

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 6. desember 2006 í máli nr. E-4914/2005:

Sigurður Hreinsson

(Steinar Þór Guðgeirsson hrl.)

gegn

Keri hf.

(Oddgeir Einarsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 16. nóvember sl., höfðaði Sigurður Hreinsson, Árholti 18, Húsavík, gegn Keri hf., Suðurlandsbraut 18, Reykjavík, með stefnu birtri 29. júní 2005.

I

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega að stefndi verði dæmdur til að greiða honum kr. 180.005 í skaðabætur, auk vaxta skv. II. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 5.156 frá 1.1.1996 til 1.7.1996, en af kr. 20.557 frá þeim degi til 1.1.1997, en af kr. 37.386 frá þeim degi til 1.7.1997, en af kr. 52.190 frá þeim degi til 1.1.1998, en af kr. 75.289 frá þeim degi til 1.7.1998, en af kr. 89.865 frá þeim degi til 1.1.1999, en af kr. 110.415 frá þeim degi til 1.7. 1999, en af kr. 125.296 frá þeim degi til 1.1.2000, en af kr. 139.847 frá þeim degi til 1.7.2000, en af sömu upphæð frá þeim degi til 1.1.2001, en af kr. 147.776 frá þeim degi til 1.7.2001, en skv. II. kafla laga um vexti og verðbætur nr. 38/2001 af kr. 163.951 frá 1.7.2001 til 1.1.2002, en af stefnufjárhæðinni frá þeim degi til 1.8.2005, en ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla laga um vexti og verðbætur nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess **til vara** að stefndi verði dæmdur til að greiða honum kr. 34.976 í skaðabætur auk vaxta skv. II. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 3.356 frá 1.7. 1998 til 1.1.1999, en af kr. 11.363 frá þeim degi til 1.7.1999, en af kr. 13.677 frá þeim degi til 1.1.2000, en af kr. 17.052 frá þeim degi til 1.7.2000, en af kr. 19.787, frá þeim degi til 1.1.2001, en af kr. 25.873 frá þeim degi til 1.7.2001, en skv. II. kafla um vexti og verðbætur nr. 38/2001 frá þeim degi til 1.1.2002 en af

stefnufjárhæðinni frá þeim degi til 1.8.2005 en ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga um vexti og verðbætur nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess til **þrautavara** að stefndi verði dæmdur til að greiða honum

kr. 26.069 í skaðabætur auk vaxta skv. II. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af kr. 9.465 frá 1.1. 1999 til 31.12.1999, en af kr. 17.060 frá þeim degi til 1.7.2001, en skv. II. kafla laga um vexti og verðbætur nr. 38/2001 af stefnufjárhæðinni frá 1.1.2002 til 1.8.2005 en ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla laga um vexti og verðbætur nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess til **þrautþrautavara** að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur að álitum dómsins, vegna þess tjóns sem stefnandi hafi orðið fyrir, sem beri dráttarvexti og skaðabótavexti samkvæmt lögum um vexti nr. 25/1987, sbr. lög nr. 67/1989, og lögum um vexti og verðbætur nr. 38/2001, eftir því sem við eigi.

Stefnandi gerir kröfu um að stefndi verði dæmdur til að greiða málskostnað með virðisaukaskatti samkvæmt málskostnaðarreikningi.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og stefnandi dæmdur til að greiða honum málskostnað að mati dómsins.

II

Í ákvörðun, frá 24. október 2004, komst Samkeppnisráð að þeirri niðurstöðu að stefndi (áður Olíufélagið hf.), Olíuverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan ehf. hefðu brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. 3. gr. laga nr. 107/2000, með samningum og/eða samstilltum aðgerðum. Meðal þeirra brota sem Samkeppnisráð taldi framangreind félög hafa gerst sek um var samráð um verðlagningu á fljótandi eldsneyti, þ.á m. 95 oktana bensíni. Þessi brot voru talin hafa átt sér stað á tímabilinu frá því í mars 1993 til 18. desember 2001.

Ákvörðun Samkeppnisráðs var kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem kvað upp úrskurð 29. janúar 2005 í máli nr. 3/2004. Í þeim úrskurði var staðfest að framangreind olíufélög, að Bensínorkunni ehf. frátalinni, hefðu gerst sek um brot gegn 10. gr. samkeppnislaga. Þó var talið að brot væru ekki sönnuð í jafn mörgum tilvikum og Samkeppnisráð taldi vera. Áfrýjunarnefndin lækkaði þær sektir sem Samkeppnisráð hafði lagt á olíufélögin. Úrskurði áfrýjunarnefndarinnar hefur verið skotið til dómstóla.

III

Stefnandi hefur lagt fram gögn um að hann hafi, á tímabilinu frá 10. ágúst 1995 til 18. desember 2001, keypt bensín af stefnda fyrir kr. 1.180.033 og hafa þau

gögn ekki verið vefngd af stefnda. Stefnandi telur að með brotum á samkeppnislögunum hafi stefndi, með saknæmum og ólögmætum hætti, látið sig greiða herra verð fyrir bensínið en hann hefði annars þurft að gera. Brotin á samkeppnislögunum hafi verið framin í því skyni að hækka verð á vörum olíufélaganna umfram það verð sem fyrir þær hefði þurft að greiða hefðu lögin ekki verið brotin. Þannig sé ljóst að um saknæman og ólögmætan verknað stefnda sé að ræða sem valdið hafi stefnanda fjárhagslegu tjóni, sem hann eigi rétt á að stefndi bæti sér. Stefnandi byggir þannig kröfur sínar á almennu skaðabótareglunni. Þá heldur stefnandi því fram að stefndi hafi einnig brotið gegn bannákvæði 1. mgr. 53. gr. EES-samningsins um samráð og samstilltar aðgerðir fyrirtækja, en einstaklingar í aðildarríkjum samningsins njóti réttarverndar samkvæmt þessu ákvæði.

