

Notat vedrørende problematik omkring Falck og Response

Dato 22.05.2015

Sidsel Marcussen

Specialkonsulent

Tel. +45 7841 4532

Sidsel.Marcussen@stab.rm.dk

Økonomisk ugebrev har den 10. Maj 2015 bragt en artikel, som stiller spørgsmålstegn ved den økonomiske relation mellem Falck Danmark A/S og Response A/S på tidspunktet, hvor de begge deltog i regionens udbud af ambulancekørsel 2013.

Det betvivles således i artiklen, om Response reelt var økonomisk uafhængig af Falck, idet man mener at kunne dokumentere, at der var både økonomiske og personlige relationer mellem Response og Falck. Der stilles spørgsmålstegn ved, om denne relation kan have haft betydning for de to virksomheders ageren i udbuddet; ligesom der stilles spørgsmålstegn ved, om Falck og Response har forholdt regionen oplysninger om relationerne imellem dem.

Side 1

Det fremgår af de oplysninger, som regionen modtog fra Response i forbindelse med prækvalifikationen i maj 2013 (se vedhæftede baggrundsnotat), at Response A/S, da det søgte om prækvalifikation, var ejet af to hovedaktionærer: det tyske ambulanceselskab G.A.R.D og EMS Vejen ApS.

I juli 2013 blev G.A.R.D. imidlertid overtaget af Falck. Dette blev regionen opmærksom på, og man rettede derfor henvendelse til Response, som på det tidspunkt var blevet prækvalificeret, men som endnu ikke havde afgivet tilbud. Regionen bad Response redegøre for overtagelsen både i relation til det igangværende udbud, men også i relation til allerede eksisterende kontraktretlige forpligtelser.

Regionens fokus var i relation til udbuddet primært på det udbudsjuridiske. Regionen ønskede at sikre sig, at der ikke som led i Falcks overtagelse af G.A.R.D var sket ændringer i de juridiske ejerforhold i Response A/S, som kunne skabe problemer i forbindelse med udbuddet.

Regionen ønskede således at sikre sig, at der fortsat var identitet imellem den juridiske enhed, der som Response A/S var blevet prækvalificeret og den juridiske enhed, som skulle afgive tilbud, og ønskede samtidig forvisning om, at der reelt fortsat var tale om to uafhængige og konkurrerende virksomheder.

Regionen modtog den 15. juli 2013 et brev fra Responses advokat Esben Bigaard,

hvoraf følgende fremgik:

” Selskabets hidtidige aktionærer er de samme, men i forbindelse med indgåelsen af aftalerne, har EMS Vejen ApS/Michael Sørensen overtaget aktiemajoriteten og den fulde kontrol med selskabet. Den for aktieoverdragelsen fornødne finansiering er etableret.” Det fremgår videre: ”Det er vigtigt at understrege at Responce A/S kan konkurrere frit på det danske marked.”

Herefter fandt regionen ikke umiddelbart grundlag for at foretage yderligere i relation til det igangværende udbud. Regionen modtog da også tilbud fra begge virksomheder, og der var ikke umiddelbart noget i de to tilbud, som indikerede, at der skulle have fundet en koordinering af priser el.l sted. Falck og Responce bød således begge ind på delaftalen vedrørende Herning/Silkeborg. Ved tilbudsevalueringen kunne det konstateres, at Responce på denne aftale var billigst på priserne én til én – men når man tog den samlede mængderabat i betragtning fra Falck ved tildelingen af flere delaftaler, faldt Falcks tilbud ud som det økonomisk mest fordelagtige, hvilket førte til, at de fik tildelt kontrakten vedrørende Herning/Silkeborg.

Af artiklen i Økonomisk Ugebrev fremgår det imidlertid, at man er kommet i besiddelse af oplysninger, som indikerer, at Responce reelt ikke var økonomisk uafhængig af Falck, da man afgav tilbud på opgaven i Region Midtjylland. Disse oplysninger går på, at ledelsen i Responce v/ direktør Michael Sørensen og korpslæge Claus Henrik Rasmussen, købte aktiemajoriteten i Responce for penge lånt af Falck, og at Falck havde sikret dette lån med pant i aktierne. Aktieoverdragelsen var altså reelt finansieret af Falck. Der er således ifølge Økonomisk Ugebrev indgået en aktionæroverenskomst og en låneaftale mellem parterne. Disse dokumenter har hverken Falck eller Responce dog ønsket at lægge frem for Økonomisk Ugebrev, ligesom parterne ikke har ønsket at oplyse, hvor stort et beløb det drejer sig om. Det fremgår dog af artiklen, at det må antages at være et to-cifret millionbeløb.

Oplysningerne om, at Responce har lånt penge af Falck til netop at frigøre sig fra Falck er alene noget regionen har fået kendskab til via artiklen i Økonomisk Ugebrev af 10. maj 2015. At der skulle bestå en sådan økonomisk aftale mellem Falck og ledelsen i Responce er altså ikke noget regionen har været klar over eller tidligere har modtaget oplysninger om. Det var altså heller ikke noget, regionen fik oplyst, da man bad Responce redegøre for situationen efter overdragelsen af G.A.R.D til Falck. Dét spørgsmål, der i denne forbindelse rejses i artiklen er, om Falck reelt har ”haft snor i sin konkurrent” Responce, og om konkurrencesituationen reelt har været en anden end den umiddelbart fremstod – til skade for regionen i form af begrænset konkurrence, dårligere priser etc.

