

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 22. mars 2012 í máli nr. E-4965/2005:

Ker hf.

(Telma Halldórsdóttir hdl.)

Olíuverslun Íslands hf.

(Eyvindur Sólnes hrl.)

Skeljungur hf.

(Hörður Felix Harðarson hrl.)

gegn

Samkeppniseftirlitinu

Íslenska ríkinu

(Heimir Örn Herbertsson hrl.)

Mál þetta, sem var dómtekið 29. febrúar sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Keri hf., Suðurlandsbraut 18, Reykjavík á hendur samkeppnisráði, nú Samkeppniseftirlitinu og íslenska ríkinu, með stefnu birtri 29. júní 2005. Af Olíuverslun Íslands hf., Sundagörðum 2, Reykjavík á hendur sömu stefndu með stefnu birtri 28. júlí 2005 og af Skeljungu hf., Hólmaslóð 8, Reykjavík á hendur sömu stefndu með stefnu birtri 27. júlí 2005.

Við fyrirtöku málsins 28. febrúar 2006 voru málin sameinuð og eru nú rekin sem eitt mál.

Dómkröfur stefnanda Kers hf.

A. Á hendur stefnda Samkeppniseftirlitinu

Aðallega að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004, dags. 29. janúar 2005, verði felldur úr gildi í heild sinni að því er við kemur stefnanda.

Til vara er þess krafist að úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 verði breytt á þá leið að ákvæði um að stefnandi skuli greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 495.000.000 króna verði felld úr gildi.

Til þrautavara er þess krafist að úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 verði breytt og sektarfjárhæðin lækkuð verulega.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

B. Á hendur stefnda, íslenska ríkinu

Aðallega að stefndi endurgreiði stefnanda 495.000.000 króna, auk dráttarvaxta frá 3. maí 2005 til greiðsludags samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001.

Til vara er gerð sú krafa að stefndi endurgreiði stefnanda mismun á 495.000.000 króna og endanlegri fjárhæð héraðsdóms um stjórnvaldssekt úr hendi stefnanda, ef henni verður til að dreifa, auk dráttarvaxta frá 3. maí 2005 til greiðsludags samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Dómkröfur stefnanda, Ólíuverslunar Íslands hf.

A. Á hendur stefnda Samkeppniseftirlitinu

Aðallega að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004, dags. 29. janúar 2005, verði felldur úr gildi í heild sinni að því er varðar stefnanda.

Til vara er þess krafist að úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 verði breytt á þá leið að ákvæði um að stefnandi skuli greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 560.000.000 króna verði felld úr gildi.

Til þrautavara er þess krafist að úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 verði breytt og sektarfjárhæðin lækkuð verulega.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

B. Á hendur stefnda, íslenska ríkinu

Aðallega að stefndi endurgreiði stefnanda 560.000.000 króna, auk dráttarvaxta frá 4. maí 2005 til endurgreiðsludags.

Til vara er gerð sú krafa að stefndi endurgreiði stefnanda mismun á 560.000.000 króna og endanlegri lægri fjárhæð héraðsdóms um stjórnvaldssekt úr hendi stefnanda, ef henni verður til að dreifa, auk dráttarvaxta frá 4. maí 2005 til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Dómkröfur stefnanda, Skeljungs hf.

A. Á hendur stefnda, Samkeppniseftirlitinu

Aðallega að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004, dags. 29. janúar 2005, verði felldur úr gildi í heild sinni að því er stefnanda varðar.

Til vara að úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 frá 29. janúar 2005 verði breytt á þá leið að felld verði úr gildi ákvæði hans um staðfestingu 3. og 4. gr. ákvörðunarorða samkvæmt ákvörðun stefnda í máli nr. 21/2004 og að stefnandi skuli greiða sekt í ríkissjóð að fjárhæð 450.000.000 króna.

Til þrautavara að sektarfjárhæð sem stefnanda var gert að greiða samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004 frá 29. janúar 2005 verði lækkuð verulega.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

B. Á hendur stefnda, íslenska ríkinu

Aðallega að stefndi endurgreiði stefnanda 450.000.000 króna, auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 2. maí 2005 til greiðsludags.

Til vara er gerð sú krafa að stefndi endurgreiði stefnanda mismun á 450.000.000 króna og þeirri sekt sem þannig yrði ákvörðuðu með dómi auk dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá 3. maí 2005 til greiðsludags.

Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefnda.

Stefndu krefjast sýknu af öllum kröfum stefnenda og að stefnendur verði hver um sig dæmdur til að greiða stefndu hvorum um sig málskostnað.

I.

Hinn 18. desember 2001 var gerð húsleit og hald lagt á gögn hjá stefnendum vegna rannsóknar Samkeppnisstofnunar á ætluðum brotum þeirra á 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Hinn 10. janúar 2002 sendi Samkeppnisstofnun stefnendum bréf og veitti að beiðni þeirra upplýsingar um töku afrita af tölvugögnum þeirra. Ýmis bréfaskipti önnur áttu sér stað á þessum tíma milli Samkeppnisstofnunar og stefnenda vegna tölvugagna og annarra atriða tengdum rannsókninni.

Hinn 5. febrúar 2002 sendi Samkeppnisstofnun stefnendum lista yfir þau skjöl sem stofnunin ljósritaði úr haldlögðum gögnum eftir framangreinda húsleit stofnunarinnar. Var stefnendum boðið að skoða hjá Samkeppnisstofnun þau skjöl sem stofnunin hafði ljósritað.

Hinn 25. febrúar 2002 gerði Samkeppnisstofnun stefnendum grein fyrir því á fundi hvernig staðið yrði að rannsókn tölvuskjala í málinu. Á fundinum upplýstu stefnendur að þau myndu krefjast úrlausnar dómara um lögmæti haldlagningar á gögnum sem framkvæmd var í umræddri húsleit. Þann sama dag sendu stefnendur Héraðsdómi Reykjavíkur beiðni þar að lútandi og var þess aðallega krafist að Samkeppnisstofnun yrði gert skylt að eyða öllum afritum skjala á tölvutæku formi sem lagt var hald á við leitina hjá félögunum. Með vísan til bréfs Samkeppnisstofnunar 5. mars og samstarfs stofnunarinnar og Kers hf. dró Ker hf. til baka beiðni um úrlausn dómara á lögmæti haldlagningar á gögnum sem Samkeppnisstofnun framkvæmdi hinn 18. desember 2001. Olís og Skeljungur héldu hins vegar málinu áfram.

Hinn 4. og 11. mars 2002 ritaði Samkeppnisstofnun stefnendum bréf þar sem gerð var grein fyrir því hvernig staðið yrði að rannsókn tölvugagna. Var um að ræða sömu atriði er Samkeppnisstofnun hafði fjallað um á fundinum 25. febrúar 2002. Í bréfunum tók Samkeppnisstofnun fram að ekkert tölvuskjal frá félögunum hefði verið opnað og að stofnunin myndi ekki hefja þessa rannsókn á tölvugögnum fyrr en dómstólar hefðu fjallað um kröfu stefnenda um eyðingu gagna. Í bréfinu var einnig sagt að Samkeppnisstofnun hefði ákveðið, umfram lagaskyldu, að bjóða viðkomandi starfsmönnum stefnenda að vera viðstaddir opnun tölvuskjala. Stefnendum var einnig sendur geisladiskur með skrá yfir öll afrituð tölvugögn.

Hinn 1. mars 2002 ritaði Ker hf. Samkeppnisstofnun bréf þar sem fram kom vilji til að ganga til viðræðna og/eða samstarfs við Samkeppnisstofnun um að upplýsa ætluð brot félagsins á samkeppnislögum til fulls og freista þess að ná samkomulagi við Samkeppnisstofnun um lyktir málsins. Einnig var óskað eftir samvinnu og samstarfi við Samkeppnisstofnun um að upplýsa málið.

Hinn 5. mars 2002 svaraði Samkeppnisstofnun bréfinu og kom þar meðal annars fram að ef rannsókn stofnunarinnar á ætluðu ólögmætu samráði stefnenda leiddi í ljós að þau hefðu brotið gegn ákvæðum samkeppnislaga mætti búast við að samkeppnisráð birti rökstudda ákvörðun í málinu og myndi beita heimildum sínum samkvæmt 52. gr. laganna og leggja á stjórnvaldssektir. Í 2. mgr. 52. gr. samkeppnislaga væri kveðið á um að samkeppnisráð gæti við ákvörðun fjárhæðar sektar m.a. haft hliðsjón af samstarfsvilja hins brotlega fyrirtækis.

Í apríl, maí, ágúst, september, nóvember og desember 2002 og apríl 2003 átti Samkeppnisstofnun nítján fundi með ýmsum núverandi og fyrrverandi starfsmönnum Kers hf. Auk þess sat lögmaður Kers hf. alla fundi félagsins með Samkeppnisstofnun. Fundirnir voru haldnir vegna umræddrar óskar Kers hf. um

samvinnu við að upplýsa málið. Að beiðni Kers hf. veittu starfsmennirnir á fundunum ýmsar upplýsingar um samstarf félagsins við Skeljung hf. og Olíuverzlun Íslands (hér eftir Olís). Samkeppnisstofnun ritaði fundargerð og staðfestu fulltrúar Kers hf. upplýsingar sem þeir höfðu veitt með því að kynna sér og undirrita fundargerðir Samkeppnisstofnunar.

Hinn 5. mars 2002 sendi Olís bréf til Samkeppnisstofnunar. Í bréfinu er vísað til þess að Ker hf. hefði boðið fram aðstoð sína við að upplýsa málið og lýsti Olís yfir vilja til samstarfs um að upplýsa málið. Í kjölfar bréfsins var haldinn fundur hinn 14. mars 2002 með Olís. Á þeim fundi var rætt um samstarf Kers hf. við Samkeppnisstofnun. Var Olís afhent afrit af bréfi Samkeppnisstofnunar til Kers hf. þar sem tilgreind voru þau skilyrði sem samkeppnisyfirvöld settu fyrir slíku samstarfi og tekið fram að Olís stæði þessi leið til boða. Gæti Olís fengið 20-30% lækkun á hugsanlegri sekt ef skilyrðin yrðu uppfyllt. Á fundi 9. ágúst 2002 tóku fyrirsvarsmenn Olís fram að með nefndu bréfi hafi verið ætlunin að sækja um sams konar málsmeðferð og umbun og Ker hf. sótti um. Vegna þessarar óskar Olís átti Samkeppnisstofnun í ágúst, október, nóvember og desember 2002 sex fundi með ýmsum núverandi og fyrrverandi starfsmönnum Olís. Auk þessa sat lögmaður Olís alla fundi félagsins með Samkeppnisstofnun. Á sama hátt og á fundunum með Keri hf. veittu fulltrúar Olís upplýsingar um samstarf olíufélaganna og undirrituðu fundargerðir Samkeppnisstofnunar til staðfestingar því að þar væri rétt eftir þeim haft.

Hinn 9. apríl 2002 kvað Héraðsdómur Reykjavíkur upp úrskurð í máli Olís og Skeljungs hf. gegn Samkeppnisstofnun og hafnaði rétturinn kröfum félaganna um eyðingu tölvugagna. Málinu var skotið til Hæstaréttar sem með dómi sínum frá 3. maí 2002 staðfesti úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur. Í kjölfar þessa dóms hóf Samkeppnisstofnun athugun á tölvugögnum.

Í lok maí 2002 sendi Samkeppnisstofnun stefnendum bréf og óskaði eftir ýmsum upplýsingum og gögnum. Var stefnendum veittur frestur til 31. júlí 2002 til að veita umbeðnar upplýsingar. Olís og Skeljungur hf. óskuðu eftir frekari fresti til að svara bréfinu og bárust umbeðnar upplýsingar frá félögunum í ágúst, september og október 2002.

Hinn 25. október 2002 átti Samkeppnisstofnun fund með Skeljungi hf. Á fundinum var rætt um hugsanlega aðstoð fyrirtækisins við að upplýsa málið. Í kjölfar fundarins sendi Samkeppnisstofnun bréf til lögmannna Skeljungs hf. og vakti athygli á ákvæðum reglna samkeppnisráðs nr. 397/2002 um atvik sem leiða til niðurfellingar sekta eða ákvarðana um að lækka sektir í málum er varða ólögmaett samráð fyrirtækja.

Hinn 5. nóvember 2002 kemur fram svar Skeljungs hf. og er þar ítrekað lýst yfir fullum vilja til að veita stofnuninni upplýsingar um þau tilvik sem rannsókn hennar beindist að. Tekið var fram að í beiðni félagsins fælist ekki viðurkenning á því að stefnandi hefði gerst sekur um brot sem leitt gætu til sektarákvörðunar samkeppnisráðs. Í október og nóvember 2002 voru haldnir fimm fundir með Skeljungi hf. og var fyrirkomulag og fundarritun á þeim með sama hætti og á fundunum með Keri hf. og Olís.

Hinn 8. janúar 2003 sendi Samkeppnisstofnun stefnendum fyrri frumathugun stofnunarinnar í málinu (frumathugun I), ásamt lista yfir gögn málsins. Í henni er fjallað um samráð stefnenda um gerð tilboða, samráð við sölu eldsneytis á Keflavíkurflugvelli og Reykjavíkurflugvelli og um samráð við sölu á eldsneyti til erlendra skipa í íslenskum höfnum. Í bréfunum til stefnenda segir að Samkeppnisstofnun telji á því stigi allt benda til þess að stefnendur hafi a.m.k. frá gildistöku samkeppnislaga haft með sér heildarsamkomulag í skilningi samkeppnisréttarins. Tekið sé fram að málið væri mjög umfangsmikið og flókið og að rannsókn þess væri lengst komin varðandi framangreind atriði. Því hafi stofnunin talið rétt að veita stefnendum þá þegar færi á því að koma að skriflegum athugasemdum vegna þessara atvika. Að mati Samkeppnisstofnunar væri þá unnt að fjalla sjálfstætt um þessi atvik málsins. Telur stofnunin í bréfinu að miðað við umfang og eðli málsins myndi þetta verklag horfa til einföldunar og stuðla að skjótari málsmeðferð, sbr. 9. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Tekið var fram að stefnendum yrði síðar send frumathugun málsins í heild sinni og gætu félögin, auk þess að tjá sig um málið í heild, komið að frekari sjónarmiðum varðandi framangreind atvik, teldu þau þörf á því. Í seinni frumathuguninni yrði m.a. gerð grein fyrir öðrum ætluðum brotum stefnenda og hugsanlegum viðurlögum vegna málsins í heild sinni. Var stefnendum veittur frestur til 20. febrúar 2003 til að gera athugasemdir við frumathugun I eða leggja fram ný gögn. Eftir að stefnendur höfðu kynnt sér efni frumathugunar I óskuðu þau eftir viðræðum við Samkeppnisstofnun í því skyni að kanna hvort ljúka mætti málinu með sátt, samanber heimild í 18. gr. reglna nr. 922/2001.