Stefndi hafnar bótaskyldu.

Í stefnu málsins er 38 sinnum vísað í ákvörðun Samkeppnisráðs frá 24. október 2004. Er þar um að ræða beina tilvitnun í skjöl, sem stafa frá olíufélögunum, s.s. fundargerðir, minnisblöð og tölvupóst. Þá er og vitnað til bókana sem skráðar voru á fundum Samkeppnisstofnunar með ýmsum starfsmönnum stefnda og hinna olíufélaganna.

Þannig er vísað til þriggja tilvika á árunum 1993-1994, fjögurra á árinu 1995, fimm á árinu 1996, tíu á árinu 1997, fjögurra á árinu 1998, fjögurra á árinu 1999, fimm á árinu 2000 og þriggja á árinu 2001.

Við meðferð málsins var því lýst yfir af hálfu stefnda að ekki væri dregið í efa að í þessum tilvitnuðu gögnum væri rétt farið með staðreyndir og eru þær því óumdeildar. Af þessum sökum telur dómurinn þarflaust að lýsa þeim nánar. Dómurinn telur ljóst af gögnunum að stefndi hefur á tímabilinu frá því í mars 1993 til 18. desember 2001 tekið þátt í ólögmætu athæfi, þ.e. ólögmætu samráði og samstilltum aðgerðum olíufélaganna, og stefndi viðurkennir að svo hafi verið. Dómurinn telur einnig ljóst að þetta hafi verið gert í þeim megintilgangi að selja vörur félaganna, þ.á m. bensín, á herra verði en annars hefði verið. Eins og síðar greinir í niðurstöðum telur dómurinn samkvæmt þessu að leitt hafi verið í ljós að fyrir hendi séu þau skilyrði almennu skaðabótareglunnar fyrir bótaskyldu að um sé að ræða saknæma athöfn, ásetning í því tilviki sem hér um ræðir, og ólögmæta, þ.e. brot gegn samkeppnislögunum, sem til þess voru fallin að valda stefnanda tjóni.

Kemur þá að því að fjalla um málsástæður aðila er varða það hvort stefnandi hafi leitt í ljós að hann hafi af þessum sökum orðið fyrir tjóni og þá hve miklu, en stefnanda ber að sanna hvort tveggja.

IV

Stefnandi heldur því fram að olíufélagin hafi með samráðinu stefnt að því að fá herra verð fyrir vörur sínar eins og hvað eftir annað komi fram í þeim gögnum sem frá þeim stafi. Þetta hafi olíufélögunum tekist. Verð á bensíni hafi þannig verið herra en hefði samráðið ekki verið viðhaft og byggir stefnandi aðalkröfu sína á því að þar muni 18%. Stefnandi hafi greitt kr. 1.180.033 fyrir bensínið en hefði átt að greiða kr. 180.005 lægra verð. Þá fjárhæð eigi stefndi því

að greiða stefnanda í skaðabætur. Hafa verði í huga að það sé erfiðleikum bundið að sanna nákvæmlega fjárhæð tjóns í tilvikum sem þessum og hafi það leitt til þess að dómstólar hvarvetna í Evrópu hafi slakað á sönnunarkröfum þegar um tjón af þessu tagi sé að ræða. Neytendur verði að fá að byggja á því að til að öðlast bótarétt sé nægilegt að gera tjón sennilegt, þótt nákvæm fjárhæð sé ekki tilgreind.

Stefnandi byggir útreikning á framangreindri aðalkröfu sinni á niðurstöðum í skýrslu hagfræðingsins Johns M. Connor, prófessors við Purdue háskólann í Bandaríkjunum. Í skýrslunni komi fram að rannsókuð hafi verið 674 tilvik svokallaðs yfirverðs (overcharge) sem stafað hafi af verðsamráði fyrirtækja víðs vegar um heiminn á árunum 1780 til 2004. Í skýrslunni sé sýnt fram á að verðsamráð leiði til verulegs yfirverðs. Miðgildi yfirverðs á árunum 1991-2003 í heiminum öllum hafi verið 25%, en 17%-19% í Evrópu á sama tíma. Í öllum rannsóknum sem gerðar hafi verið á yfirverði séu niðurstöður þær að það sé verulega hátt. Megi þar vitna til skýrslu, sem unnin hafi verið á vegum Evrópusambandsins frá desember 2005 (Green paper) og skýrslu OECD frá apríl 2002. Samkvæmt síðari skýrslunni sé meðaltal yfirverðs á milli 15% og 20%, en rannsóknin mun að þessu leyti hafa náð til 14 fyrirtækja í Evrópu og utan hennar.

Samráð olíufélaganna hafi staðið lengi og yfirgnæfandi líkur séu á því að yfirverðið, sem af því hafi leitt, sé ekki undir miðgildinu í Evrópu samkvæmt skýrslu Johns M. Connor. Miði stefnandi því kröfu sína við 18% og sé sú tala langt undir þeirri hlutfallshækkun verðs sem gera verði ráð fyrir að samráðið hafi skilað. Það sé harla ótrúverðugt að samráðið hafi ekki skilað stefnda neinum ávinningi, enda megi spyrja hver hafi þá verið tilgangurinn með því að brjóta samkeppnislögin. Afleiðingarnar af samráði olíufélaganna séu örugglega ekki aðrar og minni en í öðrum hlutum heimsins.

