar havde på det tidspunkt, Udbuddet blev sendt i udbud, og (ii) den forventede tilgang af yderligere ordrer i 2014.
576. Eurostars oversigt over mængden af termoplast, som Eurostars [...] maskinhold har udlagt i perioden 2011-2013 (bilag 6) er gengivet i tabel 16 nedenfor (samme som tabel 5 i afsnit 3.4.3.1).

Tabel 16 Eurostars gennemsnitskapacitet - udlægning af termoplast i kg pr. maskinhold

<u>Maskinhold</u>	<u>2011</u>	<u>2012</u>	<u>2013</u>
[...]			
<u>Kapacitet i alt</u>	[...] kg	[...] kg	[...] kg

577. På baggrund af denne oversigt vurderer [en ansat i Eurostar], at:

"Et maskinhold i Jylland har en gennemsnitskapacitet på [...] ton p.a. og et maskinhold på Sjælland en gennemsnitskapacitet på [...] ton."

[Styrelsens understregning]

578. Da Eurostar har [...] maskinhold i Jylland og [...] maskinhold på Sjælland, svarer det ifølge [en ansat i Eurostar] til, at Eurostars [...] maskinhold gennemsnitligt har kapacitet til at udlægge [...] ton termoplast ([...]) i 2014. Maskinholdet [...] og er

¹⁶² Jf. Eurostars supplerende kapacitetsopgørelse af 22. december 2014.

¹⁶³ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 7, (bilag 21), hvoraf det fremgår, at der i et maskinhold indgår mandskab og det nødvendige materiel, og at det derfor ikke er muligt for mandskabet at udlægge termoplast uden maskiner og omvendt. De to ting hænger sammen, og Eurostars kapacitetsberegning (bilag 6) forholder sig derfor både til maskiner og mandskab.

derfor ikke medregnet i [en ansat i Eurostar]'s beregning af den mængde termoplast, som Eurostar i 2014 er i stand til at udlægge.

579. Eurostar har overfor styrelsen oplyst, at maskinholdenes kapacitet er forskellig. Eurostar har i den forbindelse henvist til, at kapaciteten for et maskinhold afhænger af flere forhold, herunder [...]. Selvom Eurostars maskinhold derfor betjener sig af samme type arbejdskraft og maskiner, kan et maskinforhold [...]. Denne forskel mellem Eurostars sjællandske og jyske maskinholds kapacitet er i det følgende lagt til grund for styrelsens analyse og vurdering af Eurostars kapacitet.
580. Hvad angår Eurostars beregning af maskinholdenes gennemsnitkapacitet bemærker styrelsen dog, at der er flere forhold, der indikerer, at gennemsnitkapaciteten for både de jyske og sjællandske maskinhold er sat for lavt af [en ansat i Eurostar].
581. Styrelsen henviser *for det første* til, at [en ansat i Eurostar] selv har angivet perioden 2011-2013, som den relevante periode at beregne Eurostars gennemsnitkapacitet i 2014 ud fra. Styrelsen henviser *for det andet* til, at [en ansat i Eurostar] har angivet, at de [...] jyske maskinhold har den samme gennemsnitkapacitet. Det vil sige, at selvom [...] jyske hold har udlagt [...] termoplast i perioden 2011-2013 sammenlignet med [...] jyske maskinhold, vil det maskinhold, der udlægger mindst også kunne udlægge den mængde, som [...] maskinhold udlægger. Sagt m.a.o. er den lave mængde udlagt termoplast for [...] jyske maskinhold ikke udtryk for, at maskinholdet ikke har kapacitet til at udlægge mere termoplast, men blot at der ikke har været opgaver nok til [...] maskinhold. Tilsvarende har [en ansat i Eurostar] angivet, at [...] sjællandske maskinhold har den samme gennemsnitkapacitet.
582. På den baggrund henviser styrelsen *for det tredje* til, at [...] af Eurostars [...] jyske maskinhold i 2011 var i stand til at udlægge knap [...] ton termoplast. Da denne mængde imidlertid adskiller sig markant fra den mængde termoplast, som [...] jyske maskinhold har udlagt i 2012 og 2013, vurderer styrelsen, at 2012 er mere retvisende for, hvor meget termoplast [...] jyske maskinhold faktisk kan udlægge. I 2012 udlagde [...] jyske maskinhold [...] ton termoplast, og det er derfor styrelsens vurdering, at Eurostars [...] jyske maskinhold har en højere gennemsnitkapacitet end [...] ton om året. Styrelsen henviser i den forbindelse til, at de [...] ton, som blev udlagt af [...] af maskinholdene i 2012 også kan udlægges i 2014, da de [...] ton er udtryk for den mængde, som et maskinhold i Jylland faktisk har været i stand til at udlægge [...] år tidligere.
583. På samme måde er de [...] sjællandske maskinholds gennemsnitkapacitet højere end [...] ton om året, da [...] Eurostars sjællandske maskinhold i 2012 udlagde [...] ton termoplast. Styrelsen har her igen set bort fra de knap [...] ton termoplast, som [...] de sjællandske hold udlagde i [...] ud fra den betragtning, at [...] -tallet er meget [...] sammenlignet med de andre år, og at [...] -tallet derfor formentlig er mere retvisende.
584. Selv om styrelsen således lægger til grund, at der er forskel på kapaciteten mellem Eurostars jyske og sjællandske maskinhold, er styrelsen ikke enig i, at gennemsnitkapaciteten for henholdsvis de jyske og sjællandske maskinhold er opgjort korrekt af [en ansat i Eurostar].

585. Sammenfattende vurderer styrelsen således, at Eurostars [...] maskinhold har en gennemsnitskapacitet, der er højere end [...] ton termoplast om året. Af forsigtighedshensyn har styrelsen dog valgt at lægge Eurostars beregning på [...] ton termoplast til grund for styrelsens analyse og vurdering af Eurostars kapacitet, selvom der som nævnt er flere forhold, der indikerer, at gennemsnitskapaciteten er sat for lavt.

586. Konkret har [en ansat i Eurostar] sat oversigten over mængden af udlagt termoplast i perioden 2011-2013 overfor de opgaver, (i) som Eurostar havde på det tidspunkt, Udbuddet blev sendt i udbud, og (ii) den forventede tilgang af yderligere ordrer i 2014:

"Den nuværende ordremængde for 2014 vurderes til maskinholdsproduktion at være på ca. [...] ton geografisk spredt [...]

Der forventes yderligere tilgang af ordre fra kernekunder i størrelsesordenen [...]ton.

Det efterlader en restkapacitet på [...] ton ud fra en gennemsnitsbetragtning."

[Styrelsens understregning]

587. Det fremgår således, at Eurostars opgaveportefølje for 2014 omfatter udlægning af ca. [...] ton termoplast, og at der hertil forventes yderligere ordretilgang efter Udbuddet på ca. [...] ton, som derfor er indregnet i kapacitetsberegningen, dvs. at Eurostar samlet set forventer at udlægge i alt ca. [...] ton termoplast i 2014.

588. Ved at trække [...] ton (Eurostars opgaveportefølje og forventede ordretilgang i 2014) fra [...] ton (Eurostars gennemsnitskapacitet) kommer [en ansat i Eurostar] frem til, at Eurostars restkapacitet i 2014 udgør [...] ton.

589. Eurostar har anført, at Eurostars forventede opgaver i 2014 ([...] ton) skal indgå i opgørelsen af virksomhedens kapacitet, og at det derfor er berettiget, at Eurostar har indregnet og taget højde for disse opgaver i kapacitetsberegningen (bilag 6). Eurostar henviser til, at det ud fra et kommercielt perspektiv ville være uansvarligt, hvis ikke Eurostar tog højde for forventede opgaver fra kernekunder på baggrund af resultater fra tidligere år. Ifølge Eurostar er de [...] ton reserveret til kernekunder, mens en vis andel er knyttet til rammeaftaler. Eurostar fremhæver i den forbindelse, at de opgaver, som Eurostar udfører for kernekunder, generelt giver et [...].

590. Eurostar har i forbindelse med styrelsens oplysning af sagen fremsendt dokumentation for, at Eurostar i 2014 faktisk udlagde [...] ton termoplast, som Eurostar først modtog ordrer på efter Udbuddet. Ifølge Eurostar dokumenterer dette, at Eurostars forventning om nye opgaver afspejlede de faktiske forhold, som Eurostar forud for Udbuddet tilrettelagde sin planlægning efter og udarbejdede sin kapacitetsberegning på baggrund af.

591. Styrelsen bemærker, at der i vurderingen af, om konsortier er lovlige, ikke skal tages særlige hensyn til, om det kan betale sig for en af de deltagende virksomheder at reservere kapacitet til særligt lønsomme opgaver, som

virksomheden forventer at modtage på et senere tidspunkt. De skadelige virkninger ved en aftale med en konkurrent kan ikke opvejes af, at en part kan få bedre selskabsøkonomi af at indgå aftalen.

592. Der kan kun i særlige tilfælde tages hensyn til forventede opgaver fra kernekunder. I sådanne særlige tilfælde kan det være relevant at medregne kapacitetsbehovet til disse forventede opgaver, når virksomheden opgør sin ledige kapacitet. I den konkrete sag har Eurostar imidlertid ikke fremlagt dokumentation for, at de [...] ton termoplast er blevet udlagt for virksomhedens kernekunder, og at opgaverne havde en sådan tilbagevendende karakter, at det var retvisende at fraregne dem i Eurostars ledige kapacitet.
593. På den baggrund bemærkes det, at styrelsen ved vurderingen af, om Eurostar har tilstrækkelig kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet alene tager hensyn til den kapacitet, der skal bruges på de aftaler, Eurostar *i forvejen* har indgået, dvs. udlægning af ca. [...] ton termoplast. Omvendt kan der normalt ikke tages hensyn til *forventede nye kunder eller opgaver*. Det betyder, at styrelsen ikke tager hensyn til de [...] ton, som Eurostar forventer i yderligere ordretilgang, og at Eurostars restkapacitet derfor rettelig er [...] ton termoplast ([...]).
594. Endelig har [en ansat i Eurostar] i kapacitetsberegningen (bilag 6) lavet en vurdering af, hvor meget termoplast, han vurderer, at der skal udlægges i de tre distrikter i Udbuddet:

"Vejdirektoratets udbud omhandler maskinudlægning af lige over [...] ton, kørt som genmarkeringsarbejder i Sønderjylland, på Fyn, på Sjælland og i hovedstadsområdet."

[Styrelsens understregning]

595. [En ansat i Eurostar] vurderer således, at Udbuddet kræver udlægning af ca. [...] ton termoplast om året og konkluderer på den baggrund, at Eurostar ikke har kapacitet til at varetage hele Udbuddet:

"Det vurderes at vi (Eurostar) på baggrund af disse oplysninger ikke har kapacitet til at varetage hele opgaven og maksimalt vil kunne varetage opgaver for ca. [...] ton.

Ydermere har vi ikke [...] og da det vurderes at [...] er det vor klare opfattelse at der bør indgås et konsortie med den rette partner."

[Styrelsens understregning]

596. Det fremgår således af Eurostars kapacitetsberegning, (i) at Eurostars restkapacitet i 2014 udgør [...] ton ud fra en gennemsnitsbetragtning, (ii) at Eurostar maksimalt kan varetage opgaver for ca. [...] ton i 2014, og (iii) at Udbuddet ifølge Eurostar kræver udlægning af ca. [...] ton termoplast. [En ansat i Eurostar] kommer på den baggrund frem til, at Eurostar mangler kapacitet til at udlægge [...] ton for at kunne udføre vejmarkeringsopgaverne i alle tre distrikter i Udbuddet.

597. Sammenfattende bemærker styrelsen, (i) at Eurostars restkapacitet i 2014 rettelig udgør [...] ton ([...]) ud fra en gennemsnitsbetragtning, (ii) at Eurostar maksimalt kan varetage opgaver for ca. [...] ton ([...]) i 2014, og (iii) at Udbuddet ifølge Eurostar kræver udlægning af ca. [...] ton termoplast.
598. Styrelsen kommer på den baggrund frem til, at Eurostar har tilstrækkelig restkapacitet og derfor kan udføre vejmarkeringsopgaverne i de enkelte distrikter i Udbuddet og endda også har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet samlet.
599. Af bilag 17 fremgår det, at [...]’s opgørelse af arbejdstimebehovet i Udbuddet estimerer, at distrikt Sjælland kræver udlægning af ca. 68 ton termoplast, og at distrikt Hovedstaden kræver udlægning af ca. 75 ton termoplast. Distrikt Syddanmark er det største distrikt og kræver udlægning af ca. 167 ton termoplast. I alt kræver de tre distrikter i Udbuddet således sammenlagt udlægning af afrundet 310 ton termoplast (68 ton + 75 ton + 167 ton) om året. Dette stemmer også overens med den mængde, som [...] har vurderet, at Udbuddet kræver "[...]".
600. I øvrigt bemærkes det, at Eurostars opgaveportefølje for 2014 omfatter udlægning af ca. [...] ton termoplast, og at Udbuddet ifølge Eurostar kræver udlægning af yderligere ca. [...] ton termoplast, dvs. at Eurostar i alt skal udlægge [...] ton termoplast i 2014, hvis Eurostar vinder hele Udbuddet. Eurostar bør have kapacitet til at udlægge [...] ton termoplast i 2014, da Eurostar har udlagt markant mere i [...] ([...] ton) og mere i [...] ([...] ton). Beregningen er lavet uden at medtage [...] og er derfor baseret på Eurostars aktuelle kapacitet.
601. Baseret på Eurostars egne oplysninger, jf. bilag 6, er det styrelsens vurdering, at Eurostar i hvert fald har kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i distrikt Sjælland og distrikt Hovedstaden (delbud), da de to distrikter årligt kræver udlægning af [...] ton termoplast, og Eurostar ifølge eget udsagn maksimalt kan belastes med udlægning af yderligere [...] ton termoplast i 2014.¹⁶⁴
602. Baseret på styrelsens opgørelse af Eurostars ledige kapacitet, jf. ovenfor punkt 597-598, er det derudover styrelsens vurdering, at Eurostar har kapacitet til at udføre vejmarkeringsopgaverne i de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud) og endda har kapacitet til at udføre arbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet samlet med virksomhedens eksisterende kapacitet.

¹⁶⁴ Af udbudsmaterialet (Særlige Betingelser, ad § 14) fremgår det, at regulering efter enhedspriser finder sted inden for +/- 15 pct. af kontraktsummen. Vejdirektoratet har oplyst, at det betyder, at der kan ske fx stigninger i mængden på op til 15 pct. af det i udbudsmaterialet specificerede arbejde, uden at det medfører, at enhedspriserne skal ændres. Vejdirektoratet har også oplyst, at der er indgået separate aftaler om, at det ekstraarbejde, der ligger udover de 15 pct., aflønnes med samme enhedspriser. Hvis arbejdsmængden forøges med 15 pct. i distrikt Sjælland, skal der udlægges [...] tons termoplast ved maskinarbejde. Tilsvarende vil der skulle udlægges [...] tons termoplast ved maskinarbejde i distrikt Hovedstaden, hvis arbejdsmængden forøges med 15 pct. Samlet set vil der skulle udlægges [...] tons termoplast i de to distrikter, hvis arbejdsmængden forøges med 15 pct. i begge distrikter. Da Eurostar inden Udbuddet opgjorde, at virksomheden maksimalt kunne belastes med yderligere [...] tons termoplast, vil Eurostar fortsat have kapacitet til at udlægge [...] tons termoplast. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at Eurostar vil have kapacitet til både at udføre arbejderne i distrikt Sjælland og distrikt Hovedstaden, hvis arbejdsmængden forøges med 15 pct. i begge distrikter.

b) Eurostar er nødt til at tage højde for kapacitetsoverskridelser i sin planlægning og kapacitetsberegning i forhold til Udbuddet

603. Eurostar har oplyst, at Eurostars erfaringer fra tidligere kontrakter med Vejdirektoratet viser, at der er stor variation, når den udførte mængde vejmarkering sammenlignes med den mængde, Vejdirektoratet har udbudt. Ifølge Eurostar er det snarere hovedreglen end undtagelsen, at det faktiske kapacitetsbehov er større end estimeret i udbudsmaterialet. Dette gør sig også gældende i Udbuddet, idet Vejdirektoratet i 2015 har hævet mængden af vejmarkering i distrikt Sjælland med [35-45] pct. i forhold til den mængde, der var angivet i Udbuddet, og som var det grundlag, Konsortiet afgav bud på. Eurostar mener derfor, at Vejdirektoratet lægger større beslag på Eurostars kapacitet, end Eurostar kunne forvente, og at dette viser, at Eurostar er nødt til at tage højde for sådanne kapacitetsoverskridelser i sin planlægning og kapacitetsberegning.¹⁶⁵
604. Hertil skal styrelsen indledningsvis bemærke, at Vejdirektoratet overfor styrelsen har bekræftet, at mængden af vejmarkering i distrikt Sjælland er hævet med ca. [35-45] pct. i 2015 i forhold til den udbudte mængde. Vejdirektoratet har imidlertid samtidig oplyst, at denne stigning skyldes en ekstrabevilling, som ikke var kendt på udbudstidspunktet. Stigningen i mængden af vejmarkering i distrikt Sjælland har Eurostar accepteret uden at opnå højere enhedspriser for merarbejdet.¹⁶⁶
605. I forlængelse heraf bemærker styrelsen, at det af udbudsmaterialet (Særlige Betingelser, ad § 14) fremgår, at regulering efter enhedspriser finder sted inden for +/- 15 pct. af kontraktsummen. Vejdirektoratet har oplyst, at det betyder, at der kan ske fx stigninger i mængden på op til 15 pct. af det i udbudsmaterialet specificerede arbejde, uden at det medfører, at enhedspriserne skal ændres. Vejdirektoratet har også oplyst, at der er indgået separate aftaler om, at det ekstraarbejde, der ligger udover de 15 pct., aflønnes med samme enhedspriser. Selvom det ikke har væsentlig betydning for styrelsens vurdering af Konsortiet, vil Eurostar (i) i tilfælde af, at arbejdsmængden er større end forventet (op til 15 pct.), modtage betaling for det ekstra arbejde, og (ii) hvis Eurostar først sent i sæsonen får besked om, at arbejdsmængden overskrider den forventede mængde (op til 15 pct.), forlænger Vejdirektoratet fristerne, således at Vejdirektoratets sædvanlige krav om, at 65 pct. af arbejdet med at udlægge vejmarkering skal være afsluttet senest den 31. august det pågældende år, suspenderes.¹⁶⁷
606. På baggrund af ovenstående er det styrelsens vurdering, at Eurostar skulle planlægge efter det forventede kapacitetsbehov, dvs. den arbejdsmængde, der fremgår af udbudsmaterialet inklusiv den udsvingsmargin, der gælder både i Udbuddet og generelt for vejmarkeringsopgaver. Når dette planlægningsprincip følges, har Eurostar den fornødne fleksibilitet til at absorbere merarbejde (i hvert

¹⁶⁵ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 14-15, (bilag 21).