Hinn 17. og 20. febrúar 2003 óskuðu stefnendur eftir lengri fresti til að koma að athugasemdum við frumathugun I. Samkeppnisstofnun varð við þessu og veitti frest til 25. apríl 2003. Þann dag bárust athugasemdir frá Keri hf. Í bréfi Skeljungs hf. dags. 25. apríl 2003, er hins vegar vísað til þess að félagið hefði áður óskað eftir því að frumathugun Samkeppnisstofnunar yrði ekki birt í áföngum heldur í einu lagi. Það væri mat félagsins að athugasemdum við einstaka þætti málsins yrði ekki komið á framfæri með fullnægjandi hætti án tilvísunar til annarra þátta sem eftir atvikum kynnu að falla utan þess hluta frumathugunar sem til umfjöllunar væri hverju sinni. Í ljósi þessa tilkynnti Skeljungur hf. að félagið myndi ekki skila athugasemdum á þessu stigi málsins við frumathugun I. Athugasemdir og eftir atvikum nýjum gögnum yrði hins vegar skilað þegar félagið hefði fengið eðlilegan frest til að kynna sér frumathugun stofnunarinnar í heild sinni. Ólis tilkynnti með vísan til sams konar sjónarmiða að félagið myndi ekki á þessu stigi gera athugasemdir við frumathugun I.

Í lok maí 2003 sendi Samkeppnisstofnun stefnendum bréf og óskaði eftir tilteknum gögnum. Jafnframt er í bréfinu vísað til óska stefnenda um samstarf við að upplýsa málið í því skyni að lækka mögulegar sektir félaganna. Var stefnendum boðið að koma á framfæri frekari gögnum um samráð stefnenda sem Samkeppniseftirlitinu var ókunnugt um. Engar slíkar athugasemdir bárust frá stefnendum.

Í október 2003 var Skeljungi boðið að mæta á fund Samkeppnisstofnunar og veita upplýsingar um samstarf olíufélaganna í m.a. verðlagsmálum, sbr. bréf Samkeppnisstofnunar til Skeljungs frá 23. október 2003. Var þetta gert með vísun til óska félagsins um að upplýsingagjöf þess yrði metin með hliðsjón af reglum

samkeppnisráðs nr. 397/2002. Ker hf. og Olís höfðu áður veitt upplýsingar um samstarf félaganna í verðlagsmálum.

Með bréfi, dags. 24. október 2003, greindi Skeljungur hf. frá því að opinber rannsókn væri hafin á sömu málsatvikum og rannsókn Samkeppnisstofnunar næði til. Grundvöllur lögreglurannsóknarinnar væru m.a. þær skýrslur starfsmanna félagsins sem fram kæmu í fundargerðum Samkeppnisstofnunar. Í bréfinu kemur fram að þessi aðferð við hina opinberu rannsókn sé í andstöðu við grundvallarregluna um réttláta málsmeðferð. Hjá Samkeppnisstofnun hafi viðkomandi einstaklingar gefið skýrslur samkvæmt beiðni stofnunarinnar og samkvæmt 57. gr. samkeppnislaga sé refsivert að gefa stofnuninni rangar skýrslur. Hjá lögreglu hafi sömu menn réttarstöðu sakbornings. Þetta tvennt geti ekki farið saman. Segir í bréfinu að í ljósi þessa muni Skeljungur ekki leita eftir því við viðkomandi einstaklinga að þeir tjái sig frekar um málsatvik hjá Samkeppnisstofnun.

Með bréfum, dags. 5. desember 2003, var stefnendum send seinni frumathugun Samkeppnisstofnunar (frumathugun II) til andmæla, ásamt lista yfir gögn málsins. Var þeim veittur frestur til 15. febrúar 2004 til að skila skriflegum athugasemdum og leggja fram ný gögn. Einnig var upplýst að stefnendum myndi gefast kostur á því að tjá sig munnlega fyrir samkeppnisráði. Eftir að stefnendur höfðu fengið frumathugun II í hendur óskuðu þau á ný eftir því að kannaðir yrðu möguleikar á því að ljúka málinu með sátt. Haldnir voru fundir með lögmonnum stefnenda en viðræðurnar skiluðu ekki árangri vegna mismunandi sjónarmiða um hvað teldust vera hæfileg viðurlög í málinu.

Í janúar 2004 óskuðu allir stefnendur eftir því að frestur til að skila andmælum yrði framlengdur til loka maí 2004. Með bréfum, dags. 28. og 29. janúar 2004, veitti Samkeppnisstofnun stefnendum frest til 3. maí 2004 og bárust andmæli þeirra í byrjun þess mánaðar.

Hinn 27. ágúst 2007 var stefnendum með bréfi sendur listi yfir gögn sem bæst höfðu við málið frá því að seinni frumathugun Samkeppnisstofnunar hafði verið send aðilum, ásamt afriti af gögnum sem koma fram á listanum.

Stefnendum var gefinn kostur á því að reifa málið munnlega fyrir samkeppnisráði og var það gert hinn 18. október 2004. Á fundi samkeppnisráðs, hinn 28. október 2004, var ákvörðun tekin í málinu og er hún nr. 21/2004.

Hinn 29. nóvember 2004 kærðu stefnendur hver um sig ákvörðun samkeppnisráðs til áfrýjunarnefndar samkeppnismála og var ákveðið að sameina kærurnar í eitt mál fyrir áfrýjunarnefndinni. Með kæru stefnenda fylgdi greinargerð hagfræðinganna dr. Jóns Þórs Sturlusonar og Tryggva Þórs Herbertssonar dags. 23. nóvember 2004. Samkeppnisráð skilaði greinargerð sinni hinn 17. desember 2004 og með henni fylgdu greinargerðir Guðmundar Guðmundssonar tölfræðings og Friðriks Más Baldurssonar prófessors.

Hinn 10. janúar 2005 fór fram málflutningur fyrir áfrýjunarnefndinni. Úrskurður nefndarinnar var síðan kveðinn upp 29. janúar 2005. Sumarið 2005 voru stefnur málsins birtar stefndu.

II.

Eins og að framan greinir á mál þetta rætur að rekja til ársins 2001 er Samkeppnisstofnun, að fengnum úrskurðum Héraðsdóms Reykjavíkur, gerði húsleit hjá stefnendum vegna ætlaðra brota þeirra á ákvæðum samkeppnislaga. Lagt var hald á mikinn fjölda skjala. Málið var lengi í rannsókn sem lauk með ákvörðun Samkeppnisráðs nr. 21/2004 hinn 28. október 2004 en ákvörðun þessi er 964 blaðsíður. Ákvörðunin var kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem kvað upp úrskurð sinn 29. janúar 2005 og er sá úrskurður 256 blaðsíður.

Hver og einn stefnenda höfðaði mál með 37-46 blaðsíðna stefnum. Stefndu lögðu fram 122 blaðsíðna greinargerð, þá sömu í öllum málunum. Í fyrirtöku 28. febrúar 2006 voru málin sameinuð í eitt mál sem fékk númerið E-4965/2005. Framlögð skjöl í málinu skipta mörgum þúsundum í blaðsíðum talið. Ljóst er því að málið er mjög umfangsmikið.

Dómari málsins fékk málinu úthlutað 11. apríl 2007. Tveir úrskurðir gengu á árinu 2007, sbr. Hæstaréttardóma í málunum nr. 275/2007 (hæfi dómara) og nr. 478/2007 (dómkvaðning matsmanna). Lögmenn málsins komu sér ekki saman um matsmenn og hinn 16. nóvember 2007 voru þau Guðrún Johnsen, Gylfi Zoëga og Þorsteinn Haraldsson dómkvödd sem yfirmatsmenn og Guðrún Johnsen og Gylfi Zoëga sem matsmenn samkvæmt annarri matsbeiðni. Báðar matsgerðirnar voru síðan lagðar fram tæplega ári seinna eða 10. október 2008. Þá óskuðu lögmenn eftir fresti til að kynna sér matsgerðirnar og vegna fjarveru lögmans Skeljungss og veikinda lögmans Kers var málinu frestað til 11. desember 2008. Þann dag óskuðu lögmenn stefnenda eftir frekari fresti til að vinna að beiðni um yfirmat sem og annarri matsbeiðni. Þessar beiðnir voru lagðar fram 21. janúar 2009. Lögmaður stefndu óskaði eftir fresti til að kynna sé matsbeiðnirnar og brýndi dómari fyrir lögmönnum að koma sér saman um matsmenn ef unnt væri sbr. 2. mgr. 61. gr. laga um meðferð einkamála. Í þinghaldi hinn 25. febrúar 2009 dómkvaddi dómari þau Ólaf Ísleifsson, Gunnar Haraldsson og Katrínu Ólafsdóttur sem yfirmatsmenn. Stefndu mótmæltu annarri matsgerðinni þ.e. undirmati og var kveðinn upp úrskurður í þeim ágreiningi hinn 3. mars 2009, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 138/2009. Hinn 29. apríl 2009 voru þeir Ólafur Ísleifsson og Þorsteinn Haraldsson síðan dómkvaddir til að meta hið umbeðna. Rúmum tveimur árum eftir dómkvaðningu yfirmatsmanna eða hinn 10. maí 2011 var yfirmatsgerðin lögð fram og hinn 12. janúar 2012 lögðu stefnendur fram seinni matsgerðina (undirmat). Eins og að framan greinir er þann óheyrilega drátt sem orðið hefur á málinu fyrst og fremst að rekja til umfangs málsins og þeirra matsgerða sem óskað hefur verið eftir af hálfu málsaðila, en rétt er að taka fram að það hefur verið vandkvæðum bundið að fá matsmenn til starfans, hvað þá matsmenn sem allir málsaðilar hafi verið sammála um.

Eins og að framan greinir var yfirmatsgerðin lögð fram í dómi hinn 10. júní 2011, og hóf dómari að undirbúa aðalmeðferðina og lagði fyrir stefnendur að koma með ítarlegt yfirlit málsástæðna sem stefnendur myndu byggja sameiginlega á, auk þeirra málsástæðna sem hver og einn myndi byggja á og hvernig stefnendur myndu skipuleggja málflutning sinn. Í næstu fyrirtöku, 5. september 2011, upplýstu

lögmenn stefnenda að þeir myndu ekki gera ráð fyrir skýrslutöku í málinu og að málflutningur myndi rúmast innan dagsins, enda yrði málið fyrst og fremst flutt um lagasjónarmið. Lögmenn stefnenda fengu matsgerð þá er beðið hafði verið eftir í hendur 30. desember 2011 og var hún lögð fram eins og áður segir hinn 12. janúar sl. Þar kemur meðal annars fram að gagnaöflun hafi reynst tímafrek og síðustu gögnin frá matsbeiðendum hafi borist matsmönnum 24. september 2011.

Í þinghaldi 26. janúar 2012 var gagnaöflun í málinu lýst lokið. Stefnendur lögðu fram sameiginlega bókun þar sem fram kom að þeir falli frá málsástæðum um niðurfellingu eða lækkun sekta sem reist væri á þeim grunni að atvikalýsing í ákvörðun samkeppnisráðs og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála væri í verulegum atriðum röng. „Með því fallast stefnendur ekki á að atvikalýsing eða ályktanir samkeppnisyfirvalda um brot gegn 10 gr. samkeppnislega í stjórnisýslumálinu væru réttar. Andmæli stefnenda gegn þeim liggja að hluta til fyrir í málinu. Ekki verður hins vegar byggt á því að ágreiningur um þetta efni eiga að leiða til lækkunar sekta eða niðurfellingu þeirra.“ Þá var bókað af hálfu Skeljungs að enn fremur yrði fallið frá málsástæðu um niðurfellingu eða lækkun sekta vegna brots á reglum um málshraða. sbr. bls. 35 í stefnu (lið 2.3.6). Í þinghaldinu var aðalmeðferð málsins síðan skipulögð og dómara ásamt lögmanni stefndu afhent gróft yfirlit yfir þær málsástæður sem hafðar yrðu uppi af hendi stefnenda.

III.

Aðalkrafa allra stefnenda á hendur samkeppniseftirlitinu byggist á tveimur málsástæðum. Í fyrsta lagi að samhliða rannsókn samkeppnisyfirvalda og lögreglu sé óheimil (ne bis in idem) (1) og í öðru lagi að andmælaréttur hafi verið brotinn (2).

Þá byggja Skeljungur hf. og Ker hf. á því að rannsóknarreglan hafi verið brotin (3) og Olís byggir á því að fyrirmæli mannréttindasáttamála Evrópu (hér eftir MSE) hafi verið brotin (4).

1. Samhliða rannsókn tveggja yfirvalda.

Stefnendur kveða að haustið 2003 hafi ríkislögreglustjóri hafið opinbera rannsókn á ætluðum brotum stefnenda gegn ákvæðum samkeppnislaga. Stefnendur hafi þegar vakið athygli Samkeppnisstofnunar á þeirri stöðu sem upp væri komin og byggt á því við rekstur málsins fyrir samkeppnisyfirvöldum að Samkeppnisstofnun hafi borið að hætta rannsókn málsins þegar lögreglurannsókn hófst. Til grundvallar þeirri kröfu séu þau sjónarmið sem liggja að baki ákvæði 1. mgr. 4. gr. 7. samningsviðauka mannréttindasáttamála Evrópu. Samkvæmt ákvæðinu eigi enginn að sæta saksókn eða refsingu tvívegis vegna sama brots (non bis in idem). Í nefndu ákvæði sé ekki berum orðum lagt bann við því að rannsókn fari fram á tveimur stöðum vegna sama brots. Það sé hins vegar þannig með ákvæði sáttmálans að þau séu ekki túlkuð samkvæmt hefðbundinni orðskýringu. Það sé viðurkennt í fræðum og hafi margsinnis komið fram í dómum mannréttindadómstólsins að litið sé á sáttmálann sem lifandi afl sem beri að túlka

með hliðsjón af þjóðfélagsaðstæðum á hverjum tíma. Þá sé höfuðáhersla lögð á markmiðs- og tilgangstúlkun. Á grundvelli þessara túlkunarreglna hafi dómurinn margsinnis léð sáttmálanum innihald sem ekki verði beint ráðið af texta tiltekinna ákvæða.

Stefnendur telja að það fái ekki staðist umrætt ákvæði að rannsókn á ætluðum brotum stefnenda fari fram hjá tveimur aðskildum yfirvöldum á sama tíma. Í báðum tilvikum sé stefnt að því að ná fram refsingu standi efni máls til slíks. Það liggi hins vegar fyrir að vegna ákvæðis 7. samningsviðauka MSE muni einungis annar rannsóknaraðilinn ná fram refsingu. Það geti ekki verið í samræmi við inntak áður nefnds ákvæðis að tvöföld rannsókn fari fram þegar ljóst sé að einungis önnur þeirra geti leitt til sakfellingar. Það sé sjálfgefið að slík tvöföld rannsókn sé veruleg byrði á þeim sem í hlut eiga auk þess sem fyrirséð sé að margvísleg vandamál komi upp í framkvæmdinni.

Stefnendur telja að enginn tilgangur sé með áframhaldandi rannsókn samkeppnisyfirvalda þegar fyrir liggi að lögregla hafi hafið rannsókn sama máls. Ef gögn málsins séu líkleg til sakfellis leiði af ákvæðum laga um meðferð opinberra mála að ákæranda beri að gefa út ákæru á hendur stefnendum. Þeir telja enn fremur að það liggi beint við að samkeppnisyfirvöld hætti eigin rannsókn þegar þessi staða komi upp en ekki öfugt. Þar vegi þungt sjónarmið um réttindi þeirra félaga sem í hlut eiga. Með því að fela lögreglu að fylgja málinu til enda sé tryggt að ströngustu málsmeðferðarreglna verður gætt. Farið yrði með rannsókn málsins að öllu leyti að hætti opinberra mála. Af því leiði meðal annars að ákvæði 10. gr. samkeppnislaga verði túlkað eins og hvert annað refsíákvæði og gerðar verði strangar sönnunarkröfur.