Varakröfu sína, kr. 34.976, byggir stefnandi á því að á tímabilinu frá 1. janúar 1998 til 18. desember 2001 hafi álagning á hvern bensínlítra hækkað úr kr. 17,70 í rúmlega kr. 24 og hafi hækkað jafnt og þétt á þessu árabili. Í gögnum Samkeppnisráðs komi fram að á þessum árum hafi olíufélögin stefnt markvisst að því að auka framlegð með hækkun á brúttóálagningu og megi þannig rekja hækkun álagningar til samráðsins. Samkvæmt upplýsingum frá Seðlabanka Íslands, sem byggðar séu á tölum frá olíufélögunum og síðar Hagstofunni, hafi meðalálagning á hvern bensínlítra af 95 oktana bensíni á tímabilinu frá nóvember 1996 til og með apríl 1997, eða í sex mánuði, verið kr. 17,70. Á þessum tíma hafi áhrif af þeim ásetningi olíufélaganna, að bæta framlegð og hækka álagningu, ekki verið komin fram nema að litlu leyti, ef þá að nokkru. Álagningin hafi bæst við svokallað tafið kostnaðarverð hvers lítra, sem sé meðalinnkaupsverð þess mánaðar þegar álagningin hafi verið ákveðin og næsta mánaðar þar á undan. Í upplýsingum Seðlabankans sé innkaupsverð fundið með því að leggja saman verð á erlendum markaði, flutningskostnað, og gjöld honum tengd, svo og opinber gjöld.

Stefnandi skiptir árabilinu frá 1. janúar 1998 til 18. desember 2001 niður í tímabil eftir því hvert kostnaðarverðið var á hverjum tíma, dregur það síðan frá útsöluverðinu og fær út fjárhæð álagningarinnar. Frá þeirri tölu dregur stefnandi álagninguna, kr. 17,70, og fær þannig út mun sem hann margfaldar með þeim lítrafjölda sem hann keypti á sama tíma. Þannig fær stefnandi töluna sem hann telur

sig hafa ofgreitt.

Til skýringar á framangreindri reikningsaðferð stefnanda er rétt að taka dæmi úr útreikningunum. Á tímabilinu 1. til 15. janúar 1998 var tafið kostnaðarverð lítra kr. 56,27. Útsöluverðið var kr. 77,20 og álagningin því kr. 20,93 og þannig kr. 3,23 hærri en álagningin kr. 17,70. Stefnandi keypti 154,02 lítra á þessu tímabili og telur sig hafa ofgreitt kr. 497 (154,02x3,23) sem stefnda beri að bæta honum. Með þessari aðferð reiknast stefnanda svo til að hann hafi ofgreitt stefnda kr. 34.976 á framangreindu tímabili, þ.e. frá 1. janúar 1998 til 18. desember 2001.

Stefnandi segir að fram komi í ákvörðun Samkeppnisráðs að verð á bensíni án skatta hérlendis hafi verið með því hæsta sem tíðkast hafi í Evrópulöndum á árunum 1994 til 2003 og hafi hækkað óeðlilega mikið á síðari hluta tímabilsins.

Prautavarakröfu sína, kr. 26.069, byggir stefnandi á þeirri aukningu í framlegð á hvern bensínlítra sem hann segir stefnda hafa náð fram með samráðinu. Stefndi, eins og hin olúfélögin, hafi fylgst náíð með því hvernig einingarframlegðin hafi þróast. Framlegðin hafi verið mæld í krónutölu og hafi það þjónað þeim tilgangi að sýna hverju sala á hverjum lítra af eldsneyti skilaði upp í rekstrar- og dreifingarkostnað. Framlegðin hafi þannig verið reiknuð út á grundvelli brúttóálagningar að frádregnum umboðslaunum, afslætti og rýrnun. Einingarframlegðin hafi aukist jafnt og þétt á árunum frá 1998 til 2001. Í ákvörðun Samkeppnisráðs sé að finna töflu sem sýni þetta. Á árunum 1993-1995 hafi einingarframlegð á lítra að meðaltali verið kr. 11,32 en á árunum 1998-2001 hafi hún verið kr. 14,86-15. Framlegðin hafi því aukist jafnt og þétt og tjón stefnanda að sama skapi. Tjón stefnanda sé reiknað út frá hvert hlutfall viðskipta hans hafi verið af heildarsölu stefnda á bensíni á árunum 1998-2001.

Til útskýringar á þessari kröfugerð stefnanda er rétt að taka dæmi af útreikningum hans er varða árið 1998. Stefndi seldi 72.800.000 lítra af bensíni og framlegð á lítra var kr. 14,86 en hefði verið kr. 11,32 án samráðsins að dómi stefnanda. Ávinningur af samráðinu hafi því verið kr. 3,54 á lítra og heildarávinningur því kr. 214.200.000 Samkvæmt þeim tölum sem stefnandi leggur til grundvallar sýnist þessi reiknaði heildarávinningur reyndar vera kr. 257.712 en ekki kr. 214.200, þ.e. kr. 3,54x72.800.000. Þar sem krafa stefnanda verður lægri vegna þess hvernig hann reiknar hana skiptir munurinn í útreikningunum ekki máli hér. Stefnandi kveðst hafa á þessu ári keypt 3.216,78 lítra af bensíni og því hafi hlutdeild hans í viðskiptunum verið 0,00442%. Það hlutfall af hinum ólögumæta ávinningi, kr. 214.200.000, nemi kr. 9.464,76. Stefnandi reiknar síðan með sama hætti tjón sitt á árunum 1999-2001 og fær þá útkomu að tjón hans á árunum fjórum hafi numið kr. 26.069,07.