¹⁶⁶ Jf. telefonnotat fra samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 22. april 2015.

¹⁶⁷ Jf. telefonnotat fra samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 1. juni 2015, hvor Vejdirektoratet oplyste, at ændringer i arbejdet, der pålægges før den 1. juli ikke udløser tidsfristforlængelse. Ændringer i arbejdet, der pålægges efter den 25. august udløser omvendt altid tidsfristforlængelse. For ændringer i arbejdet, som pålægges i perioden mellem den 1. juli – 25. august, er det en konkret vurdering, om ændringen udløser tidsfristforlængelse eller ej. I en sådan situation vil Vejdirektoratet og den pågældende entreprenør indgå i en dialog og drøfte spørgsmålet om tidsfristforlængelse. Dette fremgår ikke af Vejdirektoratets udbudsmateriale, men er en fast praksis, som Vejdirektoratet har, og som parterne derfor er bekendt med.

fald op til 15 pct.). Eurostar har derfor ikke behov for at indgå Aftalen med LKF. Styrelsen har som et supplement beregnet Eurostars kapacitet, hvis der tages udgangspunkt i, at kapacitetsbehovet i Udbuddet er den forventede mængde + 15 pct. Disse supplerende beregninger ændrer ikke på styrelsens konklusion, jf. fodnote 164.

607. Det er i øvrigt irrelevant for den vurdering af virksomhedens kapacitet, som Eurostar skal lave forud for Udbuddet (og som skal danne grundlag for, om Eurostar har kapacitet til at byde på Udbuddet alene), at Vejdirektoratet i 2015 har hævet mængden af vejmarkeringsopgaver i distrikt Sjælland med [35-45] pct. Det skyldes, at Eurostar ikke har været bekendt med dette ekstraarbejde på det tidspunkt, Eurostar indgik Aftalen. Det grundlag, Konsortiet har afgivet bud på, er derfor det, der fremgår af udbudsmaterialet. Eurostar har af samme årsag ikke indregnet dette ekstraarbejde i sin kapacitetsvurdering.
608. Det er dog bemærkelsesværdigt, at Eurostar i 2015 har kapacitet til at påtage sig et tilbud om merarbejde på [35-45] pct. i distrikt Sjælland – tilsyneladende uden, at dette har givet anledning til kapacitetsproblemer – når Eurostar har gjort gældende, at virksomheden kun har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejde i et enkelt distrikt. Styrelsen er ikke bekendt med årsagen til, at Eurostar i 2015 har kapacitet til at udføre en stigning i arbejdsmængden på [35-45] pct. i distrikt Sjælland, og det har heller ikke betydning for styrelsens vurdering af Konsortiet.

c) Eurostars meromkostninger ved at udføre vejmarkeringsopgaver udenfor virksomhedens normalområde

609. Eurostar anfører, at en vejmarkeringsvirksomheds mobilitet spiller en afgørende rolle for muligheden for at deltage i konkurrencen om opgaver, som ikke er placeret i nærheden af virksomhedens lokationer.¹⁶⁸ Eurostar har specifikt henvist til, at Eurostars meromkostninger ved at udføre vejmarkeringsopgaver langt fra virksomhedens lokationer i Køge og Aalborg betyder, at Eurostar ikke er landsdækkende, og at LKF og Eurostar derfor ikke er konkurrenter i forhold til Udbuddet.
610. Ifølge Eurostar overstiger meromkostningerne til at transportere Eurostars materiale og mandskab virksomhedens gennemsnitlige dækningsbidrag på det, Eurostar kalder [...] vejmarkeringsopgaver.¹⁶⁹ Eurostar har i den forbindelse oplyst, at et maskinholds kapacitet ikke kan opdeles og bruges flere forskellige steder, fordi det ikke logistisk er muligt at bruge en eventuel restkapacitet et andet sted, medmindre det geografisk ligger meget tæt på et sted, hvor Eurostar i forvejen udfører vejmarkeringsaktiviteter.
611. Eurostar har opgjort de meromkostninger, der efter Eurostars opfattelse er forbundet med at udføre vejmarkeringsopgaver mere end [...] km fra virksomhedens to lokationer i Køge og Aalborg (Eurostars normalområde). Der henvises til bilag 19, hvor Eurostars opgørelse af meromkostninger er beskrevet.

¹⁶⁸ Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2.

¹⁶⁹ Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2, hvor Eurostar anfører, at Eurostars [...] vejmarkeringsopgaver er placeret indenfor en radius af [...] km fra virksomhedens to lokationer i Køge og Aalborg.

612. Ifølge Eurostar har virksomheden meromkostninger for [...] kr. pr. arbejdsuge ved at udføre opgaver udenfor virksomhedens normalområde.¹⁷⁰
613. Hertil skal Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for det første bemærke, at Eurostar - inden for en radius af [...] kilometer fra virksomhedens lokation i Køge - [...] ¹⁷¹ og [...]. Derudover kan Eurostar inden for en radius af [...] km fra Køge udføre opgaver i [...], der indgår i distrikt [...] ([...]). Tilsvarende kan Eurostar inden for en radius af [...] km fra Aalborg udføre opgaver i [...], der ligeledes indgår i distrikt [...] ([...]).
614. I Udbuddet er det kun dele af distrikt [...] ([...]), som ligger mere end [...] km fra enten Køge eller Aalborg, og som Eurostar derfor ikke vil kunne dække inden for Eurostars normalområde.
615. For det andet bemærkes det, at Eurostar både har budt på og udfører vejmarkeringsopgaver i [...]. Dette fremgår af det materiale, som styrelsen har indhentet i sagen.¹⁷² Det er efter styrelsens opfattelse herved dokumenteret, at Eurostar har vejmarkeringsaktiviteter i hele Danmark, jf. figur 3 ovenfor, og at Eurostar derfor opererer på landsplan, ligesom LKF, Guide-Lines og Lemminkäinen.
616. Styrelsen har undersøgt, om de meromkostninger, der ifølge Eurostar er forbundet med at udføre vejmarkeringsopgaver udenfor virksomhedens normalområde, betyder, at det ikke er rentabelt for Eurostar at udføre vejmarkeringsopgaver, der ligger mere end [...] km fra Køge og Aalborg. Styrelsen har i den forbindelse opgjort de meromkostninger, som Eurostar efter styrelsens opfattelse har ved at udføre vejmarkeringsopgaver mere end [...] km fra Køge og Aalborg.
617. Ifølge Eurostar har virksomheden et gennemsnitligt dækningsbidrag på [...] kr. pr. dag svarende til [...] kr. pr. arbejdsuge på fem dage. Tilsvarende er det Eurostars vurdering, at virksomheden har meromkostninger på [...] kr. pr. arbejdsuge ved at udføre opgaver uden for virksomhedens normalområde, dvs. mere end [...] km væk fra Eurostars to lokationer i Køge og Aalborg. Hermed vil Eurostar altså have [...] kr. pr. arbejdsuge til at dække afskrivninger og andre faste omkostninger. Det er styrelsen vurdering, at kapitalomkostninger for maskinel udgør ca. [...] kr. pr. arbejdsuge. Det indebærer, at Eurostar fortsat vil have [...] kr. pr. arbejdsuge til at dække andre faste omkostninger, hvis virksomheden udfører opgaver uden for virksomhedens normalområde.
618. På baggrund af Eurostars opgørelse af dækningsbidrag og meromkostninger er det styrelsens vurdering, at Eurostar vil kunne opnå et overskud ved at udføre opgaver uden for virksomhedens normalområde. Det bemærkes i den forbindelse, at Eurostars meromkostninger ved at udføre opgaver uden for virksomhedens

¹⁷⁰ Jf. Eurostars brev af 22. december 2014 til styrelsen, side 2-3.

¹⁷¹ I distrikt [...] ([...]) ligger [...] mere end [...] km fra Køge.

¹⁷² Det materiale, som lægges til grund for Eurostars vejmarkeringsaktiviteter i Danmark, omfatter (i) en række dokumenter fra kontrolundersøgelsen hos Eurostar den 19. august 2014: Eurostars bud på [...], (ii) materiale, som styrelsen har fået fremsendt af Vejdirektoratet: Eurostars bud på [...], og (iii) Eurostars kontrakter, som Eurostar har fremsendt til styrelsen den 27. maj 2014. Det drejer sig om [...].

normalområde, efter styrelsens vurdering, er overvurderet med mindst [...] pct., jf. bilag 19.

619. Eurostar har anført, at styrelsens opgørelse af Eurostars meromkostninger ved at være landsdækkende (bilag 19) er sat for lavt og derfor ikke er udtryk for den virkelighed, Eurostar befinder sig i.
620. Hertil bemærkes det, at styrelsen i bilag 19 har foretaget beregninger, som viser, at Eurostars dækningsbidrag er større end virksomhedens meromkostninger ved at udføre arbejde mere end [...] km fra virksomhedens lokationer. Dette har Eurostar ikke forholdt sig til i høringsvaret. Eurostar har således fortsat ikke redegjort for, hvorfor det ikke kan betale sig at udføre vejmarkeringsarbejder i hele landet.
621. Hertil kommer, at Eurostar både markedsfører sig som landsdækkende og [...]. Der henvises til gennemgangen af Eurostars vejmarkeringsaktiviteter i afsnit 4.1.2 (punkt 322-327).
622. Det er sammenfattende styrelsens vurdering, at Eurostars opgørelse af meromkostninger ved at udføre vejmarkeringsopgaver mere end [...] km fra virksomhedens lokationer i Køge og Aalborg overvurderer de meromkostninger, som Eurostar har ved at udføre opgaver uden for virksomhedens normalområde. Der henvises til bilag 19, hvor styrelsen har redegjort for tre forhold, som Eurostar ikke har taget højde for i beregningen af virksomhedens meromkostninger.
623. Samlet set er det styrelsens vurdering, at Eurostar vil kunne opnå et overskud ved at drive forretning udenfor virksomhedens normalområde. Det er endvidere styrelsens vurdering, at Eurostar ikke i tilstrækkelig grad har redegjort for, hvorfor det ikke er økonomisk muligt for virksomheden at drive forretning udenfor normalområdet.
624. Styrelsens opgørelser er nærmere dokumenteret i bilag 19.

d) Eurostar kunne ikke udføre vejmarkeringsarbejderne i distrikt [...], da arbejderne i dette distrikt udelukkende er [...]

625. Eurostar har ved brev af 16. april 2015 oplyst, at:

"Eurostars mandskabskapacitet giver endvidere ikke mulighed for at løfte den samlede opgave i distrikt [...]. Det skyldes, at de udbudte opgaver på distrikt [...] udelukkende er [...]"¹⁷³

626. Som begrundelse herfor anfører Eurostar, at [...].
627. Vejdirektoratet har overfor styrelsen bekræftet, at den udbudte vejmarkeringsopgave i distrikt [...] udelukkende er [...].

¹⁷³ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 16, (bilag 21).

628. Styrelsen bemærker indledningsvist, at Eurostar i samme brev til styrelsen, dvs. brev af 16. april 2015, har oplyst, at:

"Sammenfattende er det vores vurdering, at Eurostars kapacitetsberegning forud for Udbuddet viser, at Eurostar ikke havde kapacitet til at løfte den samlede udbudte opgave, men alene kapacitet til at løfte enten distrikt [...] eller distrikt [...], og at beregningen er udtryk for reelle kapacitetsovervejelser om virksomhedens kapacitet".¹⁷⁴

"I en sådan situation hvor Eurostar alene kan byde på ét af disse to distrikter, vil Eurostar altid vælge at byde på delaftalen vedrørende distrikt [...], idet distriktet er bedre placeret i forhold til Eurostars forretning, hvilket betyder, at der er større sandsynlighed for at kunne give et konkurrencedygtigt tilbud og vinde opgaven."¹⁷⁵

[Styrelsens understregning]

629. Eurostar har således på den ene side anført, at de ikke kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i [...]. På den anden side har Eurostar anført, at virksomheden kunne varetage vejmarkeringsarbejderne enten i distrikt [...] eller [...]. Endelig har Eurostar også anført, at virksomheden, i et valg mellem de to distrikter, ville vælge distrikt [...], fordi distriktet er placeret bedre i forhold til Eurostars forretning. Begrundelsen er således her en anden, end at distrikt [...] er forbundet med [...].
630. Hertil kommer, at Vejdirektoratet har oplyst, at [...] kan variere meget i distrikt [...]. Det er derfor teoretisk muligt, at alt arbejdet i distrikt [...] skal udføres [...].¹⁷⁶ Eurostar kan derfor ikke, med henvisning til, at arbejdet i distrikt [...] er [...], påstå, at udførelsen af arbejdet i distrikt [...] vil være ødelæggende for Eurostars øvrige forretning, når Eurostar også kan risikere [...] i distrikt [...], som Eurostar for indeværende varetager.
631. I det følgende sammenfattes LKF's og Eurostars kapacitet i forhold til de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud) og deres kapacitet i forhold til alle tre distrikter i Udbuddet samlet, jf. afsnit 4.3.2.2.4.4 nedenfor.

4.3.2.2.4.4 Konklusion om LKF's og Eurostars eksisterende kapacitet i forhold til at udføre opgaverne i Udbuddet

632. For så vidt angår LKF's eksisterende kapacitet indikerer
- a) den kapacitetsberegning, [en ansat i LKF] har lavet forud for Udbuddet, at LKF kan udføre vejmarkeringsarbejderne i to vilkårlige distrikter i Udbuddet, hvis LKF's opgørelse af ledig kapacitet (bilag 7), sammenholdt med LKF's opgørelse af maskinformændenes faktiske arbejdstid i 2012 og 2013 og styrelsens opgørelse arbejdstimebehovet ved Udbuddet lægges til grund,

¹⁷⁴ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 9, (bilag 21).

¹⁷⁵ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 15, (bilag 21).

¹⁷⁶ Jf. telefonsamtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 22. april 2015.

- b) den kapacitetsberegning, som LKF's advokat har udarbejdet i forbindelse med styrelsens behandling af sagen, at LKF kan udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet, hvis styrelsens opgørelse af det samlede arbejdstimebehov og LKF's arbejdstimekapacitet lægges til grund,
 - c) variationen i den mængde termoplast, LKF udlægger om året, at LKF bør have kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet, idet Udbuddet er af en størrelse, som falder inden for de udsving i arbejdsopgaver, som LKF er vant til, og
 - d) LKF's accept af at påtage sig en stigning på [20-30] pct. i mængden af vejmarkering i distrikt Hovedstaden uden at opnå højere enhedspriser for merarbejdet, samtidig med at LKF også varetager vejmarkeringsopgaverne i distrikt Syddanmark, at LKF har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i to vilkårlige distrikter i Udbuddet uden at være tæt på deres kapacitetsgrænse.
633. Det er samlet set Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at LKF med virksomhedens eksisterende kapacitet kan udføre vejmarkeringsarbejderne i de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud) og endda har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter samlet i Udbuddet.
634. For så vidt angår Eurostars eksisterende kapacitet er det allerede på baggrund af Eurostars kapacitetsberegning (bilag 6) samlet set styrelsens vurdering, at Eurostar kan udføre vejmarkeringsarbejderne i de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud), og at Eurostar endda har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter samlet i Udbuddet.
635. Sammenfattende er det styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar er konkurrenter i forhold til alle tre distrikter i Udbuddet med virksomhedernes eksisterende kapacitet.

4.3.2.2.5 Har LKF og Eurostar adgang til at skaffe den fornødne kapacitet?

636. Det er Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at LKF og Eurostar er aktuelle konkurrenter i forhold til Udbuddet, fordi de hver især er i stand til at byde på hvert af de tre distrikter i Udbuddet med deres nuværende kapacitet. Selvom det i sig selv er et tilstrækkeligt bevis, at LKF og Eurostar er aktuelle konkurrenter i forhold til Udbuddet, har styrelsen derudover yderligere undersøgt, om parterne – selv hvis dette ikke var tilfældet – i det mindste ville være at betragte som potentielle konkurrenter ved at se på LKF's og Eurostars adgang til at skaffe maskiner og mandskab.
637. Af de horisontale retningslinjer fremgår det, at to virksomheder behandles som aktuelle konkurrenter, hvis de opererer på det samme relevante marked. En virksomhed behandles som en potentiel konkurrent til en anden virksomhed, hvis det uden aftalen er sandsynligt, at førstnævnte virksomhed, i tilfælde af en beskeden, men varig stigning i de relative priser, inden for en kort periode vil foretage de nødvendige supplerende investeringer eller afholde andre nødvendige omstillingsomkostninger for at komme ind på det relevante marked, hvor sidstnævnte virksomhed opererer. Denne vurdering skal bygge på realistiske

forhold, og det er ikke tilstrækkeligt, at der blot foreligger en teoretisk mulighed for, at virksomheden kommer ind på markedet.¹⁷⁷ Det er uden betydning for den konkurrenceretlige vurdering, om en virksomhed er aktuel eller potentiel konkurrent til en anden virksomhed.