Þótt stefnendur telji að samkeppnisyfirvöld séu bundin af sömu reglum sé augljóst af ákvörðun samkeppnisráðs og úrskurði áfrýjunarnefndarinnar að samkeppnisyfirvöld eru annarrar skoðunar. Þegar velja þurfi á milli þeirra tveggja yfirvalda sem samkvæmt lögum sé fengið vald til að rannsaka brot gegn samkeppnislögum beri að mati stefnenda að fela því yfirvaldi að ljúka málinu sem sé líklegra til að tryggja réttindi þess sem rannsóknin beinist gegn. Þessi niðurstaða sé einnig í samræmi við það sem almennt gildi um tilvik þar sem stjórnvald ákveði að vísa máli til lögreglu.

Sakfelling af því tagi sem fólst í ákvörðun samkeppnisráðs og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, á sama tíma og rannsókn lögreglu vegna sömu brota stóð, yfir braut að mati stefnenda gegn áður nefndu ákvæði mannréttindasáttmálans og rétti stefnenda til réttlátrar málsmeðferðar. Samkeppnisyfirvöldum bar að hætta rannsókn málsins og fela lögreglu rannsókn þess og mat á því hvort háttsemi stefnenda gæfi tilefni til ákæru. Úrskurður áfrýjunarnefndar sem kveðinn var upp undir þessum kringumstæðum og byggður á rannsókn sem háð var sömu annmörkum sé að mati stefnenda ólögætur. Beri að fella úrskurð áfrýjunarnefndar úr gildi af þessum sökum.

2. Andmælaréttur ekki virtur.

Hinn 6. desember 2003 hafi síðari hluti frumathugunar Samkeppnisstofnunar og þar með frumathugunin í heild sinni verið kynnt. Augljóst sé að félög brjóta ekki af sér með eigin athöfnum heldur sé ábyrgð þeirra fólgin í því að geta borið ábyrgð á athöfnum þeirra sem fyrir þau starfa. Af því leiðir að ekki hafi verið unnt að leggja fram andmæli eða athugasemdir við frumathugun Samkeppnisstofnunar, án þess að slíkt byggðist á upplýsingum frá þeim einstaklingum sem hlut ættu að máli hverju sinni. Hin ætluðu samkeppnislagabrot séu mannanna verk og engin andmæli við atvikalýsingu séu raunhæf án aðgangs að upplýsingum frá þeim einstaklingum sem séu taldir gerendur í málinu. Við blasi að upplýsingagjöf frá þessum einstaklingum til Samkeppnisstofnunar í formi andmæla gegn atvikalýsingu í frumathuguninni geti ekki samrýmt þeim grundvallarrétti sakborninga að þurfa ekki að svara spurningum um sakarefnið. Jafnaugljóst sé að án upplýsinga frá ætluðum gerendum geti stefnendur ekki neytt lögbundins andmælaréttar síns hvað varðar lýsingu á atvikum málsins.

Það sem fyrir liggir sé að áður en starfsmönnum stefnenda var gefinn kostur á að mæta til skýrslutöku hjá Samkeppnisstofnun vegna síðari hluta rannsóknarinnar var rannsókn lögreglu á sömu brotum hafin. Sömu einstaklingar og höfðu áður mætt til Samkeppnisstofnunar til skýrslutöku voru yfirheyrðir sem sakborningar hjá lögreglu. Af þessu leiddi að þeir gátu augljóslega ekki mætt til skýrslutöku hjá Samkeppnisstofnun enda gátu þeir ekki nýtt sér við slíka skýrslutöku rétt til að fella ekki sök á sjálfa sig. Hefðu þeir mætt til skýrslutöku sé ljóst að þeir hefðu þurft að segja satt og rétt frá öllum þáttum málsins enda röng skýrslugjöf fyrir samkeppnisyfirvöldum refsiverð samkvæmt 2. mgr. 57. gr. samkeppnislaga.

Stefnendur telja að þeir hafi hvorki getað þá né síðar krafist þess af umræddum starfsmönnum að þeir veiti upplýsingar um einstök atvik. Þörf stefnenda á slíkri umfjöllun sé augljós enda telja þeir að samkeppnisyfirvöld hafi farið offari í málinu með ágiskunum og ályktunum sem í fjölmörgum tilvikum eigi ekki við rök að styðjast. Það sé því ljóst að þögn stefnenda um efni málsins sé þvinguð, það er til komin vegna þeirra einkennilegu aðstæðna sem skapast höfðu af tvíhliða rannsókn tveggja yfirvalda á sömu brotum.

3. Skeljungur og Ker byggja á því að rannsóknarreglan hafi verið brotin.

Stefnendur Skeljungur hf. og Ker hf. telja rannsókn málsins verulega ábótavant. Skylda stjórnvalds til að sjá til þess að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðun sé tekin sé nátengd þeirri mikilvægu reglu sem felist í andmælaréttinum. Mál geti ekki talist nægilega upplýst í tilvikum þar sem sjónarmið þess sem rannsókn beinist gegn komi ekki fram. Þannig sé það mikilvægur hluti rannsóknarskyldu stjórnvalda að tryggja að andmælaréttar sé nægilega gætt.

Í rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 felist að stjórnvöldum beri að staðreyna að upplýsingar sem ákvörðun sé reist á séu réttar. Þá hafi jafnframt verið talið að því tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun sé þeim mun strangari kröfur verði að gera til stjórnvalds um að það gangi úr skugga um að upplýsingar sem búa að baki ákvörðun séu sannar og

réttar. Enginn vafi leiki á því að úrskurður áfrýjunarnefndar sé þess eðlis að gera verði mjög strangar kröfur til rannsóknarinnar og að gengið verði úr skugga um sannleiksgildi þeirra gagna sem vísað sé til. Þá leiði einnig af rannsóknarreglunni að stjórnvöldum sé óheimilt að grípa til sönnunarreglna þar sem staðreyndir máls séu ekki nægilega vel upplýstar.

Stefnendur telja að framangreindar reglur hafi verið þverbrotnar af samkeppnisyfirvöldum enda liggja fyrir að í ákvörðun samkeppnisráðs og úrskurði áfrýjunarnefndar séu í mörgum tilvikum dregnar víðtækar ályktanir um brot stefnanda af gögnum sem ekki gefa nokkurt tilefni til slíkra ályktana. Í sumum þessara tilvika liggja fyrir önnur gögn eða framburðir þeirra einstaklinga sem í hlut áttu sem benda til gagnstæðrar niðurstöðu. Eftir sem áður sé talið rétt að beita afar rúmum sönnunarreglum til að komast að niðurstöðu um refsivert brot stefnanda.

Rannsókn Samkeppnisstofnunar, ákvörðun samkeppnisráðs og úrskurður áfrýjunarnefndar beri þess merki að einstök tilvik séu skoðuð með það að markmiði að komast að niðurstöðu um að brotið hafi verið gegn samkeppnislögum. Þessi háttur á rannsókninni sé ekki í nokkru samræmi við þær hlutlægnisskyldur sem hvíla á stjórnvöldum við rannsókn mála. Af þessu leiði að eðlilegum skýringum á gögnum sem stofnunin hafi vísað til sé hafnað og sá skýringarkostur valinn sem sé mest íþyngjandi fyrir stefnendur. Stefnendur telja að benda megi á mörg tilvik þar sem ástæða hefði verið til ítarlegri rannsóknar á því hvort eðlilegar skýringar geti verið á gögnum sem áfrýjunarnefnd notar til sakfellingar.

Þá hafi verið bent á það allt frá því að frumathugun Samkeppnisstofnunar leit dagsins ljós að sú aðferðarfræði fái ekki staðist að bera saman tvö tímabil þar sem lagt sé til grundvallar að ólöglegt samráð hafi átt sér stað á báðum tímabilum. Ef átlunin sé að leiða í ljós áhrif ætlaðs samráðs hlýtur að þurfa að bera saman tímabil þar sem samráð á að hafa verið fyrir hendi og tímabil þar sem samráðs gætti sannanlega ekki. Í öllu falli sé ljóst að fullyrða megi að ekkert samráð hafi átt sér stað milli olúfélaganna eftir 18. desember 2001. Rannsókn þessa máls stóð fram á síðari hluta árs 2004 og úrskurður áfrýjunarnefndar lá fyrst fyrir í byrjun þessa árs. Samkeppnisyfirvöldum hafi því verið í lófa lagið að framkvæma samanburð sem hugsanlega gæti talist marktækur í þessu tilliti. Það hafi hins vegar ekki verið gert. Stefnendur telja ljóst að þegar af þessari ástæðu geti aldrei komið til veltutengingar sektar í málinu. Hins vegar verði ekki fram hjá því litið að þessi vanræksla á jafn mikilvægum þætti í rannsókn málsins hafi víðtækari afleiðingar þar sem hún eigi að leiða til ógildingar úrskurðar áfrýjunarnefndar í heild sinni.

4. Olís byggir á því að fyrirmæli mannréttindasáttamála Evrópu hafi verið brotin.

Stefnandi heldur því fram að brot sem leiða til sekta samkvæmt 52. gr. samkeppislaga teljist refsing í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE. Það hafi í för með sér að öll meðferð og afgreiðsla málsins verði að vera í samræmi við fyrirmæli 6. gr. MSE. Það sé málsástæða stefnanda að málsmeðferð samkeppnisyfirvalda í þessu máli fullnægi ekki kröfum MSE. Telur stefnandi að fyrirmæli sáttmálans hafi verið brotin í gegnum alla málsmeðferðina og að brotin eigi sér enn stað (árið 2005). Það sé mat stefnanda að brot á rétti hans samkvæmt MSE hafi hafist við húsleit Samkeppnisyfirvalda sem hafi ekki verið í samræmi við þau viðmið sem hafa

komið fram hjá Mannréttindadómstól Evrópu varðandi slíka gagnaöflun opinberra aðila. Stefnandi telur jafnframt að brotin hafi haldið áfram við rannsókn málsins. Hafi ákvæði sáttmálans verið brotin þegar starfsmenn Samkeppnisstofnunar hótuðu starfsmönnum stefnanda að þeir myndu beina rannsókn málsins í farveg opinberra mála til að fá þá til að tjá sig. Steininn hafi síðan tekið úr þegar starfsmenn stefnanda voru þvingaðir til að játa brot að viðlagðri refsíábyrgð.

Stefnandi bendir á að dómafordæmi Mannréttindadómstólsins hafa verið skýrð þannig að líkur aukist á því að meðferð máls verði ekki lengur álitin réttlát í garð sakbornings samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE, eftir því sem aðferðir þær eða aðgerðir til að hafa uppi á sönnunargögnum teljist ámælisverðari. Telur stefnandi allar aðferðir Samkeppnisstofnunar til að útvega sönnunargögn verulega ámælisverðar. Fölsk loforð, hótanir, viðamiklar húsleitir og skýrslutökur án þess að menn njóti réttarstöðu grunaðs manns séu grundvöllur sönnunarfærslu samkeppnisyfirvalda í málinu. Telur stefnandi ljóst að slík vinnubrögð brjóti gegn rétti hans og starfsmanna hans samkvæmt 6. gr. MSE með það grófum hætti að taka beri aðalkröfu stefnanda til greina enda komi skýrt fram í dómafordæmum Mannréttindadómstólsins að slík brot opinberra aðila á sáttmálanum leiði til þess að refsíákvörðun þeirra sé ólögmat.

Það sé jafnframt mat stefnanda, að eftir að rannsókn hafi lokið hafi brot á MSE haldið áfram. Stefnandi telur að málsmeðferðin fyrir samkeppnisyfirvöldum hafi ekki fullnægt kröfum 6. gr. MSE til málsmeðferðar vegna gruns um refsivert brot. Hafi grundvallarreglur um sönnunarmat málsmeðferð og réttarstöðu sakbornings verið brotnar. Að lokum telur stefnandi að meðferð málsins samkvæmt lögum um meðferð einkamála sé ekki í samræmi við ákvæði 6. gr. MSE.

IV.

Varakrafa stefnanda um niðurfellingu sekta er á því reist að þau brot sem stefnendur hafa verið sakaðir um séu öll fyrnd.

Stefnendur telja sektir samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga vera refsingu í skilningi refsiréttar. Röksemdum stefnanda um þetta efni voru gerð ítarleg skil á bls. 5-10 í kæru til áfrýjunarnefndar samkeppnismála á dskj. 8 (Skeljungur hf), bls. 20-24 á dskj. 5 (Olís) og bls. 37-41 á dskj. 9 (Ker hf.). Stefnendur telja að það hafi mikla þýðingu við mat á fjölmörgum málsástæðum þeirra að fyrir liggji hvers konar háttsemi það sé sem þeim sé gefin að sök og þá um leið hvers eðlis þau viðurlög séu sem áfrýjunarnefndin taldi rétt að beita gagnvart þeim. Gildi þetta ekki sist við túlkun fjölmargra lagaákvæða sem reynir á í málinu og við sönnunarmat.

Stefnendur benda á að í samkeppnislögum nr. 8/1993 með síðari breytingum sé ekki að finna ákvæði um fyrningu brota gegn lögnum. Almenn ákvæði um fyrningu afbrota sé hins vegar að finna í IX. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með síðari breytingum. Samkvæmt 80. gr. laganna fyrnast sakir samkvæmt ákvæðum 81. og 82. gr. Eigi það einnig við um brot samkvæmt sérrefsilögum nema þar sé á annan veg mælt. Með vísan til eðlis og inntaks sekta samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga sé ljóst að brot gegn bannákvæðum samkeppnislaga teljist refsiverð háttsemi og sektir sem ákveðnar séu vegna slíkra brota teljast til refsinga.

Af því leiði að um fyrningu slíkra brota fer eftir ákvæðum almennra hegningarlaga. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála taldi í úrskurði sínum rétt að beita ákvæðum hegningarlaga um fyrningu með lögjöfnun. Stefnendur telja að ákvæðum hegningarlaga um þetta efni verði beitt án þess að grípa þurfi til lögjöfnunar. Það skipti þó ekki sköpum fyrir niðurstöðu þessa þáttar málsins hvor leiðin verður farin.

Samkvæmt 1. mgr. 81. gr. almennra hegningarlaga fyrnist sök á tveimur árum þegar ekki liggur þyngri refsing við broti en 1 árs fangelsi eða refsing sem til er unnið fer ekki fram úr sektum. Þar sem ekki liggur þyngri refsing við broti gegn 52. gr. samkeppnislaga en sekt sé ljóst að brot gegn bannákvæðum samkeppnislaga fyrnast á tveimur árum. Þetta hafi í öllu falli átt við fram til þess að nýrri málsgrein var bætt við 81. gr. almennra hegningarlaga með 5. gr. laga nr. 39/2000 þar sem tiltekið var að fyrningarfrestur vegna ábyrgðar lögaðila sé 5 ár. Lög nr. 39/2000 voru birt í Stjórnartíðindum 26. maí 2000 og öðluðust þegar gildi. Af þessu sé ljóst að þau brot sem stefnendur séu sakaður um og eiga að hafa átt sér stað fyrir 26. maí 2000 fyrnast á tveimur árum. Brot sem sannanlega hafa átt sér stað eftir þetta tímamark fyrnast á 5 árum.