Stefnandi segir stefnda ekki hafa hnekk þessum niðurstöðum um ætlaðan hagnað af samráðinu, en hann verði að sanna að hagnaðaraukningin hafi orðið af öðrum ástæðum. Sú matsgerð sem stefndi hafi lagt fram í málinu komi þessu máli ekki við en um matið hafi verið beðið í öðru máli. Sé samt sem áður til matsgerðarinnar litið þá komi þar fram sá rangi skilningur að taka eigi tillit til þess að olúmarkaðurinn sé og hafi verið fákeppnismarkaður, en slíkum skilningi hafi Evrópudómstóllinn hafnað, eins og fram komi í dómum hans frá 14. júlí 1972 og 11. mars 1999.

Olúfélögin hafi ákveðið sjálf að fara af fákeppnismarkaði yfir í samráðsmarkað. Í matsgerðinni sé komist að þeirri niðurstöðu að ávinningur stefnda af bensínsölu á árunum 1998 til 2001 hafi verið kr. 444.000.000 eða kr. 1,5268 á seldan lítra. Samkvæmt matsgerðinni næmi tjón stefnanda engu að síður kr. 12.938 (8.474 lítrar x 1,5268).

Stefnandi segir varðandi þrautþrautavarkröfu sína að hann hafi í málatilbúnaði sínum sýnt fram á, eða a.m.k. leitt að því líkur, að hann hafi orðið fyrir tjóni í viðskiptum sínum við stefnda vegna þess að ólögmætt samráð stefnda hafi leitt til hærra bensínverðs. Útilokað sé fyrir stefnanda að gera betri eða skýrari dómkröfur en hann hafi gert. Yrði litið svo á að stefnanda hafi ekki tekist að sanna tjón sitt með fullnægjandi hætti eigi að dæma honum bætur að álitum, en mörg dómafordæmi séu fyrir því að bætur séu ákvarðaðar með þeim hætti. Sönnunaraðstaða stefnanda sé ýmsum örðugleikum bundin en það eigi ekki að koma í veg fyrir að hann fái skaðabætur úr hendi stefnda. Til þess verði og að líta að olúfélögin hafi gerst sek um ólögmætt samráð og mikil áhersla sé hvarvetna lögð á að koma í veg fyrir slíkt.

Stefnanda hafi ekki verið nauðsyn á að fá dómkvadda matsmenn til þess að meta tjón sitt. Slíkt mat myndi alltaf verða byggt á óvissum forsendum. Í dóminum sitji sérfróðir meðdómendur og þeir geti lagt mat á tjón stefnanda á grundvelli þeirra gagna sem hafi verið lögð fram.

Það sé fráleitt að stefnandi hafi með nokkru móti getað takmarkað tjón sitt á þeim tíma sem viðskiptin fóru fram en hann hafi enga hugmynd haft um hið ólögmæta samráð sem tjóninu hafi valdið.

Stefnandi hélt því fram í munnlegum málflutningi að í dómkröfunum fælist krafa um að skaðabótaréttur stefnanda yrði viðurkenndur, þótt ekki yrði honum dæmd ákveðin bótafjárhæð. Studdi hann þessa kröfu sína með vísun til reglunnar um skiptingu sakarefnis, sbr. 31. gr. laga nr. 91/1991.

V

Af hálfu stefnda er því haldið fram að samráð geti talist brot gegn samkeppnislögum án þess að brotið hafi haft nokkurt tjón í för með sér. Þannig sé ekki hægt að byggja á því að slíkt brot jafngildi sök í einkamáli sem þessu, eins og stefnandi geri. Þótt stefndi hafi viðurkennt að hafa haft samráð af ýmsu tagi við hin olúfélögin í andstöðu við samkeppnislög, geti um sök í þessu máli þó aðeins haft þýðingu það samráð sem félögin hafi haft um ákvörðun bensínverðs í því skyni að hækka verðið.

Stefndi hafi margsinnis ákveðið bensínverð til hækkunar án þess að hafa um það nokkurt samráð við hin olúfélögin, enda hafi verð á bensíni ekki alltaf verið hið sama hjá félögunum. Ekki sé hægt að miða við að þær hækkunarir, sem þannig hafi