638. Ved vurderingen af, om en virksomhed har kapacitet til at klare en opgave alene, tager styrelsen udgangspunkt i de ressourcer, som virksomheden enten har eller har mulighed for at skaffe på det tidspunkt, den pågældende vare eller tjenesteydelse skal leveres. Adgangen til at skaffe ressourcer har betydning for den konkurrenceretlige vurdering af, om LKF og Eurostar, hvis de i øvrigt ikke allerede var aktuelle konkurrenter, er potentielle konkurrenter. Dette er tilfældet, hvis det er sandsynligt, at parterne uden Aftalen ville udvide deres maskin- og mandskabskapacitet for at kunne deltage i konkurrencen om Udbuddet.
639. LKF har overordnet bestridt, at der kan indarbejdes et vilkår om, at en virksomhed skal udvide sin produktion og kapacitet for at kunne deltage i et udbud. Ifølge LKF vil et sådant vilkår være meget vidtgående og formentlig have en negativ effekt på konkurrencen over tid, da mange virksomheder ville være presset til at øge sin risikoprofil.
640. I den konkrete sag er det styrelsens vurdering, at det er sandsynligt, at LKF uden Aftalen ville udvide sin eksisterende maskinpark fra [...] til [...] vogntog, dvs. en forøgelse med [...] vogntog svarende til [...] af LKF's eksisterende maskinpark for så vidt angår vogntog. Det skyldes, at LKF ville have en økonomisk gevinst ved at udvide sin maskinpark, jf. styrelsens beregninger i afsnit 4.3.2.2.5.2. Det er samtidig sandsynligt, at LKF uden Aftalen ville udvide sin stab af maskinformænd fra [...] til [...] maskinformænd, dvs. en tilsvarende forøgelse på [...] af LKF's mandskabskapacitet i form af maskinformænd. Dette er uddybende behandlet nedenfor i afsnit 4.3.2.2.5.1 (LKF's adgang til arbejdskraft - maskinformænd) og afsnit 4.3.2.2.5.2 (LKF's adgang til maskiner - vogntog).
641. LKF har henvist til, at virksomheden mangler maskinformænd for selv at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet. LKF's adgang til kvalificeret arbejdskraft (maskinformænd) belyses i afsnit 4.3.2.2.5.1 nedenfor. Eurostar har først i deres høringssvar af 16. april 2015 gjort gældende, at Eurostar mangler maskinformænd for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet alene. Dette er behandlet i afsnit 4.3.2.2.5.3 nedenfor.
642. LKF og Eurostar har endvidere begge henvist til, at de mangler vejmarkeringsmaskiner for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet hver for sig. LKF's adgang til at skaffe maskiner til vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet er behandlet nedenfor i afsnit 4.3.2.2.5.2. Eurostars adgang til at skaffe maskiner behandles herefter i afsnit 4.3.2.2.5.4.
643. Endelig sammenfattes de to virksomheders muligheder for at skaffe den fornødne kapacitet i forhold til de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud) og deres kapacitet i forhold til hele Udbuddet, dvs. vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter, samlet i afsnit 4.3.2.2.5.5 nedenfor.

¹⁷⁷ Jf. Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale aftaler (2011/C 11/01) ("horisontale retningslinjer"), punkt 10.

4.3.2.2.5.1 LKF – adgang til at skaffe arbejdskraft

644. Som angivet i afsnit 4.3.2.2.4.1 og 4.3.2.2.4.3 vurderer styrelsen, at både LKF og Eurostar med deres eksisterende kapacitet kan udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet, og at LKF og Eurostar derfor er aktuelle konkurrenter i forhold til Udbuddet.
645. I dette afsnit vurderes det, om LKF og Eurostar er potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet ved at undersøge, om det er sandsynligt, at LKF uden Aftalen med Eurostar ville udvide sin mandskabskapacitet.
646. LKF har overfor styrelsen oplyst, at LKF ikke havde mulighed for at skaffe yderligere mandskabskapacitet, idet der ikke har været egnede kandidater ledige i markedet, som LKF kunne ansætte og dermed allokere til vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet.¹⁷⁸
647. Styrelsen henviser *for det første* til, at LKF i de seneste to år har udpeget i alt [...] aspiranter, henholdsvis [...] aspiranter i [...], [...] aspiranter i [...] og [...] aspirant i [...].¹⁷⁹ Da LKF's aspirantperiode efter det oplyste strækker sig over [...] år, har LKF sandsynligvis mulighed for at trække på de [...] aspiranter, som er udpeget i [...]. Disse aspiranter vil efter planen være ny udklækkede maskinformænd i 2014 og kan derfor allokeres til vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet allerede fra det første af de fire år, kontrakterne med Vejdirektoratet løber (bilag 2). Tilsvarende vil LKF sandsynligvis have mulighed for at trække på yderligere [...] maskinformænd i 2015, da de [...] aspiranter fra [...] efter planen vil være ny udklækkede maskinformænd i 2015 og derfor kan allokeres til de vejmarkeringsopgaver i Udbuddet, som skal udføres i de tre sidste år af Udbuddet.
648. Styrelsen henviser *for det andet* til, at der sker en udveksling af arbejdskraft mellem virksomhederne i vejmarkeringsbranchen. LKF har derfor mulighed for at ansætte formænd, som allerede har erfaring fra andre aktører i vejmarkeringsbranchen.
649. Således fremgår det for eksempel af Eurostars strategioplæg for 2014¹⁸⁰, at:
- "Afdelingen har [...] ansat [...]"*
- [Styrelsens understregning]
650. Ligeledes fremgår det af Eurostars CV for nøglepersonel¹⁸¹, at [...] ud af Eurostars daværende [...] maskinformænd tidligere har været ansat som maskinformænd hos [...]. Eurostar har således både ansat maskinformænd fra [...] og [...]. Dette underbygger, at der sker en udveksling af arbejdskraft i branchen.

¹⁷⁸ Jf. LKF's brev af 9. april 2015 til styrelsen, side 9-10, (bilag 20).

¹⁷⁹ Jf. LKF's ansættelsesaftaler for formænd og formandsaspiranter, som styrelsen har fundet på kontrolundersøgelserne og e-mail af 21. marts 2013 fra [en ansat i LKF] til [en anden ansat i LKF], hvori der er vedhæftet nye ansættelsesaftaler for blandt andet [...].

¹⁸⁰ Jf. Eurostar Danmark A/S - Strategi om [...] 2014, side 6.

¹⁸¹ Jf. Eurostars CV for nøglepersonel, som er en oversigt over de personer, der skal udføre arbejde på en bestemt entreprise, og som Eurostar vedlægger som bilag i forbindelse med tilbud på større vejmarkeringsopgaver.

651. Endvidere fremgår det af en intern e-mail af 13. september 2013 fra [en ansat i LKF] til [en anden ansat i LKF], at LKF [...]:

"[...]"

[Styrelsens understregning]

652. Hertil kommer, at det af LKF's interne nyhedsbrev "Markeringen" fremgår, at [...] har ansat formænd fra [...] ¹⁸²:

"Nyt personale

[...] Velkommen til [...], [...], [...] og [...]. [...]"

[Styrelsens understregning]

653. [...], [...] og [...] har alle tidligere været ansat i [...]. Dette fremgår af en intern e-mail af 3. oktober 2013 fra [en ansat i LKF] til LKF's entreprenøraftdeling:

"Vore [...] nye kollegaer fra [...]

[...] starter i Distrikt [...] mandag morgen...

[...] starter i Distrikt [...] mandag morgen...

[...] starter i Distrikt [...] mandag morgen..."

[Styrelsens understregning]

654. Endelig fremgår det af en e-mail af 7. oktober 2013, hvor [en ansat i LKF] igen skriver ud til LKF's entreprenøraftdeling, at:

" [...]"

[...] er [...] år, og er [...]"

[...] er ligeledes [...] år, og er [...]"

[...] og [...] har begge første arbejdsdag i Distrikt [...] i dag.

[...] er [...] år, og er [...]"

[...] har første arbejdsdag i dag i Distrikt [...]"

Tag godt imod dem!

Det er fortsat planen, at [...]"

¹⁸² Jf. LKF's interne nyhedsbrev "Markeringen", 11. november 2013.

[Styrelsens understregning]

655. Det er efter styrelsens opfattelse herved dokumenteret, at der sker udveksling af arbejdskraft i branchen.
656. Det er samlet set styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar – hvis de i øvrigt ikke allerede var aktuelle konkurrenter – er potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet, idet adgang til kvalificeret arbejdskraft ikke udgør en kapacitetsbegrænsning for LKF, og det derfor er sandsynligt, at LKF uden Aftalen ville udvide sin mandskabskapacitet.
657. LKF har endvidere bestridt, at der overhovedet kan indarbejdes et vilkår om, at en virksomhed skal udvide sin produktion og kapacitet for at kunne deltage i et udbud. LKF henviser til, at et sådant vilkår vil være meget vidtgående og formentlig have en negativ effekt på konkurrencen over tid, da mange virksomheder vil blive presset til at øge deres risikoprofil.
658. Hertil skal styrelsen indledningsvist præcisere, at der ikke er tale om et *krav* om, at en virksomhed skal udvide sin produktion og kapacitet for at kunne deltage i et udbud, som anført af LKF. Der er alene tale om en helt standardmæssig vurdering af den potentielle konkurrence.
659. I den konkrete sag er der ikke tale om, at en lille virksomhed skal vokse sig stor for at deltage i konkurrencen om Udbuddet. LKF er landets største entreprenør indenfor vejmarkering, og der er således tale om, at en stor virksomhed skal vokse sig større. Konkret skal LKF forøge sin eksisterende stab af maskinformænd fra [...] til [...] maskinformænd, dvs. en forøgelse med [...] maskinformænd svarende til [...] af LKF's eksisterende maskinformænd. Der er en række forhold, som begrundes, at det er rimeligt at antage, at LKF kan udvide sin stab af maskinformænd fra [...] til [...] maskinformænd.
660. *For det første* er det danske arbejdsmarked relativt fleksibelt. En virksomhed, der mister arbejdsopgaver, har således gode muligheder for at reducere antallet af medarbejdere, mens en virksomhed, der vinder markedsandele, har gode muligheder for at ansætte nye medarbejdere, så længe der ikke er mangel på arbejdskraft. I forbindelse med Udbuddet genudbydes tre ud af de fem distrikter, som Vejdirektoratet tidligere udbød og tildelte (til Guide-Lines) i 2012-Udbuddet. Udbuddet fører således ikke til en samlet set stigende efterspørgsel efter maskinformænd. I tilfælde af, at LKF havde vundet Udbuddet alene, er det styrelsens vurdering, at LKF ville have mulighed for at ansætte nye medarbejdere, jf. også punkt 87. I øvrigt er der ikke tale om en vedvarende binding af kapital, når LKF ansætter medarbejdere, idet der er tale om ufaglært arbejdskraft med et kort opsigelsesvarsel.
661. Styrelsen henviser *for det andet til*, at LKF allerede i 2014, hvor vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet starter, sandsynligvis har mulighed for at trække på [...]. Disse [...] vil efter planen være ny udklækkede maskinformænd i 2014 og kan derfor allokeres til vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet. LKF behøver derfor ikke at udvide deres stab af maskinformænd yderligere, end hvad LKF selv har lagt op til.

662. *For det tredje vil det være rentabelt for LKF at ansætte [...] maskinformænd til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, da LKF's indtægter ved Udbuddet mere end dækker omkostningerne ved Udbuddet, herunder omkostningerne til maskinformændenes lønninger mv.*
663. *For det fjerde er der ikke tale om, at LKF's medarbejderstab samlet set skal vokse meget. LKF har overfor styrelsen oplyst, at "LKF's mandskab består af [...] administrative medarbejdere, [...] vejmedarbejdere, [...] håndformænd og [...] maskinformænd"¹⁸³. Der er således alene tale om, at LKF's samlede medarbejderstab skal forøges med afrundet [...] procent eller afrundet [...] pct. set i forhold til LKF's eksisterende formandsstab, dvs. hånd- og maskinformænd. Reelt vil en forøgelse af LKF's maskinformænd på isoleret set [...] derfor ikke være nævneværdig i det samlede billede af LKF's medarbejderstab, herunder hvis der alene ses på LKF's hånd- og maskinformænd. I den forbindelse bemærkes det, at en forøgelse af mandskabskapaciteten med [...] maskinformænd fx ikke betyder, at LKF skal udvide deres kontorfaciliteter, da maskinformændene arbejder ude på vejene, ligesom det heller ikke er relevant for LKF at ansætte yderligere administrativt personale for at håndtere de ekstra administrative opgaver, som følger med ansættelsen af nyt personale.*
664. *Endelig og for det femte bemærkes det, at der heller ikke foreligger oplysninger om, at LKF har truffet en strategisk virksomhedsbeslutning om ikke at vækste. [...] fremgår det af e-mailen af 7. oktober 2013 fra [en ansat i LKF] til LKF's entreprenøraftdeling, at LKF [...] i 2014, hvor vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet starter:*

" [...]

[...] er [...]år, og er [...]

[...] er ligeledes [...]år, og er [...]

[...] og [...] har begge første arbejdsdag i Distrikt [...]i dag.

[...]er [...]år, og er [...]

[...] har første arbejdsdag i dag i Distrikt[...]

Tag godt imod dem!

Det er fortsat planen, at [...]"

[Styrelsens understregning]

665. *Det er på den baggrund sammenfattende styrelsens vurdering, at det uden Aftalen er sandsynligt at antage, at LKF ville udvide sin stab af maskinformænd fra [...] til [...] maskinformænd. Spørgsmålet om, hvorvidt det tilsvarende er sandsynligt at*

¹⁸³ Jf. LKF's brev af 5. december 2014 til styrelsen, side 6.

antage, at LKF ville udvide sin maskinpark af vogntog, er behandlet umiddelbart nedenfor i afsnit 4.3.2.2.5.2.

4.3.2.2.5.2 LKF – adgang til at skaffe maskiner

666. LKF har overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyst, at virksomheden mangler vejmarkeringsmaskiner for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet. LKF har endvidere oplyst, at LKF [...] at udvide forretningen. En sådan udvidelse kræver ifølge LKF, at der er kapital til at investere i nye maskiner, og at der er en efterspørgsel efter LKF's ydelser over en lang tidshorizont, før end det er rentabelt for LKF at foretage sådanne investeringer.¹⁸⁴
667. Endelig har LKF anført, at der ikke kan indarbejdes et vilkår om, at en virksomhed skal udvide sin produktion og kapacitet for at kunne deltage i et udbud.
668. For i første omgang at vurdere LKF's fortjeneste ved at byde på hele Udbuddet, hvis det forudsættes, at LKF skal indkøbe nye vejmarkeringsmaskiner til brug herfor, har styrelsen opstillet en opgørelse på baggrund af oplysninger om LKF's indtægter og omkostninger ved Udbuddet, jf. bilag 16 og afsnit 3.5.1.
669. LKF har anført, at styrelsens opgørelse over LKF's fortjeneste ved at byde på hele Udbuddet (bilag 16, som i uddrag er gengivet i tabel 10 i afsnit 3.5.1) væsentligt overvurderer rentabiliteten i vejmarkeringsbranchen. LKF har til støtte herfor bl.a. indsendt en detaljeret vurdering af virksomhedens kapitalomkostninger ved Udbuddet. Styrelsen har lagt LKF's opgørelse af kapitalomkostningerne til grund og har på den baggrund revideret opgørelsen over LKF's fortjeneste ved at forhøje kapitalomkostningerne.
670. LKF's bemærkninger og præciseringer til styrelsens opgørelse over LKF's fortjeneste ved Udbuddet (bilag 16) kan opdeles i følgende kategorier: (i) termoplastmængden, (ii) glasperlemængden, (iii) tidsforbrug, (iv) forplejning og (v) kapitalomkostninger, herunder til vogntog. LKF's bemærkninger er behandlet og adresseret i bilag 16.
671. Selvom styrelsen har forhøjet LKF's kapitalomkostninger, er det fortsat styrelsens vurdering, at LKF kunne have opnået et overskud ved at udføre vejmarkeringsarbejderne i hele Udbuddet alene og samtidigt investere i nye maskiner. Opgørelsen over LKF's fortjeneste ved at byde på hele Udbuddet, hvis LKF skal købe nye maskiner, er nærmere dokumenteret i bilag 16.
672. Styrelsens opgørelse over LKF's indtægter og omkostninger ved Udbuddet er gengivet i tabel 17 nedenfor (samme som tabel 10 i afsnit 3.5.1):

¹⁸⁴ Jf. LKF's brev af 9. april 2015 til styrelsen, side 9-10, (bilag 20).

Tabel 17 Oversigt over LKF's fortjeneste ved at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet med nye maskiner

Mio. kr.	2014	2015	2016	2017	I alt
Indtægter¹⁾	8,4	8,4	8,4	8,4	33,6
Driftsomkostninger	[4,0-5,0]	[4,5-5,5]	[4,5-5,5]	[5,0-6,0]	[18,0-22,0]
Heraf:					
- Materialer²⁾	[2,0-3,0]	[2,0-3,0]	[2,0-3,0]	[2,0-3,0]	[8,0-12,0]
- Lønninger³⁾	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[6,0-10,0]
- Vedligehold⁴⁾	[0,0-0,5]	[0,5-1,5]	[0,5-1,5]	[0,5-1,5]	[1,5-4,5]
Dækningsbidrag	[3,5-4,5]	[3,0-4,0]	[2,5-3,5]	[2,0-3,0]	[11,0-15,0]
Kapitalomkostninger⁵⁾	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[4,0-6,0]
Totale omkostninger	[5,0-7,0]	[5,0-7,0]	[5,0-7,0]	[5,0-7,0]	[20,0-28,0]
Overskud	[2,0-3,0]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,0-2,0]	[6,0-10,0]

Noter:

- 1) Indtægter ved det vindende bud. Kilde: Vejdirektoratet.
- 2) Udgifter til diesel, termoplast (stribemasse), symboler, felter og glasperler. Kilde: LKF, Eurostar og egne beregninger.
- 3) Udgifter til lønninger og forplejning. Kilde: LKF og egne beregninger.
- 4) Udgifter til vedligeholdelse af maskiner, skiltevogne mv. Kilde: LKF.
- 5) Kapitalomkostninger til [...] vogntog, [...] håndbil, [...] skiltevogne og [...] følgebiler. Kilde: LKF, Eurostar, HOFMANN GmbH, Borum Industri A/S og egne beregninger.