Samkvæmt 1. ml., 1. mgr. 82. gr. almennra hegningarlaga telst fyrningarfrestur frá þeim degi er refsiverðum verknaði eða refsiverðu athafnaleysi lauk. Rannsókn Samkeppnisstofnunar náði aftur til ársins 1993 og í einhverjum tilvikum er í ákvörðun samkeppnisráðs byggt á gögnum sem séu enn eldri. Stefnendur telja ljóst að öll brot sem félögin séu sökuð um og eiga að hafa verið fullframin fyrir 26. maí 2000, þ.e. fyrir gildistöku laga nr. 39/2000, séu fyrnd.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar sé komist að þeirri niðurstöðu að stefnendur hafi haft með sér samfellt ólöglegt samráð á því tímabili sem rannsóknin tekur til og því samráði hafi ekki lokið fyrr en við húsleit 18. desember 2001. Skeljungur hf. fjallaði nokkuð ítarlega um afstöðu samkeppnisráðs til svokallaðs samfellds samráðs og samfelldrar brotastarfsemi á bls. 71-83 í kæru til áfrýjunarnefndar, Ker hf. á bls. 69-72 í sinni kæru og Olís á bls. 98-102 í sinni kæru. Með vísan til þeirrar umfjöllunar er því mótmælt að ólögfestar kennisetningar samkeppnisráttarins um svonefnt samfellt samráð geti nokkra þýðingu haft við mat á því hvort ætlað brot gegn 10. gr. samkeppnislaga teljist fyrnd. Samkeppnisyfirvöld geti ekki með stöðugum tilvísunum til þess að samráð félaganna hafi verið samfellt komið sér hjá því að meta hvert og eitt tilvik sjálfstætt.

Stefnendur telja að huga þurfi að lagaskilunum að því er varðar fyrningarfrest brota gegn samkeppnislögum. Ef talið yrði sannað að tiltekið ólöglegt ástand hafi skapast skiptir máli hvort slíkt ástand hófst fyrir eða eftir gildistöku laga nr. 39/2000 um breytingu á almennum hegningarlögum. Um brot sem sé fullframið áður en fyrningarfrestur brota lögaðila var lengdur í fimm ár úr tveimur árum gildir skemmri fresturinn. Það sama gildir um ástand sem komið sé á í gildistíð eldri laga en lýkur ekki fyrr en eftir lagabreytingu. Leiðir þetta af 2. gr. almennra hegningarlaga, 69. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 7. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994. Hertum fyrningarreglum verði ekki beitt með afturvirkum hætti. Um ný brot sem ættu sér stað eftir 26. maí 2000 giltu hins vegar nýjar hertar fyrningarreglur.

Hvorki samkeppnisráð né áfrýjunarnefnd samkeppnismála gerðu tilraun til að skipta ætluðum brotum á milli tímabila þrátt fyrir þá áherslu sem stefnendur

lögðu á þennan þátt málsins við meðferð þess. Þessa vanrækslu verði að meta stefnendum í hag. Það kunnir að vera erfiðleikum háð að greina milli umræddra tímabila nú þegar meðferð málsins á stjórnáskilum sé lokið. Af þessum sökum sé ljóst að beita beri vægari fyrningarfrestinum um alla meinta brotastarfsemi stefnenda.

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála virðist lagt til grundvallar að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð séu í reynd eitt og sama stjórnvaldið. Af því leiði að húsleit sem fram fór að beiðni Samkeppnisstofnunar hafi nægt til að rjúfa fyrningu. Ætluð brot stefnenda geti af þessum sökum ekki talist fyrnd, hvort sem miðað sé við tveggja eða fimm ára fyrningarfrest. Stefnendur gera alvarlegar athugasemdir við þessar lögskýringar áfrýjunarnefndar.

Í 4. mgr. 82. gr. almennra hegningarlaga er að finna ákvæði um rof fyrningar. Samkvæmt 3. ml. 4. mgr. umrædds ákvæðis gildir sú regla um fyrningarrof í tilvikum þar sem lög heimila stjórnvaldi að kveða á um refsingu að fresturinn rofnar þegar stjórnvaldið sakar mann um slíkt brot. Umrætt ákvæði kom inn í almennu hegningarlögin með 6. gr. laga nr. 20/1981. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til breytingarlaganna var tekið fram að frestur rofni „þegar stjórnvaldið sakar mann um tiltekið brot sem heimild þess nær til“.

Samkvæmt skýru orðalagi tilvitnaðs ákvæðis telja stefnendur að fyrningarfrestur rofni við það að stjórnvald sem fer með sektarvaldið, í þessu tilviki samkeppnisráð, saki stefnendur um brot gegn ákvæðum samkeppnislaga. Samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga sé það samkeppnisráð en ekki Samkeppnisstofnun sem hafi heimild til að leggja á stjórnvaldssektir. Í því sambandi beri að hafa í huga að Samkeppnisstofnun og samkeppnisráð séu aðskilin stjórnvöld og fari hvort stjórnvald um sig með afmarkaðar valdheimildir að lögum. Samkeppnisráði sé óheimilt samkvæmt almennum reglum stjórnáskiluréttar að framselja það vald sitt. Af þessum sökum geti ásökun Samkeppnisstofnunar gagnvart stefnendum um brot á samkeppnislögum ekki rofið fyrningarfrestinn.

Stefnendur halda því fram að áður nefnd 4. mgr. 82. gr. almennra hegningarlaga sé sérákvæði sem feli í sér að einungis það stjórnvald sem hafi ákvörðunarvaldið um refsingu geti rofið fyrningarfrestinn með því að bera upp ásökun um brot. Sú staðreynd að Samkeppnisstofnun undirbúi mál sem eru lögð fyrir samkeppnisráð og annast dagleg störf breytir engu þar um. Til að annað stjórnvald en það sem fari með ákvörðunarvaldið gæti rofið fyrningarfrestinn þyrfti slíkt valdframsal að byggjast á skýrri lagaheimild. Samkeppnisráði sé falið að taka íþyngjandi ákvarðanir samkvæmt samkeppnislögum og vald til að beita sektum samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga sé alfarið í höndum samkeppnisráðs. Hlutverk Samkeppnisstofnunar markast af 8. gr. samkeppnislaga og reglugerð nr. 922/2001 og sé að meginstefnu til þrjúþætt. Samkeppnisstofnun sé falið að undirbúa mál sem lögð séu fyrir samkeppnisráð og ráðgjafanefndir þess og annast dagleg störf ráðsins. Þá beri Samkeppnisstofnun að taka ákvarðanir til bráðabirgða auk þess að fara með ákvörðunarvald á afmörkuðum sviðum samkeppnislaga.

Stefnendur benda á að samkeppnisstofnun hafi annast rannsókn málsins og undirbúið málið fyrir samkeppnisráð. Frumathugun Samkeppnisstofnunar sé ekki stjórnvaldsákvörðun líkt og skýrt komi fram í bréfi stofnunarinnar sem fylgdi síðari hluta frumathugunar. Frumathugun Samkeppnisstofnunar sé einungis þáttur í

rannsókn málsins. Andmæli sem sett séu fram við frumathugun geti leitt til þess að samkeppnisráð telji ekki ástæðu til frekari aðgerða. Allt þar til ákvörðun samkeppnisráðs liggur fyrir sé óvíst hvort það stjórnvald sem hefur heimild til að beita sektum muni saka þann sem rannsókn beinist að um brot gegn samkeppnislögum. Það hafi því verið fyrst við birtingu ákvörðunar samkeppnisráðs í málinu 28. október 2004 sem fyrning var rofin gagnvart stefnendum.

Vitanlega sé það hugsanlegt að fyrningarfrestur rofni fyrr. Til þess þurfi hins vegar skýra ásökun samkeppnisráðs um brot gegn samkeppnislögum. Slík ásökun var sem fyrr segir fyrst sett fram af samkeppnisráði með ákvörðun þess 28. október 2004. Tilvísun í ákvörðun samkeppnisráðs til þess að skilningur stefnenda myndi hafa verulega takmarkandi áhrif á starfsemi samkeppnisyfirvalda geti enga þýðingu haft. Það sé alveg ljóst að íþyngjandi lagaákvæði af þessu tagi verði ekki túlkuð rúmt með vísan til markmiðs samkeppnislaga. Minnsta vafa á því hvernig skýra ber umrædd lagaákvæði beri að skýra stefnendum í hag.

Stefnendur benda á að enginn vafi leiki á því hvaða stjórnvald það sé sem fari með sektarvaldið samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga. Með lögskýringu áfrýjunarnefndar sé ákvæðinu hins vegar léð nýtt innihald með vísan til þess sem betur þykir henta samkeppnisyfirvöldum. Engin rök standa til þessarar skýringar.

Verði fallist á þá niðurstöðu áfrýjunarnefndar að fyrning hafi verið rofin við húsleit Samkeppnisstofnunar 18. desember 2001 þá sé á því byggt af hálfu stefnenda að ætluð brot hans séu eftir sem áður fyrnd. Vísast þar til þess að meira en tvö ár liðu frá húsleitinni fram að ákvörðun samkeppnisráðs 28. október 2004. Stefnendur telja að brot geti fyrnst í höndum rannsóknaraðila ef þess sé ekki gætt að rjúfa fyrningu að nýju. Slík fyrningarrof hafi fyrst átt sér stað gagnvart stefnendum með birtingu ákvörðunar samkeppnisráðs.

Stefnendur telja að færð hafi verið fram óyggjandi rök fyrir því að ef ætluð brot þeirra teljist samfelld gildi um það tveggja ára fyrningarfrestur. Verði talið að fyrning hafi verið rofin við upphaf rannsóknar Samkeppnisstofnunar sé ljóst að þá hafi hafist nýr tveggja ára fyrningarfrestur. Þótt í ákvæðum hegningarlaga hafi á þeim tíma verið mælt fyrir um lengri fyrningarfrest sé ljóst að þessum nýju ákvæðum verður ekki beitt um háttsemi stefnenda. Vísast þar til sömu lagasjónarmiða og rakin voru hér að framan í umfjöllun um fyrningarfrest ætlaðra brota stefnenda.

V.

Stefnendur byggja þrautavarakröfu sína á því að ætlaður ávinningur af brotonum sé ósannaður. Það eigi að leiða til lækkunar sekta. Þá hafi ávinningurinn verið rangt reiknaður sem einnig eigi að leiða til þess að sektir verði lækkaðar. Stefnendur telja að byggja verði reiknaðan ávinning á þeim aðferðum sem áfrýjunarnefndin beitti í úrskurði sínum og nýjar aðferðir komi ekki til álita fyrir dómi.

Í upphafi taka stefnendur fram að 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 eigi við og taka undir sjónarmið þau sem fram koma á bls. 245 í úrskurði áfrýjunarnefndar

samkeppnismála. Stefnendur telja sönnun ætlaðs ávinnings vera eitt af grundvallaratriðum málsins. Annars vegar þurfi að sanna að ávinningur hafi numið hærri fjárhæð en 40.000.000 króna til að unnt sé að leggja sektir umfram þá fjárhæð, sbr. eldra ákvæði 52. gr. samkeppnislaga. Hins vegar miðaði áfrýjunarnefnd samkeppnismála sektir nær eingöngu við sannaðan ávinning við ákvörðun sekta. Af þessum sökum sé ljóst að ekki skiptir einungis máli hvort sannaður ætlaður ávinningur (eða ábati eins og ákvæðið var áður orðað) hafi verið umfram 40.000.000 króna heldur einnig hversu mikill hann þá er.

Stefnendur telja ætlaðan ávinning vera með öllu ósannaðan. Jafnvel þó svo að ávinningur teldist sannaður væri hann mun minni en gert sé ráð fyrir í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar. Þá hafi meðalhófs ekki verið gætt. Því til sönnunar að ávinningurinn hafi verið minni nefna stefnendur í fyrsta lagi að aðferð áfrýjunarnefndar samkeppnismála við mat á ávinningi hafi verið gölluð, í öðru lagi að útfærsla aðferðarinnar sé röng hvað val á viðmiðunartímabili varðar og í þriðja lagi að útreikningarnir þurfi tölulegra leiðréttinga við og vísa til framlagðra álitsgerða á dskj. 6 og 8 sem og 79-81. Þar komi fram að engin tók séu á að sýna fram á að tiltekið orsakasamband sé á milli hugsanlegra samráðsgerða annars vegar og aukinnar framlegðar hins vegar. Þá hafi matsmenn einnig bent á að margir þættir hafi áhrif á verð, kostnað og framlegð fyrirtækja, svo sem heimsmarkaðsverð olíu, arðsemiskrafa, þróun gengis og fleira.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála féllst á það með stefnda að lögmaett sé að styðjast við svokallaða „fyrir og eftir“ aðferð við mat á ávinningi. Þetta sé ein þeirra aðferða sem notuð hafi verið erlendis við mat á skaða af ólögmaetum samkeppnishömlum í skaðabótamálum vegna brota á samkeppnisreglum. Aðferðin felist í því að bera saman verð á tímabili meðan á samráði stendur við verð á viðmiðunartímabili þegar samráð á sér ekki stað. Skaðinn sé metinn út frá því hversu hærra verðið hafi verið að meðaltali á samráðstímabilinu samanborið við viðmiðunartímabilið, en þó að teknu tilliti til allra breytinga sem eðlilegt sé að taka tillit til á hvoru tímabili um sig, sem öðrum kosti gætu skekkt útreikningana.

Stefnendur telja að taka þurfi niðurstöðum þessarar matsaðferðar með sérstökum fyrirvara. Í fyrsta lagi sé hér um að ræða mál þar sem til greina komi að leggja verulega íþyngjandi viðurlög sem að mati stefnenda séu refsing í skilningi refsiréttar. Ekki sé sjálfgefið að aðferð sem þróuð hafi verið og stundum sé notuð við sönnun á tjóni í skaðabótamálum erlendis nægi til sönnunar á ávinningi í skilningi eldri 52. gr. íslensku samkeppnislaganna. Hér sé ekki um að ræða mál sem sé sambærilegt erlendum fordæmum þar sem þessi aðferð hafi verið notuð. Sönnun ávinnings sé eitt skilyrða þess að refsing verði lögð á stefnendur og verði því að gera mun meiri kröfur um aðferð við sönnun en ef um skaðabótamál væri að ræða.

Í öðru lagi sé bent á að jafnvel þótt ekki væru gerðar meiri kröfur við sönnun á ávinningi sem skilyrði viðurlagaábyrgðar og tjóns sem skilyrðis skaðabóta sé ekki unnt að beita aðferðinni með sama hætti. Ástæðan sé sú að ávinningur tjónvalds og tjón tjónþola sé ekki alltaf sama stærð. Mögulegt sé að valda öðrum tjóni án þess að ávinningur verði til um leið. Auk framangreinds hafa sérfræðingar rökstutt að varhugavert kunní að vera að beita „fyrir og eftir“ aðferðinni við mat á ávinningi í máli þessu, sbr. t.d. dskj. nr. 6, bls. 25 og dskj. nr. 27 bls. 17-19.

Af framangreindu leiði að aðferð áfrýjunarnefndar samkeppnismála hafi ekki verið til þess fallin að komast að rétttri niðurstöðu um sannaðan ætlaðan ávinning í málinu. Ógilda ber úrskurð áfrýjunarnefndarinnar af þessum sökum.

Þá benda stefnendur á að aðferð samkeppnisyfirvalda hafi verið einföld og auðveld í framkvæmd en á móti komi að hún hafi skapað mikla hættu á skekkjum.

Við val á viðmiðunartímabilum sé nákvæmast að velja annars vegar tímabil þar sem samráð ríkti og hins vegar tímabil þar sem samráð var ekki hafið eða því lokið. Auk þessa skiptir máli að markaðsaðstaður séu sem líkastar á tímabilunum tveimur um önnur atriði en hið ólögmeta samráð.