verið ákveðnar, hafi valdið stefnanda tjóni. Þá verði sérstaklega að líta til þess að olíumarkaðurinn sé fákeppnismarkaður og verð á slíkum mörkuðum fylgi iðulega sveiflum upp á við í hagkerfinu, eins og orðið hafi hér á landi síðari hluta þess tímabils sem stefnandi reki tjón sitt til. Hafi stefnandi orðið fyrir tjóni verði að líta svo á að stefndi í þessu máli hafi ekki valdið stefnanda því heldur starfsmenn hans. Stefnandi byggji skaðabótaábyrgðina ekki á saknæmri hegðan starfsmanna stefnda og rökstyðji ekki hvers vegna vinnuveitendaábyrgð geti átt við í málinu. Þótt stefndi viðurkenni að þau atvik hafi átt sér stað, sem stefnandi vísi til í stefnu, séu málsástæður stefnanda, sem varði sök stefnda, vanreifaðar og sök sé ósönnuð. Þegar af þessum ástæðum beri að sýkna stefnda.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnanda hafi hvorki tekist að sanna að hann hafi orðið fyrir tjóni né heldur hvert það hafi þá verið. Aðalkrafa stefnanda sé byggð á misvönduðum rannsóknum á öðrum tilvikum í öðrum löndum á öðrum tíma og snerti það tilvik sem hér um ræði ekki á neinn hátt. Stefnandi geri ekki tilraun til þess að benda á neina rannsókn í skýrslu Johns M. Connor sem gæti átt við tilvik stefnanda. Þannig hafi stefnandi ekki sýnt fram á tjón og engan veginn að það hafi numið 18% af því verði sem stefnandi telji að vera hafi átt á bensíninu. Til þess að reyna að sanna tjón sitt hefði stefnandi átt að biðja um dómkvaðningu matsmanna og láta þá leggja mat á það hvort stefnandi hafi orðið fyrir tjóni og þá hve miklu. Þetta hafi stefnandi ekki gert og liggi því engin sönnunargögn fyrir um meint tjón stefnanda.

Stefndi telur að rökstuðningur stefnanda fyrir varakröfu sé byggður á hæpnum forsendum. Þannig velji stefndi sér sjálfur 6 mánaða tímabil, þ.e. frá nóvember 1996 til og með apríl 1997, og reikni út að meðalálagning á hvern bensínlítra af 95 oktana bensíni á tímabilinu hafi verið kr. 17,70. Síðan beri hann þá álagningu saman við meðalálagningu á fjögurra ára tímabili, þ.e. árin 1998-2001. Engin breyting hafi orði á viðurkenndu samráði olíufélaganna á viðmiðunartímabilinu og samráði á árunum 1998-2001 og því vandséð að verðbreytingar á milli þessara tímabila sé hægt að rekja til samráðs olíufélaganna. Hækkun á verði sé ekki sjálfkrafa sönnun þess að hún stafi af samráði. Í þessum útreikningum stefnanda sé ekki tekið tillit til þátta sem geri það að verkum að álagningin á fyrra tímabilinu sé reiknuð lægri en hún hafi í raun verið, s.s. þess afsláttar sem viðskiptavinir hafi fengið af ásettu verði og fleiri atriða, sbr. málsástæður stefnda vegna þrautavarakröfu stefnanda. Munurinn á álagningunni milli tímabilanna sé því minni en útreikningar stefnanda sýni. Þá séu tölur í töflu Seðlabankans, sem stefnandi byggji útreikninga sína á, ekki réttar og hafi stefndi ekki selt stefnanda bensín á því verði sem þar sé tilgreint og innkaupsverð sé ekki rétt. Það sé sýnu nær að bera saman tímabil þar sem ekkert samráð hefi verið haft, eins og á árunum 2002-2004 við tímabilið 1998-2001 en slíkur samanburður leiði í ljós að enginn skaði hafi hlotist af samráðinu nema síður sé. Þá beri að hafa í huga að mikil hagvaxtaraukning hafi orðið á árunum 1998-2001 miðað við það 6 mánaða tímabil sem stefnandi taki til samanburðar. Hagvaxtaraukningin hafi leitt til þess að álagning hafi hækkað.

Þrautavarakröfu stefnanda, sem er byggð á hækkun einingarframlegðar á hvern bensínlítra frá árunum 1993-1995 til árunna 1998-2001, segir stefndi reista á röngum forsendum. Samkvæmt mati dómkvaddra matsmanna sé þessi framlegð á fyrra tímabilinu meiri en samkeppnisyfirvöld hafi gert ráð fyrir. Matsmenn telji að í niðurstöðum samkeppnisyfirvalda hafi ekki verið tekið tillit til ýmissa þátta sem geri það að verkum að framlegðin árin 1993-1995 hafi verið mun meiri. Ekki hafi að fullu verið tekið tillit til tekna stefnda, breytingar hafi orðið á uppgjörsvenjum, sölulaun milli deilda stefnda hafi verið færð til lækkunar tekjum á fyrra tímabilinu en ekki því síðara. Þá hafi ekki verið tekið tillit til kortaafsláttar sem stefndi hafi gefið og gengismunur hafi verið bókfærður með mismunandi hætti. Þegar tekið hafi verið tillit til þessara þátta sé niðurstaða matsmannanna sú að aukning framlegðar á árunum 1996-2001, miðað við árin 1993-1995, nemi 467 milljónum króna og það sé innan þeirra marka sem eigi við á fákeppnismarkaði. Hér eigi og við það sama og um varakröfu stefnanda að réttara hefði verið að bera saman einingarframlegð á árunum 2002-2004 annars vegar og 1998-2001 hins vegar. Sé tekið tillit til fleiri atriða sem horfi til lækkunar framlegðarinnar, eins og að miða framreikning við samsetta vísitölu en ekki neyslúvísitölu, taka tillit til kostnaðaraukningar vegna aukinna krafna um umhverfisvarnir, áhrifa hagvaxtar og tapaðra krafna, sé framlegðaraukningin sáralítill.

Stefndi hafnar þeirri málsástæðu stefnanda að sannað sé að samráð oliufélaganna hafi valdið honum tjóni. Af því leiði að ekki séu forsendur fyrir því að dæma stefnanda bætur að álitum eins og hann geri kröfu um til þrautaprautavara. Stefndi hefði getað, með mati dómkvaddra matsmanna, reynt að leiða sönnur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni en það hafi hann ekki gert og verði að bera hallann af því.