673. Opgørelsen over LKF's indtægter og udgifter ved at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet med nye maskiner (tabel 17) viser, at LKF har et positivt dækningsbidrag på [11,0-14,0] mio. kr. Opgørelsen viser dermed, at de indtægter, der er ved Udbuddet mere end dækker driftsomkostningerne ved Udbuddet.
674. Styrelsen bemærker, at det af afsnit 4.3.2.2.4.1 fremgår, at LKF har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet uden at investere i nye maskiner.
675. Selv hvis det lægges til grund, at LKF ikke har ledig maskinkapacitet, som kan allokeres til vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, og at LKF derfor er nødt til at investere i nye maskiner, kan LKF opnå maskinkapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet alene på rentabel vis. Dette fremgår af styrelsens opgørelse over LKF's fortjeneste ved Udbuddet i bilag 16, som i uddrag er gengivet i tabel 17 ovenfor.
676. Styrelsen vurderer således, at LKF har adgang til at finansiere og skabe rentabilitet på investeringerne i nye maskiner. Det er derfor også sandsynligt, at LKF uden Aftalen ville udvide sin maskinkapacitet for at kunne deltage i konkurrencen om Udbuddet.

677. Hertil kommer, at LKF også tidsmæssigt har mulighed for at supplere deres maskinpark, idet leveringstiden på vejmarkeringsmaskinerne er 4-7 uger.¹⁸⁵ Da Konsortiet tildeles Udbuddet den 9. april 2014, og da vejmarkeringsarbejderne i de tre distrikter i Udbuddet påbegyndes henholdsvis den 1. juni 2014, 3. juli 2014 og 4. september 2014, jf. punkt 196-197, ligger leveringstiden således inden for den periode, hvor vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet er kendte for LKF, men endnu ikke igangsat.
678. Sammenfattende er det styrelsens vurdering, at LKF har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet alene – også selvom det lægges til grund, at LKF skal investere i nye maskiner.¹⁸⁶
679. For så vidt angår LKF's påstand om, at der ikke kan indarbejdes et vilkår om, at en virksomhed skal udvide sin produktion og kapacitet for at kunne deltage i et udbud, bemærker styrelsen følgende:
680. Der er ikke tale om et *krav* om, at en virksomhed skal udvide sin produktion og kapacitet for at kunne deltage i et udbud, som anført af LKF. Der er alene tale om en helt standardmæssig vurdering af den potentielle konkurrence.
681. I den konkrete sag skal LKF, hvis det lægges til grund, at LKF skal investere i nye maskiner for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, forøge sin eksisterende maskinpark fra [...] til [...] vogntog, dvs. en forøgelse med [...] vogntog svarende til [...] af LKF's eksisterende maskinpark for så vidt angår vogntog. I den forbindelse bemærker styrelsen, at der ikke er tale om, at en lille virksomhed skal vokse sig stor for at deltage i konkurrencen om Udbuddet. LKF er landets største entreprenør indenfor vejmarkering, og der er således i den konkrete sag tale om, at landets største vejmarkeringsvirksomhed skal vokse sig større. Der er en række forhold, som begrundes, at det er rimeligt at antage, at LKF kan udvide sin maskinpark af vogntog fra [...] til [...] vogntog.
682. *For det første* foreligger der ikke oplysninger om, at LKF har truffet en strategisk virksomhedsbeslutning om ikke at vækste, dvs. et ønske om at bevare virksomhedens størrelse. [...] fremgår det af materialet i sagen, at LKF [...] i 2014, hvor vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet starter - både for så vidt angår mandskab, jf. afsnit 4.3.2.2.5.1 (punkt 647-654), og maskiner, jf. afsnit 3.4.3.2 (punkt 205).

¹⁸⁵ Leveringstiden er oplyst af den danske producent, Borum Industri A/S, som forhandler vejmarkeringsmaskiner, og [...].

¹⁸⁶ Af udbudsmaterialet (Særlige Betingelser, ad § 14) fremgår det, at regulering efter enhedspriser finder sted inden for +/- 15 pct. af kontraktsummen. Vejdirektoratet har oplyst, at det betyder, at der kan ske fx stigninger i mængden på op til 15 pct. af det i udbudsmaterialet specificerede arbejde, uden at det medfører, at enhedspriserne skal ændres. Vejdirektoratet har også oplyst, at der er indgået separate aftaler om, at det ekstraarbejde, der ligger udover de 15 pct., aflønnes med samme enhedspriser. Det kan diskuteres, om en ændring i arbejdet på med +/- 15 skal medregnes i opgørelserne over parternes indtægter og udgifter ved Udbuddet (bilag 16). Selv hvis dette indregnes i opgørelserne, vil det ikke føre til en anden konklusion. Konkret betyder en ændring i arbejdet på + 15 pct., at LKF kompenseres med 15 pct. af entreprisens summen. Hvis de totale indtægter og totale omkostninger forøges med 15 pct. hvert år over perioden 2014-2017, vil LKF's samlede overskud ved Udbuddet stige til [...] mio. kr. over perioden 2014-2017. Tilsvarende vil LKF's overskud falde til [...] mio. over perioden 2014-2017, hvis LKF's totale indtægter og aggregerede driftsomkostninger ved Udbuddet hvert år over perioden 2014-2017 reduceres med 15 pct. Det antages således, at et fald i arbejdsmængden ikke reducerer LKF's kapitalomkostninger. LKF vil fortsat opnå et overskud, uanset om arbejderne i Udbuddet enten reduceres eller forøges med 15 pct. for alle år over perioden 2014-2017. Det skal derudover bemærkes, at det må forventes, at arbejdsmængden over perioden på fire år vil svinge omkring den angivne arbejdsmængde i Udbuddet. Hermed udgør beregningerne angivet ovenfor henholdsvis den øvre og nedre grænse for, hvor meget arbejdsmængden og overskuddet kan ændre sig over Udbuddet.

683. Selv hvis der forelå en sådan strategisk beslutning om ikke at vækste, bemærker styrelsen *for det andet*, at det ville være rentabelt for LKF at udvide virksomhedens maskinpark med [...] vogntog, idet LKF's indtægter ved Udbuddet mere end dækker omkostningerne ved Udbuddet, herunder omkostningerne til [...] nye vogntog. Dette er nærmere dokumenteret i bilag 16. Det er derfor ikke korrekt, at LKF ikke har haft et forretningsmæssigt grundlag for at udvide forretningen, idet investeringen i nye vogntog ville være rentabel allerede efter de 4 år, kontrakterne med Vejdirektoratet løber i. Hertil kommer, at maskinerne har en levetid på [op til 15] år og derfor også kan bruges til andre vejmarkeringsopgaver efter Udbuddet.
684. Endelig og *for det tredje* er det ikke korrekt, at styrelsen i denne sag pålægger LKF at udvide virksomhedens maskinkapacitet. Der er ikke tale om et *krav* om, at en virksomhed skal udvide sin produktion og kapacitet for at kunne deltage i et udbud, som anført af LKF. Der er alene tale om en helt standardmæssig vurdering af den potentielle konkurrence.
685. Det er på den baggrund sammenfattende styrelsens vurdering, at det både er muligt og rimeligt at antage, at LKF kan udvide sin maskinpark fra [...] til [...] vogntog.

4.3.2.2.5.3 Eurostar – adgang til at skaffe arbejdskraft

686. Som angivet i afsnit 4.3.2.2.4.1 og 4.3.2.2.4.3 er det styrelsens vurdering, at både LKF og Eurostar med deres eksisterende kapacitet kan udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet, og at LKF og Eurostar derfor er aktuelle konkurrenter i forhold til Udbuddet.
687. I dette afsnit vurderes det, om LKF og Eurostar er potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet ved at undersøge, om det er sandsynligt, at Eurostar uden Aftalen med LKF ville udvide sin mandskabskapacitet.
688. Eurostar har overfor styrelsen oplyst, at maskinformændene er helt centrale for en vejmarkeringsvirksomhed, men at denne type medarbejdere er meget svære at få fat på. Eurostar henviser til, at virksomheden ikke kan rekruttere maskinformænd, og at Eurostar [...] i løbet af de seneste [...] år har været i stand til at ansætte [...] med erfaring fra en anden virksomhed.¹⁸⁷ Af den grund kan Eurostar ikke byde på en opgave, som forudsætter [...] end dem, Eurostar allerede har eller [...], inden opgaven skal påbegyndes.
689. Ifølge Eurostar havde virksomheden ikke "*den nødvendige mandskabsmæssige kapacitet til at løfte den samlede udbudte opgave*,"¹⁸⁸ dvs. alle tre distrikter i Udbuddet.
690. Eurostar har i den forbindelse anført, at virksomheden [...] har rekrutteret [...] maskinformand med erfaring, og at der alene sker en "*begrænset udveksling*" af arbejdskraft i branchen.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 10-11, (bilag 21).

¹⁸⁸ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 11, (bilag 21).

691. Af Eurostars strategioplæg for 2014¹⁹⁰ fremgår det, at Eurostar senest i [...] ansatte [...], som kunne gå direkte ind i produktionen som henholdsvis maskin- og håndhold:

"Afdelingen har [...] ansat [...]"

[Styrelsens understregning]

692. Derudover fremgår det af Eurostars CV for nøglepersonel¹⁹¹, at [...] ud af Eurostars [...] maskinformænd tidligere har været ansat som maskinformænd hos [...]. Eurostar har således både ansat maskinformænd fra [...] og [...]. Dette dokumenterer, at der sker en vis udveksling af arbejdskraft i branchen.
693. Det er på denne baggrund samlet set styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar – hvis de i øvrigt ikke allerede var aktuelle konkurrenter – er potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet, idet adgang til kvalificeret arbejdskraft ikke udgør en kapacitetsbegrænsning for Eurostar, og det derfor er sandsynligt, at Eurostar uden Aftalen ville udvide sin mandskabskapacitet.
694. Spørgsmålet om, hvorvidt det tilsvarende er sandsynligt at antage, at Eurostar uden Aftalen med LKF ville udvide sin maskinpark af vogntog for at deltage i konkurrencen om Udbuddet, er behandlet umiddelbart nedenfor i afsnit 4.3.2.2.5.4.

4.3.2.2.5.4 Eurostar – adgang til at skaffe maskiner

695. Eurostar har overfor Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyst, at virksomheden mangler vejmarkeringsmaskiner for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet. [...].
696. For at vurdere Eurostars fortjeneste ved at byde på hele Udbuddet, hvis det forudsættes, at Eurostar ikke allerede har den fornødne maskinkapacitet og derfor skal indkøbe nye vejmarkeringsmaskiner til brug for Udbuddet, har styrelsen opstillet en opgørelse af Eurostars fortjeneste ved at udføre vejmarkeringsopgaver i alle tre distrikter med nye maskiner på baggrund af oplysninger om Eurostars indtægter og omkostninger ved Udbuddet, jf. bilag 16 og afsnit 3.5.1.
697. Eurostar har overordnet anført, at styrelsens opgørelse over Eurostars fortjeneste ved at byde på hele Udbuddet overvurderer rentabiliteten i Udbuddet. Eurostar har til støtte herfor henvist til, at styrelsen ikke har medregnet det nødvendige antal vogntog. Ifølge Eurostar skal der anvendes [flere end 2] vogntog til at udføre alle arbejderne i Udbuddet. Styrelsen har på den baggrund lavet en alternativ beregning, hvor antallet af maskiner, der skal medregnes i Udbuddet, er forhøjet til [flere end 2] vogntog, og hvor opgørelsen over Eurostars fortjeneste er revideret i overensstemmelse med dette, jf. bilag 16.

¹⁸⁹ Jf. Eurostars brev af 16. april 2015 til styrelsen, side 11, (bilag 21).

¹⁹⁰ Jf. Eurostar Danmark A/S - Strategi om [...] 2014, side 6.

¹⁹¹ Jf. Eurostars CV for nøglepersonel, som er en oversigt over de personer, der skal udføre arbejde på en bestemt entreprise, og som Eurostar vedlægger som bilag i forbindelse med tilbud på større vejmarkeringsopgaver.

698. Styrelsen har dog fastholdt, at der skal anvendes to og ikke [flere end 2] vogntog til at udføre arbejderne i Udbuddet, hvilket er i overensstemmelse med oplysninger fra Vejdirektoratet og i øvrigt understøttes af tids- og arbejdsplanerne for de tre distrikter (bilag 12-14), hvoraf det fremgår, at parterne på ingen måde er fuldtidsbeskæftiget i de enkelte distrikter. Parterne har således mulighed for at tilrettelægge arbejdet således, at vejmarkeringsarbejderne igangsættes samtidigt i to distrikter, og at arbejderne i et af disse distrikter færdiggøres, inden arbejderne i det sidste distrikt sættes i gang. Af parternes tids- og arbejdsplaner for 2014 (bilag 12-14) fremgår det også, at Eurostars vejmarkeringsaktiviteter i distrikt Sjælland alene har et lille tidsmæssigt overlap med LKF's vejmarkeringsaktiviteter i distrikt Hovedstaden, selvom de to tids- og arbejdsplaner for distrikt Sjælland og distrikt Hovedstaden er udarbejdet uafhængigt af hinanden, dvs. uden at LKF og Eurostar har overvejet at tage hensyn til arbejderne i den andens distrikt.
699. Selvom styrelsen har lavet en alternativ beregning, hvor Eurostars omkostninger til maskiner er forhøjet svarende til [flere end 2] vogntog, er det fortsat styrelsens vurdering, at Eurostar kunne have opnået et overskud ved at udføre arbejderne i hele Udbuddet alene og samtidigt investere i nye maskiner. Opgørelsen over Eurostars fortjeneste ved at byde på hele Udbuddet, hvis Eurostar skal købe nye maskiner, er nærmere dokumenteret i bilag 16. Heraf fremgår det, at styrelsen har sandsynliggjort, at niveauet for dækningsbidraget og driftsoverskuddet for Udbuddet tillader investeringer i nyt maskinel.
700. Styrelsens opgørelse over Eurostars indtægter og omkostninger ved Udbuddet er gengivet i tabel 18 nedenfor (samme som tabel 11 i afsnit 3.5.1):

Tabel 18 Oversigt over Eurostars fortjeneste ved at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet med nye maskiner

Mio. kr.	2014	2015	2016	2017	I alt
Indtægter¹⁾	8,4	8,4	8,4	8,4	33,6
Driftsomkostninger	[4,0-5,0]	[5,0-6,0]	[5,0-6,0]	[5,0-6,0]	[18,0-22,0]
Heraf:					
- Materialer²⁾	[2,5-3,5]	[2,5-3,5]	[2,5-3,5]	[2,5-3,5]	[10,0-14]
- Lønninger³⁾	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[1,5-2,5]	[6,0-10,0]
- Vedligehold⁴⁾	[0,0-0,5]	[0,5-1,0]	[0,5-1,0]	[0,5-1,0]	[1,5-3,5]
Dækningsbidrag	[3,0-4,0]	[2,5-3,5]	[2,5-3,5]	[2,0-3,0]	[11,0-14,0]
Kapitalomkostninger⁵⁾	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[4,0-8,0]
Totale omkostninger	[5,5-6,5]	[6,5-7,5]	[6,5-7,5]	[6,5-7,5]	[25,0-29,0]
Overskud	[2,5-3,5]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[1,0-2,0]	[5,5-9,5]

Noter:

- 1) Indtægter ved det vindende bud. Kilde: Vejdirektoratet.
- 2) Udgifter til diesel, termoplast (stribemasse), symboler, felter og glasperler. Kilde: LKF, Eurostar og egne beregninger.
- 3) Udgifter til lønninger og forplejning. Kilde: LKF og egne beregninger.
- 4) Udgifter til vedligeholdelse af maskiner, skiltevogne mv. Kilde: LKF.
- 5) Kapitalomkostninger til [...] vogntog, [...] håndbil, [...] skiltevogne og [...] følgebiler. Kilde: LKF, Eurostar, HOFMANN GmbH, Borum Industri A/S og egne beregninger.