Ef til hafi staðið að bera tímabilið 1996-2001 saman við annað tímabil sé ljóst að tímabilið 1993-1995 sé um margt ósamanburðarhæft við það. Hafi stefnendur m.a. bent á að eitt mesta hagvaxtarskeið í sögu landsins hafi hafist í upphafi seinna viðmiðunartímabilsins og þegar af þeim sökum einum sé um ómarktækan samanburð að ræða.

Bent sé á að nákvæmara hefði verið að notast við tímabil eftir að samráði lauk, t.d. 2002-2004. Þá hafi samráðinu örugglega verið lokið og því ekki sama hættu á að ætlaður ávinningur yrði vanmetinn eins og stefndi og áfrýjunarnefndin töldu hættu á sökum þess að samráð hefði einnig verið tímabilið 1993-1995. Efnahagsástand hafi þá verið mun líkara því sem var 1996-2001 samanborið við 1993-1995. Reyndar hafi samkeppni á tímabilinu 2002-2004 verið meiri með fjölgun fyrirtækja á markaðnum sem kann að valda því að ætlaður ávinningur verður fremur ofmetinn en vanmetinn sé þetta tímabil notað.

Augljóst sé að stefndi gat ekki notað allt tímabilið 2002-2004 þegar hann tók sína ákvörðun en áfrýjunarnefnd samkeppnismála var þó í lófa lagið sem æðra settu stjórnvaldi að kanna þetta tímabil enda kvað nefndin ekki upp úrskurð sinn fyrr en tímabilinu lauk. Vandséð sé í ljósi rannsóknarreglu stjórnsýsluréttar hvers vegna áfrýjunarnefndin kannaði ekki hvort sambærileg niðurstaða fengist ef notast væri við viðmiðunartímabilið 2002-2004.

Stefnandi Ker hf. hefur í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar kannað hver reiknaður ætlaður ávinningur af samráðinu væri ef sömu aðferð væri beitt við matið og áfrýjunarnefndin notaði að öðru leyti en því að viðmiðunartímabilið 2002-2004 væri notað í stað 1993-1995, sbr. dskj. nr. 19, bls. 26-28. Niðurstaðan sé sú að ekki hafi verið ávinningur af samráðinu. Ber að líta til þessarar niðurstöðu nú enda eðlilegt að endurskoða íþyngjandi stjórnvaldákvarðanir í ljósi nýrra og nákvæmari upplýsinga jafnvel þótt ákvörðunin teldist efnislega verið tæk í ljósi þeirra upplýsinga sem ákvörðunin byggði á.

Stefnendur telja að grundvöllur þess að unnt sé að leggja á sektir umfram 40 milljónir króna sé að sannaður sé ávinningur sem nemi a.m.k. þeirri fjárhæð. Ágreiningur stefnenda og stefnda um sönnun ávinnings snerist um hvort ávinningurinn væri umfram 40 milljónir króna en ekki hversu mikið umfram þá fjárhæð hann væri hugsanlega, enda litu aðilar svo á að ávinningur væri ekki ráðandi við ákvörðun sektar ef til hennar kæmi. Af þessum sökum hefur málflutningur stefnenda ekki lotið að því hver ávinningurinn væri nákvæmlega ef

miðað væri við að beita mætti aðferðarfræði stefnda og val á viðmiðunartímabilum, enda ljóst að ávinningurinn væri í því tilviki alltaf umfram 40 milljónir króna.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi hins vegar miðað sektarfjárhæðir nær eingöngu út frá ætluðum sönnuðum ávinningi. Eftir að þessi aðferð við álagningu sekta hafi legið fyrir og ef hún verður staðfest af dómstólum sé ljóst að verulegu máli skiptir ekki aðeins hvort, heldur einnig hversu mikið yfir 40 milljónir króna, ætlaður ávinningur telst. Af þessum sökum hafa stefnendur farið ítarlega yfir forsendur áfrýjunarnefndarinnar og leiðrétt sum atriði sem ollu því að ætlaður ávinningur stefnenda var ofmetinn. Stefnendur halda því fram að við útreikning á ávinningi eigi að taka tillit til sérstaklega tilgreindra atriða í stefnum þeirra. Nefnt sé hér í dæmaskyni að einstakir tekju- og kostnaðarliðir hafi verið færðir með mismunandi hætti á viðmiðunartímabilunum. Leiðréttinga sé þörf vegna gengistaps, munur sé á neysluvísitölu og launavísitölu. Þá geti ýmsar ástæður skýrt hækkun einingarframlegðar í samræmi við útreikninga og forsendur áfrýjunarnefndarinnar. Sem dæmi megi nefna að litið hafi verið fram hjá bættri innkaupastýringu við eldsneytiskaup svo og hafi verið horft fram hjá auknum kröfum varðandi umhverfis- og öryggismál.

Þá telja stefnendur að þar sem ýmsar málsmeðferðarreglur hafi verið brotnar, svo sem rannsóknarreglan, meðalhófsreglan og jafnræðisreglan, beri að lækka sektirnar.

VI

Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 frá 29. janúar 2005 var Keri hf. gert að greiða 495.000.000 króna, Skeljungu hf. 450.000.000 króna og Olís 560.000.000 króna í ríkissjóð innan þriggja mánaða frá dagsetningu úrskurðarins. Stefnendur telja að þeim hafi ekki verið skylt að greiða sektina fyrr en skorið hefði verið úr um lögmæti úrskurðarins með dómi. Af því tilefni hafi fjármálaráðherra verið ritað bréf og farið fram á að staðfest yrði að sektin yrði ekki innheimt fyrr að uppkveðnum dómi en einnig var boðin fram bankatrygging á meðan málið væri til meðferðar hjá dómstólum.

Beiðninni var hafnað. Sektirnar voru því greiddar og fyrirvari gerður um lögmæti þeirra. Stefnendur telja að þar sem sektirnar séu ólögmætar í heild eða hluta muni þær annaðhvort falla niður eða lækka. Enn fremur sé ljóst að endurgreiða verði sektirnar eða þann hluta þeirra sem ofaukið var með dráttarvöxtum frá greiðsludegi sem var í maí 2005.

VII

Krafa um ógildingu stjórnvaldsákvörðunar byggist meðal annars á meginreglu stjórnsluréttar um ógildanleika stjórnvaldsákvæðana sem haldnar séu verulegum annmörkum. Nánar tiltekið sé vísað til almennra rannsóknar-, jafnræðis-, meðalhófs- og andmælareglna stjórnsluréttarins, sbr. og 10., 11., 12. og 13. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 auk þess sem vísað sé til lögmætis- og réttmætisreglna stjórnsluréttar. Þá sé byggt á meginreglunni um bann við tvöfaldri saksókn sem m.a. komi fram í 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við MSE, sbr. lög

nr. 62/1994.

Krafa um niðurfellingu sekta byggir m.a. á reglum 80.-81. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 um fyrningu hvort sem er með beinum hætti eða með lögjöfnun og sé sérstök áhersla lögð á 3. ml. 4. mgr. 82. gr. laganna. Þá sé vísað til 69. gr. stjórnarskrárinnar og 7. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994.

Krafa um lækkun sekta byggir einnig m.a. á 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, og reglum samkeppnisráðs nr. 397/2002.

Krafa um endurgreiðslu úr hendi stefnda, íslenska ríkinu, byggir á almennum reglum kröfuréttar. Dráttarvaxtakrafan byggir m.a. á 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001.

Krafa um málskostnað byggir á 130. gr. einkamálalaga nr. 91/1991. Um varnarþing vísast til 5. kafla laga um meðferð einkamála, þ. á m. 3. mgr. 33. gr.

VIII.

Stefndu gera kröfu um sýknu í málinu. Litið sé svo á að kröfur stefnenda beinist aðallega að stefnda, samkeppniseftirlitinu og mun því verða talað um stefnda í eintölu. Verði krafa um ógildingu úrskurðarins tekin til greina, þá muni kröfur stefnenda beinast að stefnda íslenska ríkinu vegna endurgreiðslu á sektum.

1. Ætlað brot á banni MSE við tvöfaldri saksókn.

Af hálfu stefnenda hefur því verið haldið fram að málsmeðferð samkeppnisyfirvalda hafi brotið gegn banni sem lagt sé við tvöfaldri saksókn í MSE. Stefndi hafnar þessu. Um þetta sé fjallað í greinargerð stefnda til áfrýjunarnefndar á bls. 36-37 og ítarlega í ákvörðun samkeppnisráðs, samanber bls. 16-23. Stefndi vísar til þeirra sjónarmiða sem þar eru rakin. Meginatriði málsins eru þessi.

Stefndi tekur fram að regla MSE um bann við tvöfaldri saksókn komi fram í 1. mgr. 4. gr. sammingsviðauka nr. 7 við MSE. Í ákvæðinu segir að enginn skuli sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarfari viðkomandi ríkis. Að mati stefnda sé augljóst að ekkert brot hefur átt sér stað gegn þessari reglu. Verði talið að reglan gildi yfirleitt við málsmeðferð og rannsókn samkeppnisyfirvalda en því sé mótmælt með þeim rökum sem um er fjallað í ákvörðun samkeppnisráðs sé til þess að líta að:

- stefnendur hafa ekki verið dæmdir til refsingar, hvorki í þessu máli né öðrum;
- jafnvel þótt litið yrði á stjórnvaldssektir samkeppnisyfirvalda sem refsingu í skilningi MSE liggi ekki fyrir að niðurstaða samkeppnisyfirvalda um

viðurlög á hendur stefnendum sé til viðbótar við einhver önnur viðurlög sem stefnendur hafi verið látin sæta enda sé ekki um neitt slíkt ræða;

- hvað sem öllu öðru líður sé lokadómur ekki fallinn í þessu máli og þar með sé algerlega ótímabært að velta því fyrir sér hvort nokkurn tíma muni reyna á sjónarmið um bann við tvöfaldri saksókn.

Þá beri einnig að líta til þess að skýrt hafi komið fram í dómum Mannréttindadómstóls Evrópu að ákvæði 1. mgr. 4. gr. samningsviðauka nr. 7 við MSE koma ekki í veg fyrir að mál sæti á sama tíma málsmeðferð hjá tveimur eða fleiri yfirvöldum (samhliða málsmeðferð), sbr. t.d. dóm Mannréttindadómstólsins frá 30. maí 2000 í máli R.T. gegn Sviss. Hæstiréttur Noregs hafi komist að sömu niðurstöðu og byggt er á sömu sjónarmiðum í EES/EB-samkeppnisrétti.

Þá mótmælir stefndi því að málsmeðferð samkeppnisyfirvalda hafi verið á skjön við svokallaðan þagnarrétt samkvæmt 6. gr. MSE, sbr. lög nr. 62/1994. Í hinum svokallaða þagnarrétti samkvæmt 6. gr. MSE felist réttur sakborninga til að neita að tjá sig og bann við því að þvinga sakborning til að fella sök á sjálfan sig. Stefndi telur ekki að rannsókn samkeppnisyfirvalda hafi brotið gegn þessari reglu verði talið að 6. gr. MSE gildi um málsmeðferð samkeppnisyfirvalda. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur aldrei slegið því föstu að umræddur þagnarréttur taki til fyrirtækja og sterk rök hníga gegn því að svo sé. Þá hefur heldur aldrei verið dæmt að þagnarrétturinn taki til málsmeðferðar í samkeppnismálum.

Hvað sem þessu líður skiptir mestu að stefndi hefur aldrei undir rekstri þessa máls fyrir samkeppnisyfirvöldum þvingað stefnendur eða starfsmenn þeirra til að gefa upplýsingar gegn vilja þeirra. Því sé mótmælt að beiðnir til félaganna um upplýsingar, sem studdar séu við ákvæði 39. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, feli í sér ólögmeta þvingun gagnvart félögunum til að svara. Stefnendur hafa lýst því yfir að þær upplýsingar sem gefnar voru samkeppnisyfirvöldum hafi verið gefnar af fúsum og frjálsum vilja. Hér sé minnt á að fram kom í dómi Mannréttindadóms Evrópu frá 17. desember 1996 í máli Saunders gegn Bretlandi að það sé ávallt heimilt að sakfella sjálfan sig ef viðkomandi gerir það af fúsum og frjálsum vilja.

Engu skiptir hér þótt 2. mgr. 57. gr. samkeppnislaga leggi refsingu við röngum skýrslum þar sem ákvæðið sem slíkt feli ekki í sér neina skyldu til að veita upplýsingar. Ákvæðið feli aðeins í sér skyldu til að segja satt þegar upplýsingar eru veittar. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur komist að þeirri niðurstöðu að slík ákvæði sem leggja refsingu við röngum skýrslum eða framburði fari ekki gegn þagnarréttinum, sbr. dóm frá 20. október 1997 í máli Serves gegn Frakklandi.

Áréttað sé að ákvæði laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála gildi ekki um málsmeðferð fyrir samkeppnisyfirvöldum. Þess vegna breytir það engu um meðferð samkeppnisyfirvalda á fundargerðum vegna funda með starfsmönnum olúfélaganna að þeir hafi síðar fengið réttarstöðu sakborninga í opinberri rannsókn sem lögregla stofnaði til.

2. Ætluð brot gegn andmælarétti.

Stefndi hafnar því að brotið hafi verið gegn andmælarétti stefnenda. Um andmælarétt og málsmeðferð samkeppnisyfirvalda er vísað til umfjöllunar í ákvörðun samkeppnisráðs á bls. 24-43 og til greinargerðar stefnda til áfrýjunarnefndar á bls. 37-43. Jafnframt sé vísað til niðurstöðu áfrýjunarnefndar samkeppnismála um þetta efni í úrskurði hennar á bls. 76-80 að því leyti sem annað leiðir ekki af umfjöllun stefnda í greinargerð þessari.

Vegna þessa málatilbúnaðar stefnenda sé rétt að gefa stutt yfirlit yfir meðferð þessa máls á stjórnarsýslustigi.

- Hinn 18. desember 2001 var framkvæmd húsleit hjá stefnendum og lagt hald á mikið af gögnum í kjölfar dómsúrskurðar.
- Frá apríl 2002 til apríl 2003 átti Samkeppnisstofnun 19 fundi með Keri hf. vegna samvinnu félagsins við samkeppnisyfirvöld um að upplýsa málið. Fundargerðir þeirra funda eru samtals 112 blaðsíður.
- Frá ágúst til desember 2002 voru haldnir sex fundir með Olís vegna samstarfs um að upplýsa málið. Fundargerðir þeirra funda eru samtals 102 blaðsíður.
- Í október og nóvember 2002 voru haldnir fimm fundir með Skeljungu hf. vegna samstarfs um að upplýsa málið. Fundargerðir þeirra funda eru samtals 56 blaðsíður.
- Hinn 8. janúar 2003 sendi Samkeppnisstofnun stefnendum frumathugun I í málinu sem er 156 blaðsíður.
- Að ósk stefnenda voru haldnir þrjú fundir með lögmönnum þeirra þar sem rætt var um mögulega sátt. Viðræðum lauk um miðjan mars 2003.
- Hinn 25. apríl 2003 bárust stuttar athugasemdir frá Keri hf. við frumathugun I og samdægurs bárust bréf frá Skeljungu hf. og Olís þar sem fram kom að félögin myndu ekki skila athugasemdum fyrr en þau hefðu frumathugun Samkeppnisstofnunar í heild sinni til athugasemda.
- Hinn 5. desember 2003 sendi Samkeppnisstofnun félögunum frumathugun II í málinu sem var 453 blaðsíður.
- Í janúar 2004 var stefnendum sent afrit af gögnum málsins.
- Í upphafi árs 2004 voru að ósk stefnenda haldnir fundir með Samkeppnisstofnun þar sem kannaðir voru möguleikar á því að ljúka málinu með sátt.
- Andmæli stefnenda bárust í byrjun maímánaðar 2004. Andmæli Skeljungs hf. voru á 101 blaðsíðu auk sérfræðiskýrslu dr. Tryggva Þórs Herbertssonar og dr. Jóns Þórs Sturlusonar sem eru 34 blaðsíður. Andmæli Kers hf. eru 304 blaðsíður auk fylgigagna sem innihalda m.a. nefnda sérfræðiskýrslu ásamt minnisblaði um samanburð á heimsmarkaðsverði og innkaupsverði farma á eldsneyti. Andmæli Olís

voru á 53 blaðsíðum auk fylgigagna sem m.a. innihéldu nefnda sérfræðiskýrslu.