Stefndi heldur því fram að stefndi hafi vanrækt þá skyldu sína að takmarka tjón sitt, s.s. eins og að kaupa bensín af Bensínorkunni ehf., sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála segi ekki hafa átt hlut að samráði oliufélaganna.

Stefndi mótmælir kröfu stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda burtséð frá tjóni, sem of seint fram kominni.

Stefndi mótmælir dráttarvaxtakröfu stefnanda og telur að ekki séu forsendur fyrir því að miða upphafstíma dráttarvaxta við fyrri tíma en dómsuppsögudag.

VI

Niðurstaða dómsins

Í máli þessu hefur stefndi uppi kröfur um bætur vegna þess fjártjóns sem hann telur sig hafa orðið fyrir, vegna brota stefnda á 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 frá mars 1993 til 18. desember 2001, að því er varðar sölu hans á bensíni til sín á árunum 1995-2001. Í málinu er ekki deilt um að stefndi hafi brotið gegn 10.

gr. laga nr. 8/1993 með þeim hætti sem lýst er í ákvörðun Samkeppnisráðs 28. október 2004, nr. 21/2004, og vitnað er orðrétt til í stefnu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 29. janúar 2005, nr. 2/2004, eru sömu tilvik talin til brota stefnda. Samkvæmt þessu verður lagt til grundvallar í málinu að stefndi hafi á umræddu tímabili brotið gegn 10. gr. laga nr. 8/1993, m.a. með því að taka þátt í samkeppnishamlandi aðgerðum vegna smásölu á bensíni. Af hálfu stefnda hafa ekki verið færð rök að því að tiltekin kaup stefnanda á bensíni hafi fallið utan þessarar samfelldu brotastarfsemi stefnda. Eins og málið liggur fyrir verður stefndi látinn bera hallann af skorti á sönnun um þetta atriði. Verður því miðað við að stefndi hafi tekið þátt í samningum og annarri samvinnu við samkeppnisaðila sína um verð á öllu því bensíni sem stefnandi keypti á umræddu tímabili og gerð er grein fyrir í stefnu.

Samkeppnislög tóku gildi 1. mars 1993 að lokinni birtingu í Stjórnartíðindum. Við úrlausn málsins verður að leggja til grundvallar að stefnda, sem er hlutafélag, sem sérhæfir sig í sölu á olíuvörum í atvinnuskyni, hafi mátt vera kunnugt um þær lagareglur sem giltu um bann við samkeppnishömlum frá og með þessum tíma. Verða brot stefnda á 10. gr. laga nr. 8/1993 þegar af þessum ástæðum metin stefnda til sakar. Gildir þá einu hvaða starfsmenn stefndu komu fram fyrir hans hönd við þau réttarbrot sem hér er um að ræða eða hvaða afstöðu þeir höfðu til lögmætis athafna sinna.

Samkvæmt framangreindu, og því sem fyrr segir í dóminum, teljast uppfyllt þau skilyrði skaðabóta sem lúta að saknæmri og ólögmati háttsemi stefnda. Gerist þess því ekki þörf að fjallað sé um málsástæður stefnanda viðvíkjandi 1. mgr. 53. gr. meginmáls EES-samningsins. Víkur þá næst að tjóni stefnanda og þeim gögnum sem hann hefur lagt fram því til stuðnings.

A

Við mat á tjóni stefnanda ber, í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar, að líta annars vegar til þess verðs sem hann greiddi í raun og veru fyrir það bensín sem hann keypti af stefnda. Hins vegar ber að horfa til þess verðs sem stefnandi hefði greitt fyrir sama magn af bensíni á sama tíma, ef ekki hefðu komið til brot stefnda á 10. gr. laga nr. 8/1993. Ekki er hægt að fallast á þá málsástæðu stefnda, að stefnanda hafi borið að takmarka tjón sitt með því að forðast að kaupa bensín af stefnda, enda vandséð að hann hafi nokkra vitneskju haft um það samráð sem hann telur hafa valdið sér tjóninu.

Eins og aðstæðum á íslenskum olíumarkaði var háttað árið 1993 er ekki hægt að gera ráð fyrir öðru en að fákeppni hefði ríkt við dreifingu og sölu á bensíni á árunum 1993-2001, hefði ekki komið til samráð og samvinna íslensku olíufélaganna. Styður það þessa niðurstöðu að íslenski olíumarkaðurinn hafði, fyrir umrætt tímabil, um langt skeið verið í höndum þriggja fyrirtækja, þ.e. Skeljungs hf., Olíuverslunar Íslands hf. og forvera stefnda, Olíufélags Íslands hf. Höfðu samkeppnisyfirvöld talið að umræddum fyrirtækjum væri ýmist samstarf heimilt, sbr. einkum ákvörðun Samkeppnisráðs, nr. 23/1995, vegna kaupa Olíufélagsins hf. og Hydro Texaco A/S á hlutum í Olíuverslun Íslands hf. og stofnun Olíudreifingar hf., eða þá látið samstarf þessara fyrirtækja átölulaust, t.d. samrekstur þeirra á

fjölda bensínstöðva.

Að mati dómsins leiðir framangreind forsenda, ein og sér, ekki til þess að tjón stefnanda teljist ósannað, enda gera lög nr. 8/1993 ótvírætt ráð fyrir því að samkeppni geti verið til staðar á fákeppnismarkaði. Af þessu leiðir hins vegar að stefnanda ber að sýna fram á að hann hefði greitt annað og lægra verð fyrir bensín í því fákeppnisumhverfi, sem allt að einu hefði verið, ef samráð og samvinna stefnda og annarra olúfélaga hefði ekki komið til. Verður tekin afstaða til einstakra krafna stefnanda með hliðsjón af þessu.