701. Opgørelsen over Eurostars indtægter og udgifter ved at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet med nye maskiner (tabel 18) viser, at Eurostar har et positivt dækningsbidrag på [11,0-14,0] mio. kr. Opgørelsen viser dermed, at indtægterne ved Udbuddet mere end dækker driftsomkostningerne ved Udbuddet.
702. Styrelsen skal hertil bemærke, at det af afsnit 4.3.2.2.4.3 fremgår, at Eurostar har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet uden at investere i nye maskiner.
703. Selv hvis det lægges til grund, at Eurostar er nødt til at investere i nye maskiner for at kunne udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, kan Eurostar opnå maskinkapacitet til at udføre arbejderne i Udbuddet på rentabel vis. Dette fremgår af bilag 16. Det er derfor også sandsynligt, at Eurostar uden Aftalen ville udvide sin maskinkapacitet for at kunne deltage i konkurrencen om Udbuddet.
704. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at Eurostar har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet alene – også selvom det lægges til grund, at Eurostar skal investere i nye maskiner. Konsortiesamarbejdet med LKF har derfor ikke været nødvendigt.¹⁹²
705. Hertil kommer, at Eurostar også tidsmæssigt har mulighed for at supplere deres maskinpark, idet leveringstiden på vejmarkeringsmaskinerne er 4-7 uger.¹⁹³ Det bemærkes i den forbindelse, at leveringstiden ifølge Eurostar er op til [...] uger. Styrelsen har imidlertid indhentet oplysninger om leveringstiden fra den danske producent, Borum Industri A/S, [...], og ifølge Borum Industri A/S er leveringstiden markant kortere, end oplyst af Eurostar. Styrelsen har lagt producentens oplysninger om leveringstid til grund i sagen, da Borum Industri A/S må antages at være nærmest til at vide, hvad leveringstiden på de omhandlede vejmarkeringsmaskiner er.
706. Da Konsortiet tildeles Udbuddet den 9. april 2014, og da vejmarkeringsarbejderne i de tre distrikter i Udbuddet påbegyndes henholdsvis den 1. juni 2014, 3. juli 2014 og 4. september 2014, jf. punkt 196-197, ligger leveringstiden således inden for den periode, hvor vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet er kendte for Eurostar, men endnu ikke igangsat. Eurostar havde derfor mulighed for at afvente leveringen af en ny vejmarkeringsmaskine i 2014, inden arbejdet skulle

¹⁹² Af udbudsmaterialet (Særlige Betingelser, ad § 14) fremgår det, at regulering efter enhedspriser finder sted inden for +/- 15 pct. af kontraktsummen. Vejdirektoratet har oplyst, at det betyder, at der kan ske fx stigninger i mængden på op til 15 pct. af det i udbudsmaterialet specificerede arbejde, uden at det medfører, at enhedspriserne skal ændres. Vejdirektoratet har også oplyst, at der er indgået separate aftaler om, at det ekstraarbejde, der ligger udover de 15 pct., aflønnes med samme enhedspriser. Det kan diskuteres, om en ændring i arbejdet på med +/- 15 skal medregnes i opgørelserne over parternes indtægter og udgifter ved Udbuddet (bilag 16). Selv hvis dette indregnes i opgørelserne, vil det ikke føre til en anden konklusion. Konkret betyder en ændring i arbejdet på + 15 pct., at Eurostar kompenseres med 15 pct. af enterprisesummen. Hvis de totale indtægter og totale omkostninger forøges med 15 pct. hvert år over perioden 2014-2017, vil Eurostars samlede overskud ved Udbuddet stige til [...] mio. kr. over perioden 2014-2017. Tilsvarende vil Eurostars overskud falde til [...] mio. over perioden 2014-2017, hvis Eurostars totale indtægter og aggregerede driftsomkostninger ved Udbuddet hvert år over perioden 2014-2017 reduceres med 15 pct. Det antages således, at et fald i arbejdsmængden ikke reducerer Eurostars kapitalomkostninger. Eurostar vil fortsat opnå et overskud, uanset om arbejderne i Udbuddet enten reduceres eller forøges med 15 pct. for alle år over perioden 2014-2017. Det skal derudover bemærkes, at det må forventes, at arbejdsmængden over perioden på fire år vil svinge omkring den angivne arbejdsmængde i Udbuddet. Hermed udgør beregningerne angivet ovenfor henholdsvis den øvre og nedre grænse for, hvor meget arbejdsmængden og overskuddet kan ændre sig over Udbuddet

¹⁹³ Leveringstiden er oplyst af den danske producent, Borum Industri A/S, som forhandler vejmarkeringsmaskiner, og [...].

igangsættes. I den forbindelse bemærker styrelsen, at Eurostar selv har udarbejdet tids- og arbejdsplanen for distrikt Sjælland, og at Eurostar derfor selv har indflydelse på, hvornår arbejderne i distriktet igangsættes. Hertil kommer, at Vejdirektoratet i Udbuddet, pga. den sene kontraktindgåelse, havde suspenderet Vejdirektoratets sædvanlige krav om, at 65 pct. af arbejdet med at udlægge vejmarkering skulle være afsluttet senest den 31. august 2014, og være helt færdigt den 30. september 2014.¹⁹⁴ Eurostar kunne derfor både starte arbejdet op senere og arbejde i en længere periode end normalt. Endelig kunne Eurostar også have igangsat arbejdet med en af virksomhedens eksisterende vejmarkeringsmaskiner, mens Eurostar i en kortere periode afventede leveringen af en ny maskine.

707. I det følgende sammenfattes LKF's og Eurostars adgang til kapacitet i forhold til de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud) og deres kapacitet i forhold til hele Udbuddet, dvs. vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter samlet, jf. afsnit 4.3.2.2.5.5 nedenfor.

4.3.2.2.5.5 Konklusion om LKF's og Eurostars adgang til at skaffe kapacitet i forhold til at udføre opgaverne i Udbuddet

708. Sammenfattende er det styrelsens vurdering, at LKF og Eurostar hver især er i stand til at udføre vejmarkeringsarbejderne i de enkelte distrikter i Udbuddet (delbud) og endda har kapacitet til at udføre vejmarkeringsarbejderne i alle tre distrikter i Udbuddet samlet. LKF og Eurostar har allerede kapaciteten til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet hver for sig, og LKF og Eurostar har også hver især mulighed for at skaffe yderligere kapacitet. Konsortiesamarbejdet mellem LKF og Eurostar har således ikke været nødvendigt, idet LKF og Eurostar – selv hvis de ikke allerede var aktuelle konkurrenter i forhold til Udbuddet – ville være potentielle konkurrenter.
709. Det er herefter relevant at gennemgå de fire betingelser, der skal være opfyldt for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, jf. afsnit 4.3.3-4.3.6.

4.3.3 Virksomhedsbegrebet

710. Den første betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er, at der skal være tale om virksomheder eller en sammenslutning af virksomheder.
711. Virksomhedsbegrebet fortolkes meget bredt. Det følger direkte af konkurrencelovens § 2, stk. 1, at lovens forbud gælder for enhver form for erhvervsvirksomhed. Det er desuden præciseret i forarbejderne, at det omfatter *"enhver økonomisk aktivitet, der foregår i et marked for varer og tjenester"*.¹⁹⁵ Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at virksomhedsbegrebet omfatter *"enhver enhed, som udøver økonomisk virksomhed, uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde"*.¹⁹⁶ Det er uden betydning for anvendelsen af

¹⁹⁴ Jf. Udbudsmaterialet til Udbuddet (Særlig arbejdsbeskrivelse – Styring og samarbejde, punkt 1.1.5).

¹⁹⁵ Jf. forarbejderne til lov nr. 384 af 6. oktober 1997, FT 1996/97, tillæg A, side 3653.

¹⁹⁶ Jf. EF-domstolens dom af 23. april 1991 i sag C-41/90, *Höfner & Elser*, præmis 21.

konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101, hvorvidt virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje.

712. LKF og Eurostar er entreprenører indenfor vejmarkering og udfører begge vejmarkeringsaktiviteter i Danmark. LKF producerer desuden selv den termoplast, som bruges til at udlægge vejmarkering.
713. Sagens parter er derfor omfattet af konkurrencelovens og TEUF's virksomhedsbegreb.

4.3.4 Aftale, vedtagelse eller samordnet praksis

714. Den anden betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at der skal være tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis.
715. Det konkurrenceretlige aftalebegreb er bredere end det traditionelle obligationsretlige aftalebegreb. Det konkurrenceretlige aftalebegreb omfatter både mundtlige og skriftlige aftaler, udtrykkelige og stiltiende aftaler samt fx "gentlemen's agreements". Det afgørende er, om de involverede virksomheder har udtrykt en samstemmende vilje til at indrette deres adfærd på markedet på en bestemt måde. Der stilles indenfor konkurrenceretten ikke krav om, at en aftale antager en juridisk bindende form, at der er fastsat sanktioner mellem aftaleparterne, eller at aftalen kan tvangsfuldbyrdes. Det er endvidere ikke afgørende, om virksomhederne har følt sig forpligtet – juridisk, faktisk eller moralsk – til at udvise den aftalte adfærd.¹⁹⁷
716. Der foreligger en aftale, når to eller flere virksomheder har et samarbejde, hvor de direkte eller indirekte koordinerer deres adfærd på markedet. Det er uden betydning, hvilken form aftalen har.
717. LKF og Eurostar indgik den 11. marts 2014 Aftalen om at samarbejde i Dansk Vejmarkerings Konsortium med henblik på at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet (bilag 4).
718. Af Aftalens punkt 1 Formål, fremgår det, at:

"Formålet med indgåelsen af denne aftale om konsortiedannelse ("Konsortieaftalen") mellem aftalens parter ("Konsortiedeltagerne") er at udarbejde og afgive et tilbud vedrørende:

Vejdirektoratets udbud af genmarkering 2014-2017.

...

såvel som at udføre Opgaven i henhold til bestemmelserne i aftalen med Ordregiver ("Kontrakten") og Konsortieaftalen, såfremt Konsortiet tildes Kontrakten."

¹⁹⁷ Jf. fx Retten i Første Instans' dom af 20. marts 2002 i sag T-9/99, *Rørkartel*, præmis 199-200.

[Styrelsens understregning]

719. Som en del af Aftalen har LKF og Eurostar på forhånd fordelt distrikterne i Udbuddet imellem sig ved at aftale, hvem der skal arbejde i hvilke distrikter. Dette fremgår af Fordelingsaftalen (bilag 5). Af Fordelingsaftalen fremgår det endvidere, at den part, som ikke skal udføre arbejde i et distrikt, kompenseres af den anden part ved at modtage [...] pct. af enterprisesummen pr. år for det pågældende distrikt, hvis Konsortiet kun vinder dette ene distrikt i Udbuddet ("Kompensationsaftalen"):

"[...]."

[Styrelsens understregning]

720. Fordelingsaftalen er vedlagt som bilag til Aftalen og er underskrevet af parterne samme dag som Aftalen, dvs. den 11. marts 2014.
721. Der er således indgået en skriftlig aftale mellem LKF og Eurostar om at etablere Konsortiet med henblik på at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet. Samtidig har LKF og Eurostar i et bilag til Aftalen på forhånd aftalt, hvem der skal arbejde i hvilke distrikter i Udbuddet.
722. Aftalen mellem LKF og Eurostar opfylder således betingelsen om, at der skal være indgået en aftale.

4.3.5 Til formål og/eller til følge at begrænse konkurrencen

723. Den tredje betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er, at aftalen direkte eller indirekte har til formål eller til følge at begrænse konkurrencen.
724. Et af grundprincipperne i TEUF's artikel 101, stk. 1, der svarer til konkurrencelovens § 6, stk. 1, og som kommer til udtryk i EU Domstolens praksis, er, "*... at enhver erhvervsdrivende uafhængigt skal tage stilling til den politik, som han vil føre på det fælles marked...*".¹⁹⁸
725. Det fremgår af Domstolens praksis, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder kan være tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen til, at det ikke er nødvendigt at undersøge deres virkninger for konkurrencen.¹⁹⁹ Denne retspraksis bunder i den omstændighed, at visse former for aftaler m.v. mellem virksomheder *efter deres art* kan betragtes som skadelige for de normale konkurrencevilkår.²⁰⁰

¹⁹⁸ Jf. EF-Domstolens dom af 28. maj 1998 i sag C-7/95, *John Deere*, præmis 86.

¹⁹⁹ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 49, og den deri nævnte retspraksis.

²⁰⁰ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 50, og den deri nævnte retspraksis.

726. Ifølge EU-praksis er det væsentlige kriterium for at afgøre, om en aftale m.v. har et konkurrencebegrænsende formål, konstateringen af, at en sådan aftale m.v. *"i sig selv er tilstrækkeligt skadelig for konkurrencen."*²⁰¹
727. Aftaler efter konkurrencelovens § 6, stk. 1 kan fx bestå i aftaler om at fastsætte købs- eller salgspriser og andre forretningsbetingelser eller om at opdele markeder, jf. § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3. Sådanne aftaler, der direkte eller indirekte – mellem virksomheder, der er aktuelle eller potentielle konkurrenter – koordinerer priser eller deler markedet imellem sig, betragtes under alle omstændigheder som en alvorlig konkurrencebegrænsning, der i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen.²⁰²
728. Hvis en aftale har et konkurrencebegrænsende formål, er det således unødvendigt at påvise konkrete virkninger på markedet.²⁰³
729. For at vurdere, om en aftale m.v. er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at kunne anses for at have konkurrencebegrænsende formål, skal der ifølge Domstolens faste retspraksis tages hensyn til (i) aftalens indhold, (ii) de målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.²⁰⁴
730. For at en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, er det tilstrækkeligt, at aftalen m.v. *kan* påvirke konkurrencen negativt på det relevante marked – hvorvidt og i hvilket omfang, der rent faktisk indtræder en konkurrencebegrænsende virkning, er således ikke relevant i denne forbindelse.
731. Fx udtalte Domstolen i *T-Mobile-sagen*, at *"for at en samordnet praksis kan anses for at have et konkurrencebegrænsende formål, er det tilstrækkeligt, at den kan påvirke konkurrencen negativt. Med andre ord skal den samordnede praksis blot konkret – dvs. under hensyntagen til den pågældende retlige og økonomiske sammenhæng – kunne hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet. Hvorvidt og i hvilket omfang en sådan konkurrencebegrænsende virkning imidlertid rent faktisk indtræder, kan højst være relevant for udmålingen af eventuelle bøder og bedømmelsen af retten til erstatning, herunder med tillæg af renter."*²⁰⁵ [Styrelsens understregning].
732. Selv om parternes hensigt ikke er afgørende for vurderingen af, hvorvidt en aftale m.v. er konkurrencebegrænsende, er der dog intet til hinder for, at parternes eventuelle subjektive hensigt tages i betragtning.²⁰⁶

²⁰¹ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 57.

²⁰² Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 25. juni 2014, *Lely's koordinering af priser og markeder*, punkt 370.

²⁰³ Jf. fx EF-domstolens dom af 8. juli 1999 i sag C-49/92 P, *Kommissionen mod Anic Partecipazioni*, præmis 99, Retten i Første Instans' dom af 9. juli 2003 i sag T-224/00, *Archer Daniels mod Kommissionen*, præmis 142 og EF-domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, præmis 16 og 21.

²⁰⁴ Jf. blandt andet Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53, EF-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.*, præmis 43 og 27, og EF-domstolens dom af 6. oktober 2009 i de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, *GlaxoSmithKline*, præmis 58, samt de horisontale retningslinjer pkt. 25.

²⁰⁵ Jf. EF-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.*, præmis 31.

²⁰⁶ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 54.

733. I det følgende vurderes det, hvorvidt Aftalen har haft til formål at begrænse konkurrencen.

4.3.5.1 Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen

734. LKF og Eurostar har begge overordnet bestridt, at Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.

735. LKF har henvist til, at styrelsen har anvendt en ukorrekt juridisk test ved vurderingen af, om Konsortiet er lovligt, idet en konsortieaftale ikke skal vurderes med afsæt i en formålsvurdering, som styrelsen har gjort. LKF mener derfor, at styrelsen har forsømt at undersøge de påståede konkurrencebegrænsende virkninger af Konsortiet.

736. LKF mener endvidere, at Aftalen har et konkurrencefremmende formål, fordi Aftalen gjorde det muligt for Konsortiet at byde den laveste pris på Udbuddet i konkurrence med andre aktuelle og potentielle tilbudsgivere.

737. Indledningsvist bemærkes det, at LKF og Eurostar har indgået en aftale om at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, hvis Konsortiet vinder Udbuddet. Aftalen indeholder en aftale om fastsættelse af en fælles pris for hvert af de tre delbud, hvor LKF og Eurostar er aktuelle konkurrenter. Aftalen indeholder derudover en aftale om opdeling af de enkelte distrikter, der hver især er genstand for delbud.

738. Når to konkurrenter indgår aftale om at dele markedet imellem sig og/eller at fastsætte priser for deres produkter/ydelser, er formålet med aftalen netop er at begrænse den konkurrence, der ellers ville have været imellem dem.

739. I konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, og TEUF artikel 101, stk. 1, er det også udtrykkeligt fastsat, at aftaler er konkurrencebegrænsende, når de består i:

- Fastsættelse af salgspriser
- Opdeling af markeder

740. Erfaringen fra praksis og økonomisk teori viser, at aftaler mellem konkurrenter om priser og opdeling af markeder har til formål at begrænse konkurrencen, fordi de udgør overtrædelser, der i sig selv er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen.²⁰⁷ Dette skyldes bl.a., at sådanne aftaler sætter de normale markedsvilkår ud af kraft.

741. Styrelsen bemærker i den forbindelse, at afholdelse af udbud i sig selv er ensbetydende med, at der åbnes op for, at aktørerne på et givet marked kan konkurrere. I en udbudssituation, som denne, hvor tildelingskriteriet er laveste

²⁰⁷ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 51 og Domstolens dom af 19. december 2013 i sag C-239/11, *Siemens*, præmis 218.

pris, er en effektiv priskonkurrence mellem tilbudsgiverne essentiel, navnlig da konkurrence på pris bevirker, at priserne presses til det lavest mulige niveau.²⁰⁸

742. Hvis to tilbudsgivere, der hver især er i stand til at byde på en opgave, indgår en aftale om at afgive et fælles bud på opgaven, er det den generelle forventning, at der afgives færre bud, end hvis tilbudsgiverne ikke havde indgået aftalen. Dette medfører, at den priskonkurrence, der ellers ville have været mellem de to tilbudsgivere, sættes ud af kraft, og at den normale priskonkurrence på markedet fordrejes. Dette er udtrykkeligt i strid med formålet med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, navnlig litra a og c, der netop forbyder virksomheder at fordreje den normale prisdannelse på markedet.²⁰⁹
743. Eurostar har, som begrundelse for, at Aftalen ikke har til formål at begrænse konkurrencen, henvist til, at styrelsen har anvendt en udvidende fortolkning af begrebet "konkurrencebegrænsende formål". Eurostar har til støtte herfor henvist til, at Domstolen i *Cartes Bancaires* har fastslået, at begrebet "konkurrencebegrænsende formål" skal fortolkes indskrænkende. Ifølge Domstolen "*kan begrebet 'konkurrencebegrænsende formål' kun anvendes på visse former for samordning mellem virksomheder, der er tilstrækkeligt skadelige for konkurrencen, til at det må fastslås, at en undersøgelse af deres virkninger ikke er nødvendig.*"²¹⁰
744. Indledningsvist bemærkes det, at styrelsens fortolkning af begrebet "konkurrencebegrænsende formål" er i overensstemmelse med *Cartes Bancaires*. I vurderingen af, om Aftalen er tilstrækkeligt skadelig til at have til formål at begrænse konkurrencen er det nødvendigt at inddrage kriterierne i EU-praksis²¹¹, dansk praksis og de horisontale retningslinjer²¹². Dette ændrer *Cartes Bancaires* ikke på. Styrelsens vurdering af Aftalen forholder sig således til (i) aftalens indhold, (ii) de målsætninger, der søges gennemført med aftalen, og (iii) den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår.²¹³

(i) Aftalens indhold

745. LKF og Eurostar anfægter begge, at Aftalen ud fra sit indhold er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at have til formål at begrænse konkurrencen og anfører, at Aftalens indhold ikke er af en karakter, der altid er ulovlig. Lovligheden heraf afhænger af, om parterne har mulighed for at løfte opgaven på egen hånd. Aftalen kan således ikke sidestilles med aftaler, der i deres natur er skadelige for konkurrencen og som derfor har et konkurrencebegrænsende formål. Eurostar

²⁰⁸ Jf. Domstolens dom af 14. juli 1972 i sag 48/69, *Imperial Chemical Industries*, præmis 115.