- Hinn 27. ágúst 2004 var stefnendum sendur listi yfir gögn sem höfðu bæst við málið eftir að frumathugun II var send út.

- Í málinu sendi Samkeppnisstofnun stefnendum tæplega 70 bréf og stefnendur sendu rúmlega 50 bréf.

- Hinn 18. október 2004 tjáðu stefnendur sig munnlega fyrir samkeppnisráði. Lagði Ker hf. fram 21 bls. yfirlit yfir helstu málsástæður félagsins. Ráðið tók ákvörðun nr. 21/2004 hinn 28. október 2004. Ákvörðunin er 966 blaðsíður.

- Í lok nóvember 2004 kærðu stefnendur ákvörðun samkeppnisráðs til áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Kæra Kers hf. er 127 blaðsíður, kæra Olís er 149 blaðsíður og kæra Skeljungs hf. er 188 blaðsíður. Stefnendur lögðu fram nýja greinargerð dr. Jóns Þórs Sturlusonar og dr. Tryggva Þórs Herbertssonar um gagnrýni samkeppnisráðs á sérfræðiálit þeirra, dags. 23. nóvember. Þá lagði Olís fram athugasemdir félagsins við útreikning Samkeppnisstofnunar á ávinningi, dags. 25. nóvember 2004, ásamt útreikningum ráðgjafa.

- Hinn 17. desember 2004 skilaði samkeppnisráð greinargerð sinni fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála. Greinargerðin er 212 síður auk fylgigagna þ.e. athugasemdir dr. Guðmundar Guðmundssonar um tölfræðilegt mat hagfræðinga stefnenda, dags. 8. desember 2004, greinargerð dr. Friðriks Más Baldurssonar, dags. 17. desember, o.fl. gögn.

- Enn frekari greinargerðir allra umræddra fræðimanna voru lagðar fyrir áfrýjunarnefnd.

- Úrskurður áfrýjunarnefndar var kveðinn upp 29. janúar 2005 og er hann 256 bls. að lengd.

Stefndi kveður að í andmælarétti stjórnsluréttar, sbr. 13. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, felist að gefa skuli aðila kost á að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því. Þessarar skyldu hafi rækilega verið gætt af hálfu samkeppnisyfivalda, sbr. framangreint yfirlit. Ljóst sé að kröfur IV. kafla stjórnslulaga voru uppfylltar og vel það.

Í málalíbúnaði Kers hf. sé sérstök áhersla lögð á ætluð vanhöld á því að félaginu hafi verið gefinn kostur á að tjá sig um það sem félagið kallar breytta aðferð á útreikningi ávinnings eða sérstaka þýðingu ávinnings við mat á fjárhæð sekta, sbr. umfjöllun á bls. 12-14 í stefnu. Svipuð sjónarmið koma fram í stefnu Skeljungs hf. Af þessu tilefni tekur stefndi fram að í andmælarétti samkvæmt stjórnslurétti felist ekki að aðili skuli eiga þess kost að tjá sig um þau lagasjónarmið sem stjórnvald kann að leggja til grundvallar ákvörðun sinni. Það sé reyndar rangt að stefnendur hafi ekki vitað eða mátt vita að fjárhæð ávinnings gæti haft áhrif á fjárhæð sekta en allt að einu sé þar um að ræða túlkun á ákvæði 52. gr. samkeppnislaga sem sé ekki undirorpin andmælarétti.

Hvað sem þessu líði sé það rangt að samkeppnisyfirvöld hafi breytt um aðferð við mat á ávinningi. Aðferð Samkeppnisstofnunar í frumathugun II við að meta ávinning á grundvelli hækkunar einingaframlegðar fólst í því að bera saman raunverulega þróun einingaframlegðar við meðaltal sömu stærða fyrir tiltekið árabíl þar á undan. Voru borin saman tímabilin 1995-1997 og 1998-2001. Skýrt komi fram í frumathugun II að æskilegra hefði verið að byggja á eldra tímabili en það hafi ekki verið talið unnt þar sem Skeljungur hf. hafði lýst því yfir að upplýsingar um framlegð félagsins á árunum 1993-1995 væru ekki til. Eldri upplýsingar voru til fyrir Olís og Ker hf. en nauðsynlegt var talið að sama árabíl væri notað fyrir öll olíufélögin.

Í andmælum Skeljungs hf. við frumathugun II kom hins vegar í ljós að þessar eldri upplýsingar voru til, þrátt fyrir að félagið hefði áður haldið hinu gagnstæða fram. Þess vegna óskaði Samkeppnisstofnun hinn 9. júlí 2004 eftir þeim upplýsingum og fékk þær. Þær voru þess vegna notaðar þá en ekki fyrr til að reikna út breytingar á einingaframlegð milli þessara tveggja tímabila, þ.e. 1993-1995 annars vegar og 1996-2001 hins vegar. Var þessi breyting fullkomlega rökrétt í ljósi nýrra gagna og miðað við það sem sagði í frumathugun II. Hún var einnig útskýrð í ákvörðun samkeppnisráðs. Hér ber einnig að líta til þess að hinn 27. ágúst 2004 var stefnendum sendur listi yfir viðbótargögn málsins. Á listanum var bréfið frá 9. júlí 2004 og svarbréf Skeljungs hf. frá 27. ágúst 2004 með umbeðnum upplýsingum um framlegð. Keri hf. hefði verið í lófa lagið að bregðast við þessu og vart þurfti að útskýra þetta fyrir Skeljungu hf. Upplýsingaréttur stefnenda samkvæmt 15. gr. stjórnisýslulaga var því virtur.

Hér ber og að hafa í huga að samkeppnisyfirvöld notuðu nákvæmlega sömu aðferð til að reikna út ávinning í frumathugun II og í ákvörðun sinni. Stefnendur gátu tjáð sig um hana sem þau og gerðu og lögðu meðal annars fram skýrslur hagfræðinga um þessi efni. Breytingin á viðmiðunartímabilinu var málefnaleg, sbr. það sem fyrr segir um ástæður hennar. Líta ber einnig til þess að þótt sama viðmiðunartímabil hefði verið notað í ákvörðun samkeppnisráðs og gert var í frumathugun II hefði það engu breytt um það að ávinningur allra stefnenda var verulega umfram þær sektir sem samkeppnisráð ákvarðaði þeim. Vísast um þetta allt til bls. 41-43 og 164-165 í greinargerð stefnda fyrir áfrýjunarnefnd.

Þá liggja, hvað sem öllu öðru líður, fyrir að stefnendur höfðu tækifæri til að tjá sig um allar forsendur og útreikninga varðandi ávinning þeirra af hinu ólögsmæta samráði við meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefnd. Jafnvel þótt talið yrði að gefa hefði mátt stefnendum kost á að tjá sig frekar en gert var um útreikninga á ávinningi og aðferðir í því sambandi áður en ákvörðun samkeppnisráðs var tekin var bætt úr þeim ætlaða annmarka við meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefnd. Gögn málsins sýni að stefnendur gátu með aðstoð lögmannna og hagfræðinga sinna tjáð sig ítarlega um öll atriði sem tengjast ávinningi þeirra. Að þessu leyti vísar stefndi til niðurstöðu áfrýjunarnefndar í úrskurði hennar, sbr. bls. 80. Í þessu ljósi geta atriði sem varða andmælarétt stefnenda fyrir samkeppnisráði ekki varðað ógildingu úrskurðar áfrýjunarnefndar, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar frá 19. febrúar 2004 í máli nr. 323/2003.

Í stefnu kveðst Skeljungur hf. ekki hafa getað nýtt sér andmælarétt sinn. Ástæða þess mun vera sú að tilteknir starfsmenn hafi réttarstöðu grunaðs manns í

lögreglurannsókn. Þar af leiðandi geti félagið ekki beðið sömu menn um neinar upplýsingar og án aðgangs að þessum upplýsingum geti félagið ekki tjáð sig um þetta mál. Áþekk sjónarmið voru sett fram af hálfu Olís fyrir áfrýjunarnefnd.

Stefndi mótmælir þessu og vísar til bls. 28 og áfram í ákvörðun samkeppnisráðs og til bls. 38-43 í greinargerð samkeppnisráðs til áfrýjunarnefndar. Um þetta sé einnig fjallað á bls. 78-79 í úrskurði áfrýjunarnefndar. Stefndi vill fyrst áréttta að það sé ekki skilyrði fyrir því að taka megi stjórnvaldsákvörðun að aðili sem til rannsóknar sé hafi nýtt sér andmælarétt sinn heldur sé stjórnvaldi skylt að gefa honum kost á því að gera það. Það hafi margsinnis verið gert í þessu máli og fengu stefnendur allir ítrekuð tækifæri til að tjá sig um öll atvik málsins. Til samanburðar megi hafa í huga að í sakamáli geti sakborningur valið hvort hann tjáir sig um sakargiftir eða þegir. Það að hann kjósi að þegja sé ekki ágalli á málsmeðferðinni.

Skeljungur hf. samsamar sig að öllu leyti starfsmönnum sínum. Það fái ekki staðist. Félagið geti ekki yfirfært eða notið góðs af þagnarrétti starfsmanna sinna í opinberri rannsókn. Félagið og starfsmenn þess séu mismunandi aðilar að lögum sem hafi ekki endilega sömu hagsmuni. Algengt sé t.d. í erlendri réttarframkvæmd að fyrirtæki sem staðin hafa verið af lögbrotum veiti yfirvöldum upplýsingar um persónulega ábyrgð einstakra starfsmanna í því skyni að draga úr viðurlögum fyrirtækisins.

Stefndu telja að sjónarmið um þagnarrétt horfi með öðrum hætti við fyrirtækjum en einstaklingum. Fyrirtæki verði sjálf að búa yfir upplýsingum um eigin málefni og geta ekki borið fyrir sig vanþekkingu vegna þess að starfsmenn þeirra kunni að sæta opinberri rannsókn þar sem þeir njóti réttarstöðu grunaðra manna. Hafi Skeljungur hf. ekki gætt að því að halda til haga upplýsingum um starfsemi sína, sem síðar er tekin til rannsóknar, verði félagið sjálf að bera ábyrgð á þeirri vanrækslu.

Hvað sem þessu líður bendir stefndi á að Skeljungur hf. tjáði sig í raun um fjölmörg efnisatriði málsins á rannsóknarstigi og fyrir áfrýjunarnefnd og hefur lagt fram 114 bls. dómsskjal með stefnu í þessu máli með ítarlegum efnislegum athugasemdum. Ekki verði annað ráðið en að félagið hefði getað gert það fyrr.

3. Skeljungur hf. og Ker hf. halda því fram að rannsóknarreglan hafi verið brotin.

Skeljungur hf. og Ker hf. halda því einnig fram að brotið hafi verið gegn rannsóknarreglu stjórnisýslulaga. Varðandi rannsóknarregluna sé vísað til ákvörðunar samkeppnisráðs og úrskurðar áfrýjunarnefndar í heild sinni. Um rannsókn málsins sé sérstaklega fjallað í úrskurði áfrýjunarnefndar á bls. 81.

Af hálfu félaganna komi fram að rannsaka hefði þurft betur ávinning þeirra af ólögsmætu samráði áður en ákvörðun var tekin í málinu. Þessu sé mótmælt. Allt málið og ávinningsþáttur þess var rannsakað svo ítarlega sem nokkur kostur var og eðlilegt sé að gera kröfu til. Stefndi sé stefnendum ósammála um þær athugasemdir sem þeir hafa gert við útreiknaðan ávinning þeirra af brotinu. Fyrir liggir að

áfrýjunarnefnd samkeppnismála taldi rétt að færa fjárhæð álagðra sekta niður vegna sumra þeirra athugasemda sem stefnendur færðu fram undir rekstri málsins fyrir áfrýjunarnefnd. Stefndi telur óhjákvæmilegt að dómurinn skeri úr um hvernig rétt sé að túlka ákvæði 52. gr. samkeppnislaga að þessu leyti en hvað sem því líður liggja fyrir að tekið hefur verið tillit til ýtrustu varfærnisjónarmiða hvað varðar álagningu sekta.

Stefndi vekur sérstaka athygli á því að stefnendum hafi öllum verið send frumathugun II, löngu áður en ákvörðun var tekin og þeim gefinn kostur á að tjá sig um hana. Í henni komi fram að samkeppnisyfirvöld teldu ekkert annað en samráð félaganna líklegra til að skýra hækkun á framlegð þeirra milli viðmiðunartímabíla. Stefnendum gafst þannig öllum færi á að benda á slíkar skýringar væru þær til staðar. Aðeins Ker hf. gerði það að einhverju marki. Afstöðu samkeppnisráðs til þeirra skýringa sé lýst á bls. 878 og áfram í ákvörðun samkeppnisráðs. Það sé því beinlínis rangt að rannsókn samkeppnisyfirvalda hafi ekki lotið nægjanlega að þessum atriðum.

Rökstuðningur samkeppnisráðs fyrir þeirri niðurstöðu að stefnendur hefðu haft ávinning af samráði sínu var mjög ítarlegur. Fyrir áfrýjunarnefnd tjáðu stefnendur sig ítarlega um þetta atriði og lögðu fram ný gögn. Allt sé þetta til vitnis um vandaða málsmeðferð og rannsókn málsins.

Því sé haldið fram að áfrýjunarnefnd hafi átt að líta til tímabilsins eftir 18. desember 2001 við mat á ávinningi þar sem þá hafi öllu samráði verið lokið. Stefndi mótmælir þessu. Í fyrsta lagi sé það ekki rétt að samráði olíufélaganna hafi verið lokið eftir 18. desember 2001. Vísast hér til bls. 111-112 í greinargerð samkeppnisráðs sem staðfestir það. Þar fyrir utan séu sterk fræðileg rök fyrir því að nota ekki til samanburðar tímabil eftir að rannsókn á samráði hefst. Ástæðan sé einfaldlega sú að fyrirtæki hafa augljósan hag af því að lækka ekki verð eða álagningu eftir að rannsókn hefst vegna þess að þar með væru þau í raun að sanna skaðleg áhrif samráðsins. Vísast hér m.a. til greinargerðar dr. Friðriks Más Baldurssonar.