B

Svo sem fyrr greinir byggir stefnandi aðalkröfu sína á skýrslu hagfræðingsins Johns M. Connor frá 2003 um miðgildi svokallaðs yfirverðs í samráðsmálum. Stefnandi miðar útreikning sinn við þá niðurstöðu í skýrslunni að miðgildi yfirverðs í Evrópu á árunum 1991-2003 hafi verið 17-19%.

Óumdeilt er að umrædd rannsókn var hvorki unnin með hliðsjón af atvikum á íslenska olíumarkaðinum á framangreindu tímabili né náði hún til hans með nokkrum hætti. Án tillits til fræðilegs gildis umræddrar rannsóknar getur hún ekki talist haldbær sönnun fyrir því að stefnandi hefði greitt tiltekið lægra verð á því tímabili sem hér um ræðir, ef samráð og samvinna stefnda og annarra olúfélaga hefði ekki komið til. Telst stefnandi af þessum sökum ekki hafa fært fram fullægjandi sönnunargögn um að tjón hans nemi fjárhæð aðalkröfunnar. Verður stefndi því sýknaður af aðalkröfu stefnanda.

Varakrafa stefnanda er byggð á hækkunum á álagningu á bensín á árunum 1998-2001 frá meðaltalsálagningu í krónutölu á tafið kostnaðarverð á tímabilinu frá nóvember 1996 til og með apríl 1997. Stefnandi dregur þannig meðaltalsálagninguna, sem hann telur vera kr. 17,70, frá álagningu á þeim tímabilum þegar bensínið var keypt.

Af hálfu stefnanda hafa engin viðhlítandi rök verið færð fyrir því að þær forsendur sem réðu álagningu á fyrra tímabilinu hafi verið þær sömu og frá 1. janúar 1998 til 18. desember 2001, þannig að sama álagning í krónum hafi átt að haldast óbreytt allan þann tíma. Hefur stefnandi því ekki sannað með þessum hætti að hann hefði greitt verð á árunum 1998-2001, sem svarar til kostnaðarverðs að viðbættum kr. 17,70, ef ekki hefði komið til brot stefnda á 10. gr. laga nr. 8/1993. Verður þessum málsástæðum stefnanda því hafnað og stefndi sýknaður af þessari kröfu stefnanda.

C

Þrautavarakrafa stefnanda er byggð á aukningu svokallaðrar einingarframlegðar af sölu hvers bensínlítra á tímabilinu 1998-2001 samanborett við tímabilið 1993-1995.

Dómurinn fellst á það með stefnanda að brot á 10. gr. laga nr. 8/1993 sé almennt til þess fallið að auka eða komast hjá lækkun á framlegð við sölu á vöru, enda þótt samráð kunni til skemmri tíma litið að beinast að öðrum þáttum en verði. Þess verður hins vegar að gæta að ýmisleg atvik önnur geta haft áhrif á framlegðina bæði til hækkunar og lækkunar.

Óhjákvæmilegt er að líta til þess að í málinu hefur stefndi lagt fram matsgerð dómkvaddra matsmanna, Guðmundar Magnússonar prófessors og Heimis Halldórssonar, löggilts endurskoðanda, sem gerð var að beiðni stefnda vegna máls sem hann hefur höfðað gegn Samkeppniseftirlitinu til ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 29. janúar 2005, nr. 3/2004. Í matsgerðinni er sérstaklega vikið að sölu á bensíni. Kemur þar fram að ávinningur stefnda vegna sölu á bensíni á árunum 1996 til 2001 hafi numið 467 milljónum króna, eða 7,8% af framlegð, miðað við framlegð af bensínsölu á árunum 1993-1995 eins og matsmenn telja hana rétt metna, þegar tekið hafi verið tillit til ýmissa þátta sem þeir segja samkeppnisyfirvöld ekki hafa gert í útreikningum sínum. Við útreikninga beggja aðila, þ.e. matsmanna og samkeppnisyfirvalda, var notuð svokölluð „fyrir og eftir aðferð“. Niðurstaða matsmanna er sú að 7,8% hlutfall „reiknaðs ávinnings af bensínsölu“ verði að teljast svo óverulegt að ekki sé ástæða til að líta svo á að reiknaður ávinningur af bensínsölu á árunum 1996-2001 geti með óyggjandi hætti talist afleiðing samráðsaðgerða.

Samkvæmt framangreindu er það álit dómsins að stefndi hafi gert nægilega líklegt að aukning á einingarframlegð við sölu á bensíni eigi sér a.m.k. að hluta til aðrar orsakir en brot stefnda á 10. gr. laga nr. 8/1993. Jafnvel þótt talið yrði að aukning á einingarframlegð orsakaðist að hluta af samráði stefnda við önnur olíufélög liggja engin gögn fyrir í málinu um hver sá hluti er. Skortir þannig verulega á að tilraun hafi verið gerð til að sýna fram á tjón stefnanda með tiltækum aðferðum og gögnum, svo sem með beiðni um dómkvaðningu matsmanna, samkvæmt IX. kafla laga nr. 91/1991, þar sem óskað væri mats á tjóni stefnanda samkvæmt rekstrarhagfræðilegum aðferðum, einni eða fleiri. Sökum þessarar vanreifunar er ekki unnt að taka efnislega afstöðu til kröfu stefnanda. Er því óhjákvæmilegt að vísa kröfunni sjálfkrafa frá dómi.