Foranlediget af artiklen i Økonomisk Ugebrev har regionsrådsmedlem fra Venstre Anne V. Kristensen bedt om at få følgende problemstillinger belyst;

1. Var det lovligt, at Responce og Falck ikke oplyste om låne- og pantforholdet?

Udbudsreglerne

Rent udbudsretligt er der som sådan ikke noget ulovligt i, at Responce og Falck ikke har oplyst om låne- og pantforholdet. Oplysninger om ejerskab var ikke oplysninger, der var blevet efterspurgt i forbindelse med udbuddet – og det er normalt ikke oplysninger man vil bede om i et udbud, fordi man som ordregiver sjældent vil kunne lægge vægt på dem alligevel.

Rent udbudsretligt er der eksempelvis ikke noget i vejen for, at to selskaber inden for samme koncern byder på den samme opgave. Man kan dog som ordregiver bede om en redegørelse for uafhængigheden mellem de to, hvis man har en fornemmelse af, at det potentielt vil kunne skade konkurrencen i det konkrete udbud.

Som udbudsreglerne er nu – og var på tidspunktet for udbuddets gennemførelse, skal der dog formentlig ganske meget til, før man kan afvise en potentiel tilbudsgiver på grund af et koncernslægtskab, - så meget desto mere i en situation som denne, hvor relationen består i et på tidspunktet kortvarigt låneforhold. Man får lidt flere muligheder som ordregiver til at spørge ind til ejerskab, personsammenfald o.l. i det nye udbudsdirektiv, som forventes implementeret ved en ny udbudslov i oktober 2015.

Konkurrencereglerne

En ting er, om det har været lovligt i henhold til udbudsreglerne. En anden ting er, om det har været lovligt i henhold til konkurrencereglerne.

Hvis det kan påvises, at Falck har brugt sin dominerende stilling på markedet til at overtage konkurrentens aktiemajoritet og herefter har forpligtet Responce i et låneforhold, som reelt har styret konkurrenceforholdet imellem de to, vil det utvivlsomt kunne udgøre et konkurrenceretligt problem.

Det er dog Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som håndhæver konkurrencereglerne. Det vil altså i givet fald være Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen v/ Konkurrencerådet, som ville kunne tage stilling til, om der konkret skulle være sket en overtrædelse af konkurrencereglerne. Dette forudsætter dog, at spørgsmålet indbringes for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

Helt generelt kan det oplyses, at sager som vedrører håndhævelse af Konkurrenceloven kan indbringes for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen af både virksomheder og borgere, og kan ske anonymt, hvis der er et ønske om det. En sag om eksempelvis mistanke om karteldannelse, misbrug af dominerende stilling el.l. kan altså i princippet indbringes for Konkurrencestyrelsen af hvem som helst. Dog vil det selvfølgelig være væsentlig for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens videre behandling af en konkret sag, at en anmeldelse er ledsaget af en eller anden form for grundlag, dokumentation el.l.

2. Kan regionen kræve indsigt i aktionæroverenskomsten?

Der er ikke noget i vejen for, at regionen opfordrer Responce og Falck til at lægge aktionæroverenskomsten frem. Det er dog ikke noget, regionen kan kræve indsigt i, hvis ikke de fremlægger den frivilligt.

Hvis sagen indbringes for Konkurrencerådet, vil rådet kunne kræve alle for sagen relevante oplysninger, herunder regnskaber, regnskabsmateriale, udskrift af bøger, andre forretningspapirer og elektronisk lagrede data, som skønnes nødvendige for dets virksomhed eller til afgørelse af, om et forhold er omfattet af lovens bestemmelser. De vil formentlig også kunne kræve aktionæroverenskomsten udleveret i den forbindelse.

Skulle den efterfølgende fusion mellem Falck og Responce have været anmeldt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen?

I forbindelse med nyheden om at Responce var blevet solgt til Falck, rettede regionen henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen for at få oplyst, om fusionen mellem de to virksomheder var blevet anmeldt til konkurrence-myndighederne.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen meddelte telefonisk regionen, at fordi Responce ikke havde en årlig omsætning på minimum 100 mio. kr., så skulle fusionen/overtagelsen ikke anmeldes. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

meddelte, at man i den sammenhæng alene kiggede på den bagudrettede omsætning og ikke den fremadrettede. Region Syddanmark rettede også henvendelse til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og fik samme besked.

Også denne del stilles der nu spørgsmålstegn ved i en ny artikel i Økonomisk Ugebrev den 17. april 2015, idet det i artiklen anføres, at fusionen burde have været anmeldt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen og at Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen i den sammenhæng var forpligtet til også at kigge på den fremadrettede omsætning for Responce, når man vidste, at den ville stige i den nærmeste fremtid på grund af de nyvundne kontrakter i Region Syddanmark.