²⁰⁹ Jf. Rettens dom af 10. marts 1992 i sag T-13/89, *Imperial Chemical Industries*, præmis 311.

²¹⁰ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 58.

²¹¹ Jf. Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53, EF-Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, præmis 15, Retten i Første Instans' dom af 15. september 1998 i de forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94 og T-388/94, *European Night Services*, præmis 136, EF-domstolens dom af 8. november 1983 i de forenede sager 96-102, 104, 105, 108 og 110/82, *IAZ*, præmis 25, EF-domstolens dom af 28. marts 1984 i de forenede sager C-29/83 og C-30/83, *Companie royale asturienne des mines SA*, præmis 26.

²¹² Kommissionens retningslinjer for anvendelsen af artikel 101 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på horisontale aftaler (2011/C 11/01) ("horisontale retningslinjer"), punkt 25.

²¹³ Jf. blandt andet Domstolens dom af 11. september 2014 i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, præmis 53, EF-Domstolens dom af 4. juni 2009 i sag C8/08, *T-Mobile Netherlands BV m.fl.*, præmis 43 og 27, og EF-domstolens dom af 6. oktober 2009 i de forenede sager C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P og C-519/06 P, *GlaxoSmithKline*, præmis 58, samt de horisontale retningslinjer pkt. 25.

har til støtte herfor henvist til *Cartes Bancaires*, hvor Domstolen fastslog, at begrebet "konkurrencebegrænsende formål" skal fortolkes indskrænkende.

746. Styrelsen bemærker indledningsvist, at konsortieaftaler ikke skal vurderes anderledes end andre aftaler. Det afgørende for den konkurrenceretlige vurdering er ikke betegnelsen på en aftale (fx en konsortieaftale), men hvad aftalen reelt omhandler. Uanset hvad man kalder en aftale, vil man i forhold til horisontale aftaler skulle se på, om aftalen er indgået mellem aktuelle eller potentielle konkurrenter.
747. For så vidt angår det første kriterium, aftalens indhold, bemærker styrelsen, at LKF og Eurostar den 11. marts 2014 indgik Aftalen om at samarbejde i Konsortiet med henblik på at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet (bilag 4).
748. Af Aftalens punkt 1 Formål fremgår det, at:

"Formålet med indgåelsen af denne aftale om konsortiedannelse ("Konsortieaftalen") mellem aftalens parter ("Konsortiedeltagerne") er at udarbejde og afgive et tilbud vedrørende:

Vejdirektoratets udbud af genmarkering 2014-2017.

...

såvel som at udføre Opgaven i henhold til bestemmelserne i aftalen med Ordregiver ("Kontrakten") og Konsortieaftalen, såfremt Konsortiet tildes Kontrakten.

For udførelsen af Konsortiedeltageres andel af Opgaven modtager Konsortiedeltageren en andel af betalingen fra Ordregiver, som vedrører betaling for den del af Opgaven, som Konsortiedeltageren skal udføre i henhold til bilag 1 ("Konsortieandelen")."

[Styrelsens understregning]

749. Formålet med Aftalen er således, at LKF og Eurostar gennem Konsortiet skal udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet, hvis Konsortiet vinder Udbuddet.
750. Som en del af Aftalen har LKF og Eurostar på forhånd fordelt distrikterne i Udbuddet imellem sig ved at aftale, hvem der skal arbejde i hvilke distrikter. Dette fremgår af Fordelingsaftalen (bilag 5), som er gengivet i tabel 19 nedenfor (samme som tabel 3 i afsnit 3.4.2):

Tabel 19 Fordeling af distrikter mellem LKF og Eurostar

[...]	[...]	[...]			[...]		
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

751. Fordelingsaftalen viser, at LKF og Eurostar i fordelingen har taget højde for alle tænkelige udfald på Udbuddet, dvs. om Konsortiet vinder 1, 2 eller 3 distrikter, og hvordan distrikterne i givet fald skal fordeles mellem parterne. [...]
752. Udbuddet var tilrettelagt, så det var muligt for LKF og Eurostar kun at byde på et enkelt distrikt i Udbuddet (delbud). LKF og Eurostar kunne således fx have budt på de distrikter, som de ifølge Fordelingsaftalen får tildelt.
753. Af Fordelingsaftalen fremgår det endvidere, at LKF og Eurostar - udover fordelingen af distrikter - også har aftalt, at:

"[...]"

754. [...].
755. Kompensationsaftalen betyder, at [...].

Tabel 20 Oversigt over [...]

[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

756. Eurostar har oplyst, at Kompensationsaftalen skal ses som en betaling for, at den anden konsortiepart står til rådighed med sine ressourcer, hvis der skulle blive behov for dette, fx som følge af forsinkelse, og at betalingen i Kompensationsaftalen endvidere dækker den økonomiske risiko, der ligger i parternes solidariske hæftelse overfor Vejdirektoratet.

757. Som ovenfor anført deler LKF og Eurostar ikke ressourcer, og parterne har heller ikke haft behov for at bistå hinanden med øget kapacitet.²¹⁴
758. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at Aftalen mellem LKF og Eurostar indeholder en aftale mellem konkurrerende virksomheder om fastsættelse af priser og opdeling af markeder, idet Aftalen både indeholder en aftale om fastsættelse af en fælles pris for hvert af de tre delbud, hvor LKF og Eurostar er aktuelle konkurrenter, og en aftale om at udføre vejmarkeringsarbejderne efter den aftalte opdeling af de enkelte distrikter, der hver især er genstand for delbud.
759. Som det fremgår af punkt 738-740 betragtes aftaler, der direkte eller indirekte – mellem virksomheder, der er aktuelle eller potentielle konkurrenter – koordinerer priser eller deler markedet, som en aftale, der i sig selv har til formål at begrænse konkurrencen.
760. Sådanne aftaler indebærer efter sit indhold et direkte indgreb i de væsentlige konkurrenceparametre på markedet og erstatter den risiko, der er forbundet med normal konkurrence om et udbud, med et indbyrdes praktisk samarbejde. Dette er i strid med den grundtanke, der ligger bag konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 om, at enhver virksomhed uafhængigt skal tage stilling til den politik, virksomheden vil føre på markedet.²¹⁵
761. Eurostar har anført, at det skal tillægges betydning, at Aftalen er indgået i fuld offentlighed, og at Eurostar forud for Aftalen har søgt juridisk rådgivning, som bekræftede, at Aftalen var lovlig.
762. Det forhold, at Vejdirektoratet var bekendt med, at LKF og Eurostar afgav et fælles bud i Konsortiet indebærer ikke, at Aftalen falder uden for konkurrencelovens § 6. Der ligger hverken i konkurrencelovens § 6, TEUF artikel 101 eller Domstolens praksis et krav om, at en aftale skal være hemmelig. Styrelsen henviser til, at det af de horisontale retningslinjer fremgår, at "*Med andre ord betyder de offentlige myndigheders tilskyndelse til en horisontal samarbejdsaftale ikke, at den er tilladt efter artikel 101*".²¹⁶ Det har således ikke betydning for vurderingen af, om der er sket en overtrædelse af konkurrencereglerne, om tilbudskoordineringen sker hemmeligt eller offentligt, og om offentlige myndigheder således har haft kendskab til samarbejdsaftalen, eller ligefrem opfordret til den.²¹⁷
763. For så vidt angår den juridiske rådgivning og vurdering af Konsortiet, som Eurostar har indhentet forud for Udbuddet, bemærkes det, at konklusionen på en advokats juridiske rådgivning ikke kan undskylde en virksomheds tilsidesættelse af konkurrencelovens § 6.²¹⁸

²¹⁴ Jf. LKF's brev af 9. april 2015 til styrelsen, side 14, (bilag 20).

²¹⁵ Jf. fx Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, præmis 34.

²¹⁶ Jf. Kommissionens horisontale retningslinjer, punkt 22. Retten i første instans' dom af 13. december 2006, i sag T-217/03 og T-245/03, *FNC BV mod Kommissionen*, præmis 92, EF-Domstolens dom af 9. september 2003, i sag C-198/01, *CIF*, præmis 56-58, og Retten i Første Instans' dom af 6. april 1995, i sag T-148/89, *Trefilunion mod Kommissionen*, præmis 118 og Retten i Første Instans' dom af 29. juni 1993, i sag T-7/92, *Asia motor France mod Kommissionen*, præmis 71.

²¹⁷ Jf. Konkurrencerådets afgørelse af 30. april 2014, *Skive og Omegns Vognmandsforretnings tilbudskoordinering* ("SOV-sagen"), punkt 119. Det er i øvrigt også bekræftet af Borgarting Lagmannsrett i dom af 17. marts 2015, *Staten v/Konkurransetsynet mod Follo Taxisentral BA, Ski Follo Taxidrift AS og Ski Taxi Ba*, at åbenhed om et samarbejde ikke har betydning for vurderingen af, om der foreligger en overtrædelse af konkurrencereglerne.

²¹⁸ Jf. Domstolens dom af 18. juni 2013 i sag C-681/11, *Schenker*, præmis 43 og sag 19/77, *Miller*, præmis 18.

764. Samlet set er det styrelsens vurdering, at Aftalen mellem LKF og Eurostar er en aftale om fastsættelse af priser og opdeling af markeder, idet Aftalen både indeholder en aftale om fastsættelse af en fælles pris for hvert af de tre delbud, hvor LKF og Eurostar er aktuelle konkurrenter, og en aftale om at udføre vejmarkeringsarbejderne efter den aftalte opdeling af de enkelte distrikter, der hver især er genstand for delbud.
765. Det er derfor styrelsens vurdering, at Aftalen ud fra sit indhold er tilstrækkelig skadelig for konkurrencen til at have til formål at begrænse konkurrencen.
- (ii) De målsætninger, der søges gennemført med aftalen*
766. For så vidt angår det andet kriterium, dvs. de målsætninger, der søges gennemført ved aftalen, bemærker styrelsen, at Aftalen fastslår, at LKF og Eurostar gennem Konsortiet skal udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet.
767. Det skal indledningsvist fremhæves, at vurderingen af de målsætninger, der søges gennemført med Aftalen, beror på en objektiv vurdering af Aftalen og er uafhængig af, om LKF og Eurostar har haft til hensigt at begrænse konkurrencen eller ej. Selvom det antages, at det er godtgjort, at parterne i en aftale har handlet uden subjektiv hensigt om at begrænse konkurrencen, er sådanne betragtninger ikke relevante ved vurderingen af konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101.²¹⁹
768. LKF og Eurostar har samstemmende oplyst, at formålet med Aftalen var at deltage i konkurrencen om den *samlede* opgave i Udbuddet, dvs. alle tre distrikter. Det skyldes, at tildelingskriteriet i Udbuddet var laveste pris for den samlede opgave, og at parterne derfor ville have en bedre mulighed for at vinde, hvis de gik sammen i Konsortiet frem for at byde hver for sig på de enkelte distrikter.²²⁰ LKF og Eurostar har i den forbindelse henvist til, at den samlede opgave var af en størrelse, som overskred begge konsortiedeltagernes kapacitet. LKF og Eurostar har endvidere anført, at Aftalens målsætning var, at parterne ved at gå sammen kunne give en mere konkurrencedygtig pris, end de kunne præstere hver for sig. Parterne anfægter således, at Aftalens målsætning er at eliminere konkurrencen om Udbuddet mellem LKF og Eurostar.
769. Hertil bemærker styrelsen *for det første*, at Udbuddet var tilrettelagt, så det var muligt for de bydende kun at byde på et enkelt distrikt (fx Hovedstaden), dvs. at det var muligt at afgive delbud. Dette fremgår af Vejdirektoratets bestemmelser om udbud og tilbud for Udbuddet ("BUT"), afsnit 3.2:

"Entrepriseform

Arbejdet udbydes i følgende tre entrepriser.

- GEN-KA-SD-3
- GEN-KA-OD-4

²¹⁹ Jf. Domstolens dom af 20. november 2008 i sag C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, præmis 21.

²²⁰ Jf. LKF's brev af 26. maj 2014 til styrelsen og e-mail af 27. maj 2014 fra Eurostar til styrelsen.

- GEN-KA-OD-5

[Styrelsens understregning]

770. Styrelsen bemærker *for det andet*, at der i udbudsmaterialet hverken er opstillet et krav eller udtrykt ønske om, at Vejdirektoratet helst vil have én aktør, som kan dække *hele* Udbuddet samlet, dvs. vejmarkeringsopgaverne i alle tre distrikter. Tværtimod var det muligt at afgive delbud.
771. Dette understøttes også af, at de to øvrige aktører, som afgav bud på Udbuddet, begge benyttede muligheden for at afgive delbud. Lemminkäinen afgav delbud på distrikt Syddanmark, mens Guide-Lines afgav to delbud – et på distrikt Syddanmark og et på distrikt Sjælland.
772. Det var muligt for de bydende at tilbyde en samlet rabat til Vejdirektoratet, hvis de vandt flere entrepriser (distrikter). Dette fremgår BUT, afsnit 3.2:

"Tilbudsgiver kan give tilbud på alle entrepriser, hvortil tilbudsgiverne opfylder krav om økonomisk og finansiell formåen hhv. teknisk og faglig formåen. Tilbudsgiverne kan tilbyde rabat ved samlet overdragelse af flere entrepriser og tildelingen vil ske samlet for alle entrepriser til det samlet set laveste tilbud for alle entrepriser, jf. afsnit 3.5."

[Styrelsens understregning]

773. Det var således op til Vejdirektoratet at vælge den kombination af bud, der samlet set gav den laveste pris på Udbuddet. Af BUT, afsnit 3.5 fremgår det, hvordan Vejdirektoratet når frem til den laveste pris på Udbuddet:

"Tildelingskriteriet er laveste pris.

Ved laveste pris forstås den kombination af alle tilbud, der samlet giver den laveste pris for Vejdirektoratet. Det forhold, at en tilbudsgiver isoleret set har afgivet den laveste pris på én given entreprise, er derfor ikke ensbetydende med, at tilbudsgiveren vil blive tildelt den pågældende entreprise."

[Styrelsens understregning]

774. På den baggrund bemærker styrelsen *for det tredje*, at "*den kombination af alle tilbud, der samlet giver den laveste pris for Vejdirektoratet*" ikke nødvendigvis betyder, at Vejdirektoratet overdrager de tre distrikter i Udbuddet til én aktør. Dette afhænger af de indkomne bud, og det er derfor ikke muligt på forhånd at sige, hvordan de tre distrikter i Udbuddet overdrages. Det har således ikke været nødvendigt for LKF og Eurostar at gå sammen i Konsortiet.
775. Styrelsen vurderer derfor, at det, at LKF og Eurostars formål med Aftalen var at byde på det samlede udbud, ikke ændrer på, at de havde mulighed for at byde på de enkelte distrikter i Udbuddet hver for sig.
776. For så vidt angår LKF's og Eurostars oplysning om, at Aftalens målsætning var, at parterne ved at gå sammen kunne give en mere konkurrencedygtig pris, end de

kunne præstere hver for sig, bemærker styrelsen, at det efter konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 ikke har betydning, at parternes subjektive formål med Aftalen var at tilbyde den mest konkurrencedygtige pris, så længe samarbejdet objektivt set er egnet til at begrænse konkurrencen om Udbuddet. Et sådant samarbejde medfører, at den priskonkurrence, der ellers ville have været mellem parterne, sættes ud af kraft, og at den normale priskonkurrence på markedet fordrejes.

777. Det er styrelsens vurdering, at den objektive målsætning med Aftalen er at eliminere konkurrencen om Udbuddet mellem landets to største entreprenører indenfor vejmarkering: LKF og Eurostar. LKF og Eurostar har således ved at gå sammen i Konsortiet begrænset den usikkerhed, der er ved at byde på et udbud, da der med konsortiedannelsen har været en konkurrent mindre til at byde på Udbuddet.
778. Ved at fjerne denne usikkerhed, er det styrelsens vurdering, at Aftalen mellem LKF og Eurostar objektivt forfulgte en målsætning om at begrænse antallet af bud og dermed begrænse den konkurrence, der var om Udbuddet.
779. Da der var mulighed for priskonkurrence mellem LKF og Eurostar ved budafgivelsen, har konsortiesamarbejdet dermed haft den konsekvens, at antallet af mulige bud på Udbuddet er blevet reduceret. Dette har samtidig betydet, at Vejdirektoratet kan have betalt for meget for vejmarkeringsopgaverne i Udbuddet, som Konsortiet vandt.
780. Som det fremgår af tabel 19, havde både LKF og Eurostar gennem Aftalen mulighed for at udføre vejmarkeringsarbejderne i distrikt Hovedstaden afhængigt af, hvilke to distrikter Konsortiet vandt. Dette er et tydeligt bevis for, at begge virksomheder i hvert fald kunne have budt på distrikt Hovedstaden hver for sig. Konsortiet begrænser dermed som minimum konkurrencen mellem LKF og Eurostar om at udføre vejmarkeringsarbejderne i distrikt Hovedstaden.
781. Det er samlet set styrelsens vurdering, at den objektive målsætning med Aftalen er at eliminere konkurrencen om Udbuddet mellem LKF og Eurostar, og at Aftalen dermed har til formål at begrænse konkurrencen.