4. Um málsástæður Olís um að fyrirmæli MSE hafi verið brotin.

Stefndi byggir á því að stjórnvaldssektir samkeppnisyfirvalda samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga sé ekki refsing í skilningi refsiréttarins. Í greinargerð stefnda til áfrýjunarnefndar sé vikið að ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940 í þessu sambandi og vísast til þeirrar umfjöllunar. Stefndi bendir á að í 57. gr. samkeppnislaga sé sérstakt refsíákvæði sem m.a. heimilar að lögaðila sem og einstaklingi sé gerð fésekt. Það sé í höndum ákærvaldsins að beita þeirri heimild sem fram komi í 57. gr. samkeppnislaga.

Að mati stefnda sé óljóst hvort ákvæði 6. gr. MSE taki til málsmeðferðar stjórnvalda þar sem sektir séu lagðar á fyrirtæki vegna samkeppnislagabrota. Jafnvel þótt stjórnvaldssekt samkvæmt samkeppnislögum væri talin falla undir þetta ákvæði þýði það ekki að innlendur refsiréttur gildi í slíkum tilvikum enda hefur hugtakið „refsiverð háttsemi“ í 6. MSE sjálfstæða þýðingu sem sé óháð þeirri skilgreiningu sem notuð sé í viðkomandi aðildarríkjum MSE. Það að mál sem varða

stjórnvaldssektir á fyrirtæki falli undir 6. gr. MSE þýði einfaldlega að kröfur þess ákvæðis gildi um slík mál og hafi engin viðtækari áhrif. Sjá nánar bls. 82-84 í ákvörðun samkeppnisráðs og bls. 47-50 í greinargerð samkeppnisráðs fyrir áfrýjunarnefnd.

Verði ákvæði 6. gr. MSE talið gilda sé að mati stefnda ljóst að málsmeðferð hans hafi uppfyllt kröfur þess ákvæðis.

Á bls. 11-12 í kæru Olís til áfrýjunarnefndar sé fjallað um upplýsingagjöf starfsmanna félagsins til Samkeppnisstofnunar og sé einnig að þessu vikið í stefnu félagsins. Stefnandi haldi því í aðalatriðum fram að starfsmenn Samkeppnisstofnunar hafi beitt ólögumætum loforðum (sem síðar eru sögð hafa verið svikin), þvingunum og hótunum til að fá starfsmenn félagsins til að veita upplýsingar.

Þeirri lýsingu sem þar kemur fram um samskipti starfsmannanna Olís við Samkeppnisstofnun sé mótmælt sem rangri og ósannaðri. Af hálfu stefnda sé lögð fram yfirlýsing þeirra starfsmanna Samkeppnisstofnunar sem tóku þátt í samskiptum við starfsmenn stefnanda Olís og vísar stefndi til þess sem þar kemur fram um þetta efni sem og til umfjöllunar á bls. 21-25 í greinargerð stefnda til áfrýjunarnefndar og bls. 24-28 í ákvörðun samkeppnisráðs. Óhjákvæmilegt sé að geta hér nokkurra atriða:

Samkeppnisyfirvöld öfluðu gagna með þrenns konar hætti frá Olís. Í fyrsta lagi var á grundvelli dómsúrskurðar framkvæmd húsleit hjá félaginu og gögn haldlögð. Ágreiningi um þá leit var skotið til dómstóla, sbr. dóm Hæstaréttar frá 3. maí 2002. Í öðru lagi hafi stefnanda verið rituð hefðbundin gagnaöflunarbréf sem hann svaraði og hann veitti upplýsingar og afhenti gögn. Þvingunarúrræðum samkeppnislaga hafi ekki verið beitt til þess að afla þessara gagna. Í þriðja lagi hafi starfsmenn stefnanda veitt upplýsingar á fundum með Samkeppnisstofnun. Virðast athugasemdir stefnanda Olís aðallega tengjast þeirri upplýsingagjöf.

Stefndi tekur fram að aðdragandi þeirrar upplýsingagjafar sé að í byrjun mars 2002 hafi fjölmiðlar greint frá því að Ker hf. hefði hafið samstarf við Samkeppnisstofnun um að upplýsa um brot félagsins gegn því að fá lækkun á sekt. Slíkt samstarf sé alþekkt í samkeppnisrétti og lagaheimild fyrir því, samanber 2. mgr. 52. gr. þágildandi samkeppnislaga. Hinn 5. mars 2002 sendi stefnandi Olís bréf til Samkeppnisstofnunar. Í því var vísað til samstarfsins við Ker hf. og lýsti stefnandi yfir vilja sínum til samstarfs við að upplýsa málið. Haldinn var fundur 14. mars 2002 þar sem stefnanda var gerð grein fyrir því að honum stæði til boða samskonar samstarf og það sem hafið var við Ker hf. Samkeppnisyfirvöld og Olís skildu niðurstöðu þessa fundar með mismunandi hætti, sbr. bls. 25-26 í ákvörðun samkeppnisráðs. Allri óvissu um hvort samstarf væri hafið var hins vegar eytt á fundi Samkeppnisstofnunar og stefnanda hinn 9. ágúst 2002. Á þeim fundi var grunnur lagður að því að stefnandi vildi að eigin frumkvæði veita upplýsingar gegn mögulegri lækkun á sekt. Kemur þetta skýrt fram í fundargerð þessa fundar sem undirrituð sé m.a. af forstjóra félagsins og stjórnarformanni og lögmanni þess. Á þessum og fimm öðrum fundum í kjölfarið veittu starfsmenn félagsins, að beiðni þess, Samkeppnisstofnun upplýsingar. Í öllum undirrituðum fundargerðum sé tekið skýrt fram að upplýsingarnar séu veittar vegna vilja stefnanda Olís til samstarfs og hvergi sé minnst á mögulega lögreglurannsókn og loforð tengd henni. Lögmaður

félagsins sat alla þessa fundi. Á engum þessara funda eða í öðrum samskiptum var stefnanda eða starfsmönnum hans hótáð eða þvingun beitt, blekkingum eða falsloforðum. Öllum staðhæfingum um það sé mótmælt.

Ljóst sé einnig að opinberar yfirlýsingar fyrirsvarsmanna stefnanda Olís gefa á engan hátt til kynna að stefnandi eða starfsmenn hans væru þvingaðir eða beittir hótunum til að veita umræddar upplýsingar. Í yfirlýsingu lögmanns og stjórnarformanns Olís, sem birt var í Morgunblaðinu 30. júlí 2003, komi fram að starfsmenn félagsins hafi veitt Samkeppnisstofnun upplýsingar af fúsum og frjálsum vilja. Í ársskýrslu félagsins frá 2002 sagði: „Á árinu bauð félagið Samkeppnisstofnun uppá samstarf varðandi þá rannsókn sem oliufélögin sæta nú hjá stofnuninni. Í kjölfarið hafa stjórnendur félagsins hitt fulltrúa stofnunarinnar á fundum og veitt þær upplýsingar sem eftir hefur verið leitað.“

Hér beri einnig að líta til þess að lýsingum stefnanda Olís á ætluðum samskiptum við Samkeppnisstofnun, þar sem ólögmaetum loforðum eða hótunum á að hafa verið beitt, ber ekki saman og eru mjög óljósar að öllu leyti. Þessu sé lýst á bls. 24 í greinargerð samkeppnisráðs. Í stefnu heldur þessi ósamkvæmni áfram. Áður hafði stjórnarformaður og lögmaður Olís lýst því yfir að þessi loforð hafi verið gefin á fundi sem haldinn var eftir 3. maí 2002. Í stefnu sé nú sagt að þetta hafi verið gert á fundi 14. mars 2002, sbr. bls. 7. Á bls. 19 í stefnu segir félagið hins vegar að þessi loforð hafi verið gefin á mörgum fundum. Í kæru félagsins til áfrýjunarnefndar var fullyrt að Asgeir Einarsson, starfsmaður Samkeppnisstofnunar, hafi sett fram þessi loforð. Í stefnu félagsins sé nú sagt að fleiri en einn starfsmaður Samkeppnisstofnunar hafi gert þetta.

IX

Varakrafa stefnenda byggist á því að brot þeirra gegn samkeppnislögum séu fyrnd og því eigi að fella niður stjórnvaldssektir á hendur þeim. Stefndi mótmælir þessu. Um sjónarmið stefnenda varðandi fyrningu sé ítarlega fjallað í ákvörðun samkeppnisráðs á bls. 784-798. Jafnframt sé ítarleg umfjöllun um þetta efni í greinargerð stefnda til áfrýjunarnefndar á bls. 93-130. Stefndi vísar í einu og öllu til þessarar umfjöllunar sinnar sem hluta af málatilbúnaði sínum fyrir héraðsdómi. Í úrskurði áfrýjunarnefndar sé fjallað um fyrningu á bls. 87-89. Áfrýjunarnefndin taldi eðlilegt að beita um fyrningu ákvæði 80. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með lögjöfnun. Með því að ekki sé kveðið á um fyrningu í samkeppnislögum telur stefndi útilokað annað en að dómur skeri úr um hvort og þá hvaða fyrningarregla gildi í samkeppnismálum. Byggir stefndi þess vegna á því sem fyrr að fyrningarreglur almennra hegningarlaga gildi ekki í máli þessu. Verði það niðurstaða dómsins að telja fyrningarreglu almennra hegningarlaga gilda um mál þetta vísar stefndi til þeirra sjónarmiða sem rakin eru í framangreindum gögnum og sýna að brot stefnenda geti ekki verið fyrnd á grundvelli neinnar fyrningarreglu sem talið yrði rétt að beita í málinu. Vísar stefndi þá jafnframt að sínu leyti til rökstuðnings áfrýjunarnefndar samkeppnismála í því sambandi. Í stuttu máli séu meginsjónarmið stefnda þessi.

Eins og að framan greinir sé ekki mælt fyrir um að brot gegn samkeppnislögum fyrnist. Stefndi telur að fyrningarreglur almennra hegningarlaga eða annarra laga gildi ekki þegar um sé að ræða brot gegn samkeppnislögum sem samkeppnisyfirvöld úrskurða um. Þar af leiðandi geti brot félaganna ekki verið

fyrnt.

Verði talið að fyrningarreglur almennra hegningarlaga gildi sé brot félaganna ófyrnt samkvæmt þeim reglum.

Þá hafi samráð stefnenda verið samfellt og óslitið allan rannsóknartímann. Því hafi fyrningarfrestur fyrst getað byrjað að líða þegar broti lauk það er í fyrsta lagi við húsleit hinn 18. desember 2001.

Fyrning hafi rofnað við húsleitina enda hafi öllum stefnendum þá verið ljóst að þeir voru til rannsóknar vegna brots á 10. gr. samkeppnislaga. Stefndi telur að öll hegðun stefnenda í kjölfar húsleitar og á rannsóknartíma sýni að þeim var þetta vel ljóst.

Verði ekki talið að fyrning hafi rofnað við húsleit þá hafi hún hvað sem öðru líður rofnað þegar stefnendum var send frumathugun Samkeppnisstofnunar, sem fór með rannsókn málsins. Í þeirri frumathugun var ætluðum brotum lýst.

Stefndu telja að fyrningarfrestur brotsins sé fimm ár vegna þess að þegar hinu samfellda broti lauk var í gildi fimm ára fyrningarfrestur samkvæmt ákvæðum almennra hegningarlaga verði þeim á annað borð beitt í málinu.

Verði talið að fyrningarfrestur brotsins hafi verið tvö ár er brotið ófyrnt þar sem fyrning var löngu rofin áður en sá frestur leið.

Stefndu telja að brot stefnenda hafi ekki fyrnst í rannsókn samkeppnisyfirvalda sem stóð óslitið frá því húsleit var gerð og þar til málinu lauk með ákvörðun samkeppnisráðs og síðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Með vísan til þessa er því hafnað að málið sé fyrnt.

X

Prautavarakrafa stefnenda byggist á því að lækka beri verulega fjárhæð þeirra sekta sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála gerði þeim í úrskurði sínum. Stefndi hafnar því að forsendur standi til lækkunar,

Um þau sjónarmið sem lögð eru til grundvallar ákvörðun sektar stefnenda er ítarlega fjallað í ákvörðun samkeppnisráðs á bls. 784-958. Þá eru athugasemdum stefnenda, sem fram komu við meðferð málsins fyrir áfrýjunarnefnd, gerð ítarleg skil á bls. 130–200 í greinargerð samkeppnisráðs til áfrýjunarnefndar.

Stefndi telur engum vafa undirorpið að stefnendur hafi haft með sér það víðtæka ólögmeta samráð sem lýst sé í greinargerð stefnda og þeim gögnum sem vísað hefur verið til í því sambandi. Fyrir liggir að ákvarða hvort þær sektir sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála ákvað séu hæfilegar með hliðsjón af öllum upplýsingum um brot félaganna og eftir atvikum afleiðingar þeirra.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála taldi rétt við álagningu stjórnvaldssektanna að styðjast við ákvæði 52. gr. samkeppnislaga eins og það hljóðaði áður en ákvæðinu var breytt á árinu 2000. Að teknu tilliti til þess staðfesti nefndin í meginatriðum forsendur sektarákvörðunar samkeppnisráðs. Þannig taldi

nefndin sýnt, að ávinningur stefnenda af broti þeirra væri verulegur og aðferðir samkeppnisráðs við mælingu hans væru hentugar og rökréttar. Voru engar athugasemdir gerðar við útreikning ávinnings stefnenda af hækkun einingaframlegðar milli þeirra tímabila sem borin voru saman. Þá var nefndin sammála ráðinu um að flestar þær skýringar sem stefnendur færðu fram fyrir hækkun framlegðar væru ekki viðhlítandi né trúverðugar.

Nefndin taldi hins vegar rétt að veita sönnuðum ávinningi aukið vægi við ákvörðun sektar, frá því sem gert var í ákvörðun samkeppnisráðs, þótt nefndin staðfesti að önnur atriði, svo sem tímalengd brots og alvarleiki þess, hefði einnig áhrif. Til að gæta ýtrustu varfærni við ákvörðun sektar taldi nefndin rétt að taka nokkurt tillit til þriggja athugasemda sem fram komu af hálfu stefnenda þ.e. að meiri hagvöxtur hefði orðið á síðari hluta samráðstímans en þeim fyrri, að stefnendur hefðu orðið fyrir gengistapi, einkum á árunum 2000 og 2001 og loks að hækkun launavísitölu hefði orðið meiri á viðmiðunartímabilinu en hækkun neysluverðsvísitölu. Að teknu tilliti til þessa, og þess að þátttaka stefnenda í brotum var ekki sú sama í öllum tilvikum, og annarra þeirra sjónarmiða sem reifuð eru á bls. 245-253 í úrskurði nefndarinnar, ákvað hún að Ker hf. skyldi greiða 495 milljónir króna í sekt, Skeljungur hf. 450 milljónir króna og Olís 560 milljónir króna. Hafði þá einnig verið tekið tillit til hæfilegra afslátta vegna aðstoðar stefnenda við að upplýsa málið, en niðurstöður samkeppnisráðs um það efni voru staðfestar.