D

Þrautþrautavarakrafa stefnanda er um skaðabætur að álitum vegna tjóns stefnanda sem rekja má til þátttöku stefnda í ólögmaetu verðsamráði á árunum 1995-2001. Jafnvel þótt á það yrði fallist að stefnandi hefði gert líklegt að hann hefði orðið fyrir einhverju tjóni, leggur dómurinn til grundvallar að það sé ótvírætt skilyrði þess að bætur verði dæmdar að álitum að stefnandi hafi gert allt sem í hans valdi stendur til að sýna fram á tjón sitt.

Í máli þessu hefur stefnandi byggt á erlendum rannsóknum um svokallað yfirverð, sem miðast ekki sérstaklega við atvik málsins og ekki er unnt að líta á sem sönnunargagn um tjón stefnanda, líkt og áður er rakið. Í annan stað hefur stefnandi vísað til breytinga á álagningu bensíns í krónum sem dómurinn hefur ekki talið að fælu í sér sönnun á tjóni stefnanda. Í þriðja lagi hefur stefnandi byggt á

upplýsingum um breytingar á einingarframlegð vegna sölu á bensíni. Samkvæmt þessu hefur málatilbúnaður stefnanda þannig að meginstefnu verið fólgin í því að sýna fram á tiltekinn ávinning stefnda vegna brota hans á 10. gr. laga nr. 8/1993 að því er varðar sölu á bensíni. Virðist stefnandi þá ganga út frá því að alla hækkun á álagningu eða framlegð af bensínsölu megi rekja til umræddra brota stefnda og samsvari hún því tjóni stefnanda. Samkvæmt því sem áður greinir um þrautavarakröfu stefnanda telur dómurinn hins vegar að ekki sé unnt að ganga út frá því að öll aukning á framlegð stefnda vegna sölu á bensíni á árunum 1998-2001 verði rakin til brota stefnda á 10. gr. laga nr. 8/1993. Kemur því til skoðunar hvort stefnandi hafi allt að einu gert nægilega líklegt að hann hafi orðið fyrir einhverju tjóni með þeim gögnum og útreikningum um einingarframlegð sem hann hefur lagt fram. Í þessu sambandi var lögð á það áhersla í munnlegum málflutningi stefnanda að það væri dómsins, sem væri skipaður sérfróðum meðdómsmanni, að meta nánar tjón stefnanda vegna brotastarfsemi stefnda á grundvelli fyrirbyggjandi gagna í málinu.

Eins og áður hefur verið rakið er það afstaða dómsins að upplýsingar um einingarframlegð vegna bensínsölu gefi ekki, einar og sér, mynd af tjóni stefnanda. Að mati dómsins eru stefnanda hins vegar tækar leiðir til þess að færa nánari sönnur á tjón sitt, einkum með beiðni um dómkvaðningu matsmanna, samkvæmt IX. kafla laga nr. 91/1991, sem legðu mat á tjón stefnanda samkvæmt rekstrarhagfræðilegum aðferðum, einni eða fleiri. Í samræmi við ítrekuð fordæmi Hæstaréttar er það hlutverk héraðsdóms, sem skipaður er sérfróðum meðdómsmanni, að yfirfara og gagnrýna matsgerðir dómkvaddra matsmanna sem aflað hefur verið í samræmi við áður tilvitnuð ákvæði laga nr. 91/1991, en ekki vinna slíkar matsgerðir milliliðalaust við úrlausn dómsmáls. Dómurinn getur þannig ekki fallist á það með stefnanda að það rúmist innan hlutverks sérfróðra meðdómsmanna að leggja mat á tjón stefnanda á grundvelli þeirra gagna sem lögð hafa verið fram í málinu.

Samkvæmt framangreindu er það niðurstaða dómsins að verulega skorti á að lögð hafi verið fram viðhlítandi gögn um tjón stefnanda. Verður ekki bætt úr þessum annmarka málsins með því einu að í dóminum situr sérfróður meðdómsmaður. Sökum þessarar vanreifunar er óhjákvæmilegt að vísa einnig þrautþrautavarakröfunni sjálfkrafa frá dómi.

Við munnlegan málflutning gerði stefnandi þá kröfu að viðurkennd yrði bótaskylda stefnda samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Enda þótt málatilbúnaður stefnanda hvíli í heild á þeirri málsástæðu að stefndi hafi valdið stefnanda tjóni er hér engu að síður um nýja sjálfstæða kröfu að ræða og þar með breytingu frá kröfugerð í stefnu. Með vísan til 2. málslíðar 1. mgr. 111. gr. laga nr. 91/1991 og mótmæla lögmanns stefnda við munnlegan flutning málsins verður þessari síðbúnu kröfu stefnanda vísað frá dómi.

Í ljósi þeirra vafaatriða sem uppi eru í máli þessu og atvika þess að öðru leyti verður málskostnaður látinn falla niður, sbr. ákvæði 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Friðgeir Björnsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt Skúla Magnússyni héraðsdómara og Birgi Þór Runólfssyni, dósent við viðskipta- og hagfræðideild Háskóla Íslands.

D Ó M S O R Ð

Stefndi, Ker hf., er sýkn af aðal- og varakröfu stefnanda, Sigurðar Hreinssonar.

Þrautavarakröfu og þrautþrautavarakröfu stefnanda, sem og kröfu stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu, er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Friðgeir Björnsson

Skúli Magnússon

Birgir Þór Runólfsson