(iii) Den økonomiske og retlige sammenhæng, hvori aftalen indgår

782. Til det sidste kriterium vil styrelsen vurdere Aftalen i den økonomiske og retlige sammenhæng, som Aftalen optræder i. I forbindelse med vurderingen af denne sammenhæng tages der også hensyn til, hvilke produkter eller tjenesteydelser der er tale om, og hvordan de pågældende markeder er opbygget og reelt fungerer.²²¹
783. Som det allerede er belyst ovenfor, er Aftalen mellem LKF og Eurostar en overtrædelse, der udtrykkeligt er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 samt TEUF artikel 101, stk. 1, navnlig litra a og c, da den vedrører en aftale mellem konkurrenter om fastsættelse af priser og opdeling af markeder. I

²²¹ Jf. Domstolens dom af 13. december 2012 i sag C-226/11, *Expedia Inc.*, præmis 21.

sådanne tilfælde skal der alene tages summarisk hensyn til den økonomiske og retlige sammenhæng.²²²

784. Hvad angår *den økonomiske sammenhæng* er det styrelsens vurdering, at markedet for vejmarkering ikke er kendetegnet ved særlige og væsentlige forhold, herunder særlige kapacitetsbegrænsninger.
785. LKF og Eurostar er begge aktive på markedet for vejmarkering i Danmark. LKF og Eurostar er desuden begge landsdækkende, dvs. at de ikke er aktive i hver deres del af Danmark, men at de begge udfører vejmarkeringsaktiviteter i hele landet. Som det fremgår af afsnit 4.3.2.1-4.3.2.2, er LKF og Eurostar aktuelle og/eller i det mindste potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet. Uden Aftalen ville LKF og Eurostar således have været i stand til at afgive bud på Udbuddet i indbyrdes konkurrence med hinanden.
786. Det er styrelsens vurdering, at der ikke er særlige karakteristika ved markedet, som kan rejse tvivl om, hvorvidt der foreligger en konkurrencebegrænsning, og at den økonomiske sammenhæng understøtter, at Aftalens indhold og målsætninger udgør en begrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen.
787. Hvad angår *den retlige sammenhæng*, som Aftalen optræder i, henvises til afsnit 4.3.1.1, hvor styrelsen har foretaget en vurdering heraf.
788. Det er sammenfattende styrelsens vurdering, at den økonomiske og retlige sammenhæng understøtter, at Aftalens indhold og målsætninger udgør en begrænsning, der har til formål at begrænse konkurrencen.
789. Samlet vurderer styrelsen, at Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen, og at Aftalen har tilstrækkelige skadelige virkninger til, at det ikke er nødvendigt at undersøge Aftalens følger.

4.3.6 Mærkbar konkurrencebegrænsning

790. Den fjerde betingelse for, at forbuddet i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 finder anvendelse, er som nævnt, at konkurrencebegrænsningen er mærkbar, dvs. at en konkurrencebegrænsende aftale, samordnet praksis eller vedtagelse skal være egnet til at påvirke konkurrencen på det relevante marked i et vist omfang. Hvorvidt en konkurrencebegrænsning er mærkbar beror dels på en kvantitativ og en kvalitativ vurdering.
791. Det kvantitative mærkbarhedskrav afhænger som udgangspunkt af virksomhedernes omsætning og/eller markedsandele og følger af konkurrencelovens § 7, stk. 1. I sager som den foreliggende, hvor Aftalen vurderes mærkbart at kunne påvirke samhandlen mellem medlemsstater, kan

²²² Jf. Domstolens dom af 19. december 2013 i sag C-239/11, *Siemens*, præmis 218, C-405/05, præmis 43, Retten i Første Instans' dom af 15. september 1998 i forenede sager T-374/94 m.fl., *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, præmis 136, Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-209/07, *Kommissionen mod Beef Industry m.fl.*, punkt 47 og fodnote 26, Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-67/13 P, *Groupement des cartes bancaires*, punkt 148.

Kommissionens bagatelmeddelelse²²³ tillige anvendes som fortolkningsbidrag, og den indeholder i punkt 11 visse bagatelgrænser, som afhænger af virksomhedernes markedsandele.²²⁴

792. Efter konkurrencelovens § 7 stk. 1, gælder forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler m.v. ikke, hvis de deltagende virksomheder har:
- en samlet årlig omsætning på under 1 mia. kr. og en samlet markedsandel for den pågældende vare eller tjenesteydelse på under 10 pct., eller
 - en samlet årlig omsætning på under 150 mio. kr.
793. Disse undtagelser gælder dog ikke, hvis der er tale om en aftale, vedtagelse eller samordnet praksis, der består i (i) at fastsætte priser, avancer mv., (ii) at begrænse produktion eller salg, (iii) at opdele markeder eller kunder og (iv) at koordinere tilbud i forbindelse med udbud, jf. konkurrencelovens § 7, stk. 2, nr. 1 og 3, samt bagatelmeddelelsen punkt 11, stk. 1, litra a og c.
794. Aftalen mellem LKF og Eurostar, som er aktuelle eller potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet, omfatter fastsættelse af priser til tredjemand (Vejdirektoratet) og en fordeling af markeder eller kunder ved, at LKF og Eurostar på forhånd har fordelt arbejdet i de tre distrikter i Udbuddet imellem sig. På den baggrund vurderes det, at Aftalen mellem LKF og Eurostar ikke er undtaget fra forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 i medfør af konkurrencelovens § 7, stk. 1, og bagatelmeddelelsens punkt 11, uanset LKF's og Eurostars omsætning og markedsandele.
795. Det kvalitative mærkbarhedskrav supplerer det kvantitative mærkbarhedskrav og betyder, at en aftale skal være egnet til at have en vis påvirkning af konkurrencen på det pågældende marked. Vurderingen skal tage hensyn til aftalens konkrete anvendelsesområde, især den økonomiske og retlige sammenhæng, de pågældende virksomheder indgår i, de varer eller tjenesteydelser, der er tale om i aftalen, samt til, hvorledes det pågældende marked er opbygget og reelt fungerer.²²⁵
796. Der kan yderligere henvises til Domstolens dom i *Expedia-sagen*, hvor Domstolen i relation til aftaler m.v., der har til formål at begrænse konkurrencen, udtaler følgende: "*Det må således fastslås, at en aftale, der kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater, og som har et konkurrencebegrænsende formål, efter sin art og uanset faktiske følger udgør en mærkbar begrænsning af konkurrencen.*"²²⁶
797. Ovenfor er det vurderet, at Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen.

²²³ Jf. Meddelelse fra Kommissionen om aftaler af ringe betydning, der ikke indebærer en mærkbar begrænsning af konkurrencen i henhold til artikel 81, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (bagatelaftaler) ("bagatelmeddelelsen").

²²⁴ Jf. bagatelmeddelelsen, punkt 7 a.

²²⁵ Jf. f.eks. Retten i Første Instans' dom af 15. september 1998 i forenede sager T-374/94 m.fl., *European Night Services m.fl. mod Kommissionen*, præmis 136.

²²⁶ Jf. Domstolens dom af 3. december 2012 i sag c-226/11, *Expedia Inc.*, præmis 37.

798. Når der foreligger en aftale, der har til formål at begrænse konkurrencen, gælder der en formodning for, at aftalen i sig selv er egnet til at påvirke konkurrencen mærkbart, og kravet om mærkbarhed ses reelt ikke at være eksisterende.²²⁷
799. På den baggrund er det styrelsens vurdering, at Aftalen er egnet til at begrænse konkurrencen mærkbart, og at Aftalen således er omfattet af konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2 nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c.

4.3.7 Konklusion vedrørende konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101

800. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:
- LKF og Eurostar opfylder virksomhedsbegrebet,
 - der foreligger en aftale mellem LKF og Eurostar i form af Aftalen af 11. marts 2014 om at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet,
 - Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen på markedet for vejmarkering i Danmark eller geografisk bredere, dog ikke bredere end EØS,
 - Aftalen om at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c.

4.4 FRITAGELSE

801. En aftale kan eventuelt være fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6. Det kan enten skyldes, at aftalen er omfattet af en gruppefritagelse og dermed fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, eller at den er individuelt fritaget fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 i medfør af konkurrencelovens § 8, stk. 1.

4.4.1 Aftalen er ikke omfattet af en gruppefritagelse

802. Aftalen mellem LKF og Eurostar er en horisontal aftale om fælles afsætning af tjenesteydelser. Aftalen er ikke en aftale om fremstilling af varer eller forberedelse af tjenesteydelser, som under visse betingelser kan være omfattet af gruppefritagelsen for specialiseringsaftaler²²⁸. Aftalen vedrører endvidere hverken forskning og udvikling eller overførsel af teknologi. Det er derfor

²²⁷ Jf. fra dansk praksis bl.a. Konkurrencerådets afgørelse af 29. maj 2013 om Den Danske Dyrælgeforenings etiske kodeks, punkt 141, stadfæstet i Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013, *Den Danske Dyrælgeforening*, Konkurrenceankenævnets kendelse af 2. oktober 2007, *Møns Bank m.fl.*, punkt 6.9., Konkurrenceankenævnets kendelse af 9. december 2013 i sagen om *Renovering af IC3-togenes Deutz motorer*, Retten i Horsens dom af 4. oktober 2007 i sag SS 785/2007, *Foreningen Danske Kroer & Hoteller*, side 17, samt Retten i Næstveds dom af 11. september 2013 i sag 6508/2012, *Birgits køreskole*, side 2.

²²⁸ Jf. Kommissionens forordning nr. 1218/2010 af 14. december 2010 om anvendelse af artikel 101, stk. 3, i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på visse kategorier af specialiseringsaftaler ("gruppefritagelse for specialiseringsaftaler").

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at Aftalen mellem LKF og Eurostar ikke er omfattet af en gruppefritagelse.

803. Det er herefter relevant at vurdere, om Aftalen kan fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6 i medfør af den individuelle fritagelsesmulighed i konkurrencelovens § 8, stk. 1. Det bemærkes, at styrelsen ikke har kompetence til at fritage en aftale fra TEUF artikel 101, stk. 1.²²⁹

4.4.2 Aftalen opfylder ikke betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8

804. Det følger af konkurrencelovens § 8, stk. 1,²³⁰ at forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1 ikke finder anvendelse, hvis en aftale mellem virksomheder, en vedtagelse indenfor en sammenslutning af virksomheder eller en samordnet praksis mellem virksomheder opfylder fire betingelser.
805. De fire – kumulative – betingelser er, at aftalen m.v.:
- 1) bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen af varer eller tjenesteydelser eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling,
 - 2) sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved,
 - 3) ikke pålægger virksomhederne begrænsninger, som er unødvendige for at nå disse mål, og
 - 4) ikke giver virksomhederne mulighed for at udelukke konkurrencen for en væsentlig del af de pågældende varer eller tjenesteydelser.
806. Et konsortium, der består af virksomheder, som hver især er i stand til at byde på opgaven og derfor er konkurrenter, vil således alligevel være lovlig, hvis konsortieaftalens fordele opvejer de konkurrencebegrænsende elementer ved samarbejdet.
807. Det er virksomhederne, der har bevisbyrden for, at alle betingelserne for individuel fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1, er opfyldt.
808. Konkurrencelovens § 8, stk. 1 sondrer ikke mellem alvorlige og ikke-alvorlige konkurrencebegrænsninger. I princippet kan alle konkurrencebegrænsende aftaler derfor opnå fritagelse, men det må kræve en særlig underbygget begrundelse, hvis aftaler, som indeholder alvorlige konkurrencebegrænsninger, skal kunne opfylde betingelserne i konkurrencelovens § 8. Det er således ikke sandsynligt, at alvorlige konkurrencebegrænsninger opfylder betingelserne for fritagelse i konkurrencelovens § 8, stk. 1.

²²⁹ Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 5, som udtømmende oplister, hvad medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til i relation til TEUF artikel 101 og 102, samt særligt artikel 5, sidste afsnit.

²³⁰ Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til TEUF artikel 101, stk. 3.

809. Der vil altid skulle foretages en konkret vurdering af, om de fire betingelser er opfyldt. Her vil blandt andet forholdene på markedet, virksomhedernes markedsandele, antallet af andre bud, samarbejdets art og det produkt eller den tjenesteydelse, samarbejdet vedrører, indgå.
810. Både LKF og Eurostar har anført, at Aftalen medfører synergier. Parterne har således gjort gældende, at de fordele, der er forbundet med Aftalen kommer forbrugerne til gode, at Aftalen er proportionel, og at Aftalen ikke har medført en udelukkelse af konkurrencen på en væsentlig del af det relevante marked.

(i) Kriteriet om effektivitetsgevinster

811. LKF og Eurostar anfører, at de ved at gå sammen i Konsortiet kunne give et konkurrencedygtigt bud på alle tre distrikter i Udbuddet. Konsortiet tilbød en samlet rabat på 5 pct., hvis Konsortiet vandt to distrikter i Udbuddet og en samlet rabat på 20 pct., hvis Konsortiet vandt alle tre distrikter i Udbuddet.
812. Konkret har LKF og Eurostar henvist til, at de ved at gå sammen i Konsortiet kunne byde på alle tre distrikter i Udbuddet og samtidig fortsætte med at servicere eksisterende og nye kunder.²³¹
813. Både LKF og Eurostar har anført, at det er en væsentlig effektivitetsgevinst ved Konsortiet, at parterne kan trække på hinandens ressourcer. LKF henviser til, at denne mulighed er afgørende, når arbejdet skal under korte frister og under indflydelse af udefrakommende forhold, fx vejrforandringer.
814. LKF har endvidere anført, at adgangen til større kapacitet betyder, at risikoen for misligholdelse og bod reduceres, og at der således er tale om en risikofordeling mellem parterne, der gør det muligt at byde en lavere pris.
815. Ifølge LKF medfører adgangen til større kapacitet ingen ekstraomkostninger og er derfor en ren synergigevinst, der afspejles i tilbudsprisen.
816. LKF har endelig anført, at der ikke er noget usædvanligt i, at LKF og Eurostar på forhånd har indgået en intern arbejdsfordeling (Fordelingsaftalen), som fordeler opgaverne i mellem parterne, da det er en af Konsortiets synergier, at parterne kan tilrettelægge arbejdet efter, hvor ressourcerne er.
817. Styrelsen skal heroverfor bemærke, at det efter konkurrencelovens § 6 og TEUF artikel 101 ikke har betydning, at parternes subjektive formål med Aftalen var at tilbyde den mest konkurrencedygtige pris, så længe samarbejdet objektivt set var egnet til at begrænse konkurrencen om Udbuddet. Et sådant samarbejde medfører, at den priskonkurrence, der ellers ville have været mellem parterne, sættes ud af kraft, og at den normale priskonkurrence på markedet fordrejes.
818. Hertil kommer, at Udbuddet var tilrettelagt, så det var muligt for de bydende kun at byde på et eller flere distrikter, dvs. at det var muligt at afgive delbud. Det har således ikke været nødvendigt at byde på alle distrikterne for at komme i betragtning til Udbuddet. Yderligere var der i Udbuddet mulighed for at byde på

²³¹ Jf. LKF's brev af 20. maj 2014 til styrelsen og Eurostars møde med styrelsen den 2. juni 2014.

flere distrikter, end tilbudsgiver havde kapacitet til at overtage eller var interesseret i at overtage. I dette tilfælde skulle tilbudsgiveren blot angive den maksimale kontraktsum, som tilbudsgiveren ønskede at indgå kontrakt om.²³²

819. Da Konsortiet vinder hele Udbuddet, fordeles distrikterne mellem parterne efter scenarie 1 i Fordelingsaftalen (bilag 5), dvs. at LKF skal arbejde i to distrikter: distrikt Syddanmark og Hovedstaden, mens Eurostar skal arbejde i distrikt Sjælland.
820. Styrelsen skal hertil bemærke, at Fordelingsaftalen dokumenterer, at LKF og Eurostar på forhånd fordeler distrikterne i Udbuddet imellem sig, og at de derfor ikke "puljer" materiel eller mandskab til at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet.
821. Der er således ikke tale om, at LKF og Eurostar i fællesskab udfører vejmarkeringsarbejderne i de enkelte distrikter i Udbuddet.
822. I Konsortiet kombinerer LKF og Eurostar således *ikke* deres maskiner og mandskab i forbindelse med udførelsen af opgaverne i distrikterne i Udbuddet. Dannelsen af Konsortiet fører derfor ikke til synergieffekter i hvert distrikt i form af fx omkostningsbesparelser gennem øget stordriftsfordele, en mere effektiv udnyttelse af virksomhedernes ressourcer mv. set i forhold til en situation, hvor LKF og Eurostar bød hver for sig på et eller flere distrikter i Udbuddet.
823. LKF har oplyst, at "*parterne endnu ikke har haft behov for at bistå hinanden med øget kapacitet*".²³³ Tværtimod har både LKF og Eurostar i 2015 vurderet, at de havde kapacitet til at påtage sig en stigning i arbejdsmængden på [20-30] pct. i distrikt Hovedstaden og [35-45] pct. i distrikt Sjælland. Dette er nærmere beskrevet ovenfor i punkt 552-557 (LKF) og punkt 603-607 (Eurostar), hvortil der henvises.
824. For så vidt angår LKF's argument om risikofordeling mellem parterne bemærker styrelsen, at adgangen til at trække på større kapacitet endnu ikke har været aktuel for hverken LKF eller Eurostar. Det kan heller ikke med sandsynlighed forventes, at parterne vil få behov for at trække på hinandens kapacitet, da styrelsens beregninger viser, at både LKF og Eurostar har kapacitet til at udføre arbejderne i Udbuddet hver for sig - både for så vidt angår de enkelte distrikter i Udbuddet og den samlede opgave i Udbuddet.
825. Hvad angår risikoen for bod har Vejdirektoratet desuden oplyst, at der er stor fleksibilitet i tilrettelæggelsen af arbejdet på distrikterne. Det er endvidere parterne selv, der udarbejder og indsender tids- og arbejdsplaner til Vejdirektoratet, hvorfor LKF har stor indflydelse på tilrettelæggelsen af arbejdet. Hertil kommer, at Vejdirektoratet har oplyst, at vejrlig udover det sædvanlige udløser en forlængelse af tidsfristerne, og at parterne derfor alene skal indregne almindelig vejrlig i deres tids- og arbejdsplaner. Vejrforandringer udover det sædvanlige vil således ikke betyde, at der foreligger misligholdelse, som kan udløse

²³² Jf. Vejdirektoratets dokument "Hvordan afgives samlet tilbud ved et samlet udbud" fra september 2013, side 6 samt telefonnotat fra samtale mellem Vejdirektoratet og styrelsen den 1. december 2014.

²³³ Jf. LKF's brev af 9. april 2015 til styrelsen, side 14, (bilag 20).

bod. Da parterne således i stort omfang selv tilrettelægger arbejdet i de enkelte distrikter, og da vejmarkeringsopgaverne i de enkelte distrikter ikke har et omfang, der fuldtidsbeskæftiger parterne over en hel sæson, er det vanskeligt at se, at parterne vil få behov for at bistå hinanden med ekstra kapacitet i de enkelte distrikter.

826. Eurostar har gjort gældende, at det er en fordel ved Aftalen, at parterne hæfter solidarisk, idet dette giver en større sikkerhed for Vejdirektoratet.
827. Styrelsen er enig, at parternes solidariske hæftelse giver en større økonomisk sikkerhed for Vejdirektoratet. Styrelsen er imidlertid ikke enig i, at denne sikkerhed kan betegnes som en effektivitetsgevinst, da den hverken bidrager til at styrke effektiviteten i produktionen eller distributionen eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling.
828. Styrelsen bemærker endelig, at Konsortiets bud eksklusiv samlerabat er 29 pct. højere pr. år end det laveste bud på distrikt Syddanmark og 57 pct. højere pr. år end det laveste bud på distrikt Sjælland. Korrigeres Konsortiets priser for den anvendte samlerabat på 20 pct. er Konsortiets bud stadigvæk 3 pct. højere pr år end laveste bud på distrikt Syddanmark og 25 pct. højere end det laveste bud på distrikt Sjælland.
829. De lavere bud på distrikt Syddanmark og Sjælland blev begge afgivet af selvstændige mindre aktører, der ikke kan forventes at have de samme stordriftsfordele som større virksomheder, som LKF og Eurostar, har. Det er derfor vanskeligt ud fra de indkomne bud at se, at Konsortiets påståede synergigevinster har udmøntet sig i lavere priser på Udbuddet.
830. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at der ikke opnås nogen betydelige gevinster ved, at LKF og Eurostar gennem Konsortiet afgiver fælles bud på Udbuddet, idet der hverken er stordriftsfordele, omkostningsbesparelser, fælles udnyttelse af maskiner og mandskab m.v. forbundet med konsortiesamarbejdet.
831. LKF og Eurostar har ikke dokumenteret, og styrelsen finder det ikke sandsynligt, at Konsortiet har medført øget effektivitet i forhold til Udbuddet.
832. Styrelsen vurderer ikke, at LKF og Eurostars koordinering af priser og opdeling af markeder igennem Konsortiet bidrager til at forbedre produktionen eller fordelingen af tjenesteydelserne eller at fremme den tekniske eller økonomiske udvikling. Det skyldes, at det ikke har en gavnlig effekt for produktionen eller fremmer den tekniske eller økonomiske udvikling, at LKF og Eurostar koordinerer priser og foretager en opdeling af det geografiske marked imellem sig, jf. konkurrencelovens § 8 stk. 1, nr. 1.

(ii) Kriteriet om forbrugerfordele

833. Generelt gælder, at jo større markedsandel, konsortiedeltagerne har, jo mindre sandsynligt er det, at effektivitetsgevinsterne vil komme forbrugerne til gode i form af fx lavere priser.

834. LKF og Eurostar har oplyst, at de ved at gå sammen i Konsortiet kunne give et konkurrencedygtigt bud på alle tre distrikter i Udbuddet.²³⁴
835. Eurostar har desuden anført, at det ikke er sandsynligt, at der ville være kommet flere bud uden Konsortiet, og at Vejdirektoratet har fået den lavest mulige pris for Udbuddet, hvilket kommer forbrugerne til gode.
836. Styrelsen skal heroverfor bemærke, at når to tilbudsgivere, der hver især er i stand til at byde på en opgave, indgår en aftale om at afgive et fælles bud på opgaven, vil der helt generelt afgives færre bud, end hvis tilbudsgiverne ikke havde indgået aftalen. Dette medfører, at den priskonkurrence, der ellers ville have været mellem de to tilbudsgivere, sættes ud af kraft, og at den normale priskonkurrence på markedet fordrøjes. LKF og Eurostar har ved at gå sammen i Konsortiet begrænset den usikkerhed, der er ved at byde på et udbud, da der med konsortiedannelsen har været en konkurrent mindre til at byde på Udbuddet. Hertil kommer, at Fordelingsaftalen i sig selv dokumenterer, at både LKF og Eurostar kunne udføre arbejdet i distrikt Hovedstaden. Dette dokumenterer efter styrelsens opfattelse, at begge parter i hvert fald kunne have budt på dette distrikt, og at Konsortiet derfor har begrænset parternes indbyrdes konkurrence.
837. Styrelsen bemærker desuden, at ingen af parterne har dokumenteret, at det bud de har afgivet i fællesskab gennem Konsortiet har været lavere end de bud, de ville være i stand til at afgive hver for sig på et eller flere af distrikterne i Udbuddet. Parterne har således ikke dokumenteret eller sandsynliggjort, at Aftalen har medført effektivitetsfordele, som kunne komme forbrugerne til gode. LKF og Eurostar har hverken delt maskiner eller mandskab i løbet af perioden eller i distrikterne. Generelt medfører priskoordinering og markedsdeling en betydelig risiko for, at prisen for ydelsen bliver dyrere, hvilket kommer slutkunden, i dette tilfælde Vejdirektoratet, til skade, jf. konkurrencelovens § 8 stk. 1, nr. 2.
838. Eurostar har endvidere anført, at parternes mulighed for at trække på hinandens ressourcer kommer forbrugerne til gode, idet det mindsker risikoen for misligholdelse og derved er til gavn for trafiksikkerheden.
839. Styrelsen bemærker hertil, at Udbuddet var tilrettelagt, så det var muligt at afgive delbud. Parterne kunne derfor have afgivet bud på enkelt-distrikter, hvis de mente, at risikoen for misligholdelse var for stor ved at påtage sig flere distrikter.

(iii) Kriteriet om proportionalitet

840. LKF og Eurostar har oplyst, at de var nødt til at byde på alle tre distrikter i Udbuddet for at vinde. Parterne vurderede således, at de ikke ville vinde, hvis de hver for sig havde budt på de enkelte distrikter i Udbuddet. I den forbindelse har Eurostar endvidere oplyst, at de *"indgik i konsortiet for at kunne imødegå konkurrencen fra danske konkurrenter, fra udenlandske aktører, med stor kapacitet og for at imødegå konkurrence fra eventuelle nye ubekendte aktører, herunder*

²³⁴ Jf. Eurostars brev af 27. maj 2014 til styrelsen.

konsortier mellem andre virksomheder inden for vejmarkering og tilstødende brancher.”²³⁵

841. Eurostar har anført, at Aftalen er proportional, da de fordele, der er forbundet med Aftalen, ikke kunne være opnået ved at byde hver for sig.
842. Styrelsen skal hertil indledningsvist bemærke, at det var muligt at afgive delbud på de enkelte distrikter i Udbuddet. Det var derfor ikke nødvendigt, at afgive bud på den samlede opgave for at komme i betragtning til Udbuddet.
843. Det er styrelsens vurdering, at konsortiesamarbejdet mellem LKF og Eurostar ikke dokumenterbart har styrket produktionen eller distributionen af LKF og Eurostars ydelser eller fremmet den tekniske eller økonomiske udvikling og under alle omstændigheder ikke dokumenterbart har sikret forbrugerne en rimelig andel af fordelene herved.
844. Det er ikke dokumenteret, at der er effektivitetsfordele ved Aftalen, som kommer forbrugerne til gode. Selv hvis der var effektivitetsfordele, og disse kom forbrugerne til gode, er det vanskeligt at se, at Konsortiet er nødvendigt for at realisere disse effektivitetsfordele, og at de ikke kunne være realiseret uden Konsortiet. Det er et krav, at der ikke findes nogen anden økonomisk gennemførlig og mindre konkurrencebegrænsende måde at opnå gevinsterne på.
845. Styrelsen vurderer samlet, at Aftalen mellem LKF og Eurostar ikke er proportional, da den pålægger de involverede virksomheder unødvendige begrænsninger ved at begrænse parternes mulighed for at byde på Udbuddet, jf. konkurrencelovens § 8 stk. 1, nr. 3.

(iv) Kriteriet om udelukkelse af konkurrencen

846. Generelt ser styrelsen i forbindelse med dette kriterium bl.a. på, hvor stor markedsandel, konsortiedeltagerne tilsammen har, og de øvrige mulige tilbudsgivere. Jo lavere markedsandel, konsortiedeltagerne tilsammen har, jo mindre vil sandsynligheden for, at konsortiesamarbejdet udelukker konkurrencen være.
847. Styrelsen bemærker, at der i Danmark hovedsageligt er syv virksomheder, som er aktive indenfor vejmarkering, hvoraf der er fire store aktører, som er landsdækkende, og som tilsammen står for ca. [70-90] pct. af omsætningen i Danmark. Der er således tale om et forholdsvis koncentreret marked, og koncentrationen stiger yderligere ved, at de to største aktører på markedet går sammen i et konsortium. Ved Vejdirektoratets senest tre udbud har der været fire danske aktører, som afgav bud (LKF og Eurostar i Dansk Vejmarkerings Konsortium, Guide-Lines og Lemminkäinen) og en norsk aktør, der bød på 2012-Udbuddet (Visafo AS). Visafo AS lukkede deres aktiviteter i Danmark ned i 2013, og LKF og Eurostar har derfor, ved at gå sammen i Konsortiet, reduceret antallet af potentielle tilbudsgivere på Udbuddet fra fire til tre.

²³⁵ Jf. Eurostars brev af 27. maj 2014 til styrelsen.

848. Styrelsen vurderer, at Aftalen har været egnet til at medføre, at LKF og Eurostar ikke har budt på et eller flere distrikter i Udbuddet hver for sig, og at Aftalen dermed har begrænset den konkurrence om Udbuddet, som ellers ville have været mellem parterne.
849. LKF og Eurostar har tidligere budt på Vejdirektoratets udbud af vejmarkeringsopgaver hver for sig, og der har således tidligere været konkurrence mellem parterne om tilsvarende opgaver/udbud. Det er denne konkurrence, der som følge af Aftalen udelukkes.
850. Eurostar har anført, at Konsortiet ikke har medført en udelukkelse af konkurrence på en væsentlig del af det relevante marked. Til støtte herfor anfører Eurostar, at det ikke er sandsynligt, at der ville være kommet flere bud på Udbuddet uden Konsortiet.
851. Eurostar henviser i den forbindelse til, (i) at Eurostar ikke havde kapacitet til at byde på distrikt [...], og (ii) at Eurostar ikke havde kapacitet til både at byde på distrikt [...] og distrikt [...], og at Eurostar til enhver tid ville have satset på distrikt [...], hvis Eurostar havde budt alene. Styrelsen bemærker heroverfor, at det af Fordelingsaftalen (bilag 5) fremgår, at både LKF og Eurostar kunne komme til at udføre arbejdet i distrikt [...], hvis Konsortiet vandt 2 ud af 3 distrikter. Dette dokumenterer efter styrelsens opfattelse, at begge parter i hvert fald kunne have budt på dette distrikt, og at Konsortiet derfor har begrænset parternes indbyrdes konkurrence.
852. Styrelsen vurderer desuden, at Aftalen kan have en generel ekskluderende effekt på markedet for vejmarkering i Danmark eller geografisk bredere, dog ikke bredere end EØS, og dermed være egnet til at begrænse konkurrencen. Dette skyldes, at Aftalen begrænser LKF's og Eurostars incitament til at byde separat på Vejdirektoratets øvrige udbud af vejmarkeringsopgaver, når parterne har indgået Aftalen om at byde i fællesskab, jf. konkurrencelovens § 8 stk. 1, nr. 4.

Delkonklusion

853. Aftalen kan ikke individuelt fritages fra forbuddet i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. § 8, stk. 1, idet LKF og Eurostar ikke på tilstrækkelig vis har godtgjort, at de fire kumulative betingelser i konkurrencelovens § 8 stk. 1 er opfyldt. Det bemærkes, at styrelsen ikke har kompetence til at fritage en aftale fra TEUF artikel 101, stk. 1.²³⁶

²³⁶ Jf. forordning nr. 1/2003, artikel 5, som udtømmende oplister, hvad medlemsstaternes konkurrencemyndigheder er beføjede til i relation til TEUF artikel 101 og 102, samt særligt artikel 5, sidste afsnit.

4.5 SAMLET KONKLUSION

854. På baggrund af ovenstående er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering, at:

- Det relevante marked kan afgrænses til markedet for vejmarkering i Danmark eller geografisk bredere, dog ikke bredere end EØS,
- Aftalen kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater mærkbart,
- LKF og Eurostar opfylder virksomhedsbegrebet,
- LKF og Eurostar er aktuelle og/eller potentielle konkurrenter i forhold til Udbuddet,
- Der foreligger en aftale mellem LKF og Eurostar i form af Aftalen af 11. marts 2014 om at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet,
- Aftalen har til formål at begrænse konkurrencen på markedet for vejmarkering i Danmark eller geografisk bredere, dog ikke bredere end EØS,
- Aftalen om at udarbejde og afgive fælles bud på Udbuddet såvel som at udføre vejmarkeringsarbejderne i Udbuddet udgør en mærkbar konkurrencebegrænsning i strid med konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3, og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, og
- Aftalen ikke opfylder betingelserne for en fritagelse i medfør af en gruppefritagelse og ikke opfylder betingelserne for en individuel fritagelse efter konkurrencelovens § 8, stk. 1.

5. AFGØRELSE

855. Det meddeles LKF Vejmarkering A/S ("LKF") og Eurostar Danmark A/S ("Eurostar"), at LKF og Eurostar har overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler i konkurrencelovens § 6, stk. 1, jf. stk. 2, nr. 1 og 3 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, ved:
- at fastsætte priser og opdele markeder i forbindelse med udarbejdelse, afgivelse og udførelse af tilbud på Vejdirektoratets udbud "Genmarkering af kørebaneafmærkning 2014-2017 - GEN-KA" ("Udbuddet").
856. I medfør af konkurrencelovens § 6, stk. 4, jf. § 16, stk. 1 og TEUF artikel 101, stk. 1, litra a og c, jf. konkurrencelovens § 24, påbyder Konkurrencerådet LKF og Eurostar:
- straks at bringe overtrædelsen, som beskrevet i punkt 855, til ophør,
 - fremover at afstå fra aftaler, som har samme eller tilsvarende formål eller følge, som beskrevet i punkt 855,
 - at informere Vejdirektoratet om Konkurrencerådets afgørelse, og
 - senest 14 hverdage fra Konkurrencerådets afgørelse at indsende dokumentation til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for, at LKF og Eurostar har efterkommet Konkurrencerådets afgørelse.

6. Bilag

- Bilag 1 Licitationsresultatet fra Udbuddet
- Bilag 2 Entreprisekontrakter af 1. maj 2014 for de tre distrikter i Udbuddet
- Bilag 3 Eurostars opgørelse over konkurrenter og markedsandele i 2013
- Bilag 4 Konsortieaftale af 11. marts 2014 mellem LKF og Eurostar
- Bilag 5 Bilag 1 til konsortieaftalen af 11. marts 2014 mellem LKF og Eurostar
- Bilag 6 Eurostars kapacitetsberegning af 6. marts 2014
- Bilag 7 LKF's kapacitetsberegning af 9. marts 2014
- Bilag 8 E-mail af 10. marts 2014 fra [en ansat i Eurostar] til [en ansat i LKF]
- Bilag 9 E-mail af 10. marts 2014 fra [en ansat i LKF] til [en ansat i Eurostar]
- Bilag 10 Konsortiets tilbudsbrev af 21. marts 2014 (inkl. tilbudslistor)
- Bilag 11 E-mail af 20. marts 2014 fra [en ansat i LKF] til [en ansat i Eurostar]
- Bilag 12 Eurostars tids- og arbejdsplan for distrikt Sjælland
- Bilag 13 LKF's tids- og arbejdsplan for distrikt Syddanmark
- Bilag 14 LKF's tids- og arbejdsplan for distrikt Hovedstaden
- Bilag 15 Den samlede tids- og arbejdsplan for arbejderne i alle tre distrikter
- Bilag 16 Opgørelser over LKF's og Eurostars indtægter og omkostninger ved Udbuddet
- Bilag 17 Opgørelse af arbejdstimebehovet ved Udbuddet
- Bilag 18 Vurdering af LKF's mandskabskapacitet i forhold til Udbuddet
- Bilag 19 Eurostars meromkostninger ved at være landsdækkende
- Bilag 20 LKF's høringsvar af 9. april 2015
- Bilag 21 Eurostars høringsvar af 16. april 2015
- Bilag 22 LKF's supplerende høringsvar af 10. juni 2015