Að mati stefnda felst í niðurstöðu áfrýjunarnefndar að gengið hefur verið eins langt til móts við sjónarmið stefnenda um lækkun sekta og hugsast getur. Þannig bendir áfrýjunarnefnd samkeppnismála á í úrskurði sínum að samkeppnisráð hafi þegar við mat á ávinningi félaganna gert ráð fyrir breytingum á gengi íslenskrar krónu og almennum verðbreytingum innanlands (bls. 249 í úrskurðinum). Jafnframt bendir nefndin á að samráð stefnenda stóð í níu ár og kom til framkvæmda að mjög miklu leyti, einkum um þýðingarmikil atriði eins og útboð og verðhækkanir á eldsneyti. Þá hafi stefnendur haft nær 100% markaðshlutdeild sameiginlega á markaðnum. Allt sé þetta því til stuðnings að stefnendur hafi hagnast umtalsvert á samráði sínu og valdið viðskiptavinum sínum og neytendum samsvarandi skaða. Þá blasi við að þótt stefnendur hafi þurft að mæta auknum kostnaði vegna hækkandi launa þá eigi hið sama við um öll önnur fyrirtæki hér á landi. Með öðrum orðum liggi ekkert fyrir um að launakostnaður stefnenda hafi hækkað meira en launakostnaður fyrirtækja almennt í landinu. Að svo miklu leyti sem launakostnaður fyrirtækja ratar út í verðlagið hefur það því gerst með sama hætti hjá stefndum og öðrum fyrirtækjum. Það blasi þess vegna við að sektarákvörðun áfrýjunarnefndar sé jafnvel varfærnari en góðu hófi gegnir þegar tekið sé tillit til allra annarra þátta sem áhrif eiga að hafa á ákvörðun sektar.

Stefndi telur að ekki sé um það að ræða að stefndi láti reyna á fjárhæð sektarinnar til hækkunar með gagnkröfum af sinni hálfu. Stefndi telur hins vegar eðlilegt og í raun óhjákvæmilegt að dómurinn skeri úr um þau lagarök sem leggja skuli sektarákvörðuninni til grundvallar. Af hálfu stefnda sé þess vegna á því byggt að beita skuli um ákvörðun sektar ákvæði 52. gr. samkeppnislaga, samanber lög nr. 107/2000. Að því frágengnu telur stefndi að beita skuli ákvæði 52. gr. samkeppnislaga eins og það hljóðaði fyrir breytingu. Sé þá lagt í mat dómsins hvaða lagasjónarmið skuli einkum ráða við ákvörðun sektar samkvæmt því ákvæði. Mestu skiptir að sektir stefnenda verði ekki lækkaðar frá því sem áfrýjunarnefnd

samkeppnismála ákvað, enda hafi allar forsendur sektarákvörðunar verið ítarlega yfirfarnar af nefndinni og allrar mögulegrar varfærni þegar verið beitt af hálfu nefndarinnar.

Stefndi byggir á því að beita skuli ákvæði 52. gr. samkeppnislaga um ákvörðun sektar eins og því ákvæði var breytt með lögum nr. 107/2000 og að af því leiði að sýkna beri stefnda af þrautavarakröfu stefnenda í máli þessu. Stefndi tekur fram að hið ólögmæta samráð stefnenda hafi verið til staðar þegar samkeppnislög voru sett árið 1993 og staðið samfellt og óslitið til loka rannsóknartímans í desember 2001. Þannig sé í raun um eitt heildarbrot að ræða. Það sé meginregla í íslenskum rétti að þegar dæma þurfi um lögskipti, sem hefjast í tíð eldri laga og sé ólokið þegar yngri lög taka gildi, skuli beita yngri lögum um sakarefnið í heild sinni. Á bls. 801 og áfram í ákvörðun samkeppnisráðs eru rakin þau sjónarmið sem leggja ber til grundvallar ákvörðun sektar samkvæmt 52. gr. samkeppnislaga, eins og henni var breytt með lögum nr. 107/2000. Stefndi vísar til þessarar umfjöllunar.

Stefndi telur að ef fallist verði á sjónarmið stefnda sé ekkert tilefni til að hrófla við sektarákvörðun áfrýjunarnefndar. Greiddar sektir hvers stefnanda séu á bilinu 3–4,5% af veltu, en af því megi sjá að því fari fjarri að sektarramma hafi verið nýttur til fulls. Ætlaður vafi um sannaðan ávinning geti hér engu breytt því samkvæmt yngra ákvæði 52. gr. samkeppnislaga sé ekki skylda að lögum að taka tillit til ávinnings.

Telji dómurinn rétt að horfa til ákvæðis 52. gr. eldri samkeppnislaga við mat á sektarákvörðun áfrýjunarnefndar samkeppnismála telur stefndi það leiða til sömu niðurstöðu og að framan sé rakin. Ljóst sé að öll sömu sjónarmið skipta máli, hvort sem talið verði rétt að leggja til grundvallar ákvæði 52. gr. samkeppnislaga fyrir eða eftir breytingu með lögum nr. 107/2000. Það sem til viðbótar komi rökstuðningi stefnda er að ávinningur stefnenda af hinu ólögmæta samráði sé án nokkurs vafa hærri en 40 milljónir króna. Af orðalagi ákvæðisins leiði að sýna þurfi fram á að ávinningur af broti sé umfram 40 milljónir króna til að heimilt sé að beita sekt sem ákvörðuð er sem hlutfall af veltu. Enginn vafi leikur á því að svo sé í máli þessu.

Hvort sem dómurinn telur rétt að horfa einkum til sannaðs ávinnings stefnenda af brotum þeirra, með þeim hætti sem lýst sé í úrskurði áfrýjunarnefndar eða ekki, liggur fyrir að sannaður ávinningur þeirra af brotum sé langtum meiri en sem nemur þeim sektum sem stefnendum voru gerðar með úrskurði nefndarinnar. Leiðir það enn til sömu niðurstöðu og fyrr, það er að engar forsendur standa til lækkunar sektarinnar. Um mat samkeppnisyfirvalda á ávinningi stefnenda er ítarlega fjallað í ákvörðun samkeppnisráðs á bls. 848 og áfram. Þar er gerð grein fyrir þeim aðferðum sem beitt var til að leggja mat á ávinninginn og þeim forsendum sem lágu útreikningum til grundvallar.

Stefndi tekur fram að varðandi þróun einingaframlegðar sérstaklega beri að hafa í huga að í eldra ákvæði 52. gr. samkeppnislaga sé ekki að finna neina vísbendingu um hvernig skuli meta ávinning af broti eða þann skaða sem það veldur. Fyrir samkeppnisyfirvöldum lá því að beita rökréttu og málefnalegu sjónarmiði í þessu sambandi. Þróun í framlegð stefnenda af vörusölu og/eða álagningu uppfyllir að fullu það skilyrði. Augljóst sé að ekki komi til greina að horfa til arðsemi eigin fjár eða hagnaðar enda myndi þá ráðstöfun stefnenda á aukinni framlegð sem hlaust af brotinu geta ráðið úrslitum um hvort nokkur

ávinningur teldist hafa orðið af því eða ekki. Með öðrum orðum, ef félögin auka kostnað sinn, t.d. með því að byggja glæsilegar bensinstöðvar og höfuðstöðvar undir skrifstofur sínar, sé ljóst að hagnaður minnkar og jafnframt geti arðsemi eigin fjár verið háð margvíslegum öðrum þáttum sem ekki sé eðlilegt að horfa til við mat á ávinningi félaganna af brotum.

Þróun framlegðar beinir hins vegar kastljósinu að fyrsta hagnaðarmælikvarða stefnenda, þ.e. þeim hagnaði sem þeir hafa úr að spila áður en tekið sé til við að ráðstafa honum í afskriftir, fjármagnskostnað og ýmsan fastan kostnað, sem og í hagnað til eigenda. Það mælir einnig sérstaklega með því að þessi aðferð sé notuð, að stefnendur mældu árangur sinn af samráðinu á þessum grundvelli og tilgangur samráðsins var öðrum þræði sá að tryggja hækkandi framlegð í rekstri stefnenda. Greinargóðar samtímaupplýsingar hafa þannig legið fyrir frá stefnendum um þær stærðir sem meta þurfti í þessu sambandi.

Stefndu benda á að gögn málsins sýna að frá upphafi þess tíma er samkeppnislög tóku gildi höfðu félögin með sér margvíslegt samstarf og samskipti sem hafa farið gegn bannreglu 10. gr. samkeppnislaga. Það sem skiptir hér hins vegar miklu máli sé að á árinu 1996 höfðu stefnendur áhyggjur af viðskiptaumhverfi þeirra og afkomu. Upplýst sé t.d. að á þessum tíma fóru kröfur viðskiptavina um afslátt mjög vaxandi og stórir viðskiptavinir fóru í auknum mæli að beita útboðum til þess að ná fram betri kjörum. Einnig hefur verið greint frá því að á hlutabréfamarkaðnum á þessum tíma hafi verið rætt um slaka arðsemi stefnenda. Í stað þess að bregðast við þessu með þeim hætti sem fyrirtæki í samkeppni gera og grípa t.d. til hagræðingar og/eða að setja aukinn kraft í keppnina á markaðnum beittu stefnendur þeirri aðferð að hafa ólögmætt samráð sín á milli um aðgerðir til þess að hækka verð og vinna gegn kröfum um afslátt og auka álagningu og bæta þar með framlegð sína. Í þessu skyni náðu stefnendur á árinu 1996 samkomulagi um ýmis atriði til að ná þessu markmiði sínu. Í fyrsta lagi höfðu stefnendur með sér ólögmætt samráð í útboðum stórra viðskiptavina á árinu 1996. Í öðru lagi sammæltust þeir á árinu 1996 um nýja aðferð til þess að viðhafa samráð um verð á eldsneyti sem fólst í því að ákveðið var að Ker hf. yrði verðleiðandi. Um þetta vísast til bls. 291-294 og 549-551 í ákvörðun samkeppnisráðs og bls. 134-139 í úrskurði áfrýjunarnefndar. Í þriðja lagi náðu stefnendur veturinn 1996 beinlínis samkomulagi um að grípa til almennt aðgerða til að auka álagningu og bæta framlegð. Þetta komi mjög skýrt fram í gögnum málsins frá þessum tíma, sbr. bls. 299 og áfram í ákvörðun samkeppnisráðs og bls. 137 og áfram í úrskurði áfrýjunarnefndar. Í greinargerð stefndu á bls. 89-93 eru nefnd megingögn sem staðfesta framangreint og árangur olíufélaganna. Stefndi tekur fram að nefnd dæmi séu fjarri því tæmandi um sambærileg ólögmæt samskipti milli stefnenda sem öll lýsa sama tilgangi. Stefndi telur að enginn vafi leiki á að ólögmætt samráð stefnenda hafði þann tilgang að auka álagningu og bæta framlegð og stefnendur töldu sig ná árangri í þeirri viðleitni sinni. Töluleg gögn málsins um framlegð stefnenda, sem stafa frá þeim sjálfum, sýna og að eftir 1996 hækkaði framlegð stefnenda af sölu eldsneytis verulega, sbr. sérstaklega bls. 868 og áfram í ákvörðun samkeppnisráðs. Sú hækkun hafi ekki verið í samræmi við almenna verðlagsþróun í íslensku atvinnulífi. Sú hækkun hafi verið afrakstur af þessu samráði stefnenda.

Þá beri einnig að hafa í huga, að markaðurinn sem stefnendur störfuðu á sé fákeppnismarkaður af því tagi sem best verði lýst sem kjörlendi fyrir fyrirtæki sem vilja hafa með sér árangursríkt samráð um verð og skiptingu markaða. Með

greinargerð sinni leggur stefndi fram álitserð dr. Friðriks Más Baldurssonar, dags. 30. janúar 2006. Að hans mati ber íslenskur olíumarkaður nánast öll þau einkenni sem talin séu auðvelda samráð og stuðla að því að árangur náist í þeirri viðleitni samráðsaðila að viðhalda háu markaðsverði.

Þegar framangreindar staðreyndir um samráð stefnenda og þann markað sem þeir störfuðu á séu bornar saman við fullyrðingar þeirra um að þau hafi tapað stórfé á samráði sínu blasir við að sú fullyrðing stefnenda sé röng. Jafnframt sýnir þetta að eðlilegt sé að nota þróun framlegðar sem mælikvarða á ólögmætan ávinning stefnenda.

Eins og fyrr greinir laut aðferð samkeppnisyfirvalda við að mæla ávinning stefnenda af broti þeirra einkum að mælingu á hækkun framlegðar. Af hálfu samkeppnisyfirvalda hefur hins vegar verið gerð grein fyrir frekari sjónarmiðum í þessa veru. Vísað er til ákvörðunar samkeppnisráðs, bls. 799–800, 848–850 og bls. 883–884. Þar sé vikið að niðurstöðum rannsókna sérfræðinga OECD sem sýna að ávinningur fyrirtækja af ólögmætu samráði sé að meðaltali um 10% af söluverði þeirrar vöru eða þjónustu sem um ræðir. Sömu sérfræðingar telja að skaði samfélagsins af slíku ólögmætu samráði geti numið um 20% af andvirði þeirra viðskipta sem um ræðir.

Stefndi heldur því ekki fram að nægjanlegt sé í málinu að horfa eingöngu til þessara sjónarmiða við mat á ávinningi og skaða af samráði stefnenda í þessu máli, enda sé það ekki gert. Þessar niðurstöður sýna hins vegar hversu fráleitt sé að halda því fram, að samfellt ólögmætt samráð um verð og skiptingu markaða, sem framfylgt hafi verið af hörku á markaði sem hafi verið kjörlendi til árangurs í samráði, samráð sem kom til framkvæmda að verulegu leyti og stóð í níu ár, hafi engum ávinningi skilað fyrir viðkomandi aðila heldur hafi þeir þvert á móti stórtapað á því.

Þá tilgreinir stefndi ávinning af skiptisölu. Á bls. 881 og áfram í ákvörðun samkeppnisráðs sé fjallað um tiltekinn þátt í ólögmætu samráði stefnenda sem laut að henni.

Það vekur athygli stefnda að stefnendur geri ekki alvarlega tilraun til að svara þeim niðurstöðum sem lýst sé í greinargerð stefnda til áfrýjunarnefndar, sbr. bls. 147–155 og varðar samanburð á eldsneytisverði og -álagningu olíufélaganna á Íslandi og í nágrannalöndum. Þar sé um að ræða svokallaða „benchmarking“ aðferð sem styðjast má við þegar mat sé lagt á ávinning af ólögmætu samráði. Samkeppnisráð aflaði sér upplýsinga um verðmyndun á eldsneyti frá framkvæmdastjórn EB, Danmörku og Færeyjum. Niðurstöðum samanburðarins sé lýst í greinargerð stefnda til áfrýjunarnefndar.

Þá nefnir stefndi samanburð á þróun einingaframlegðar stefnenda milli tveggja tímabila. Stefndi vísar hér til álitserðar Friðriks Más Baldurssonar, frá 17. desember 2004, sbr. bls. 97-98 í greinargerð stefndu.

Stefndu telja að skýringar stefnenda á hækkun framlegðar fái ekki staðist enda felst í þeim að stefnendur hafi tapað stórfé á samráði sínu. Slíkar fullyrðingar séu í hróplegri andstöðu við gögn málsins, hagfræðileg sjónarmið og heilbrigða skynsemi. Til stuðnings þeim hafa stefnendur vísað til niðurstöðna ráðgjafa. Stefndi

telur að niðurstöður þeirra séu byggðar á óforsvaranlegum fræðilegum grundvelli.

Stefndi sé því algerlega ósammála að stefnendur hafi engan ávinning haft af samráði sínu og telur raunar málflutning stefnenda um þetta nánast fjarstæðukenndan. Ker hf. fullyrðir að félagið hafi í raun tapað allt að 3.280 milljónum króna á ólögsmætu samráði við keppinauta sína. Skeljungur hf. fullyrðir að félagið hafi tapað 432 milljónum króna á samráðinu. Af hálfu Olís virðist því haldið fram að félagið hafi tapað 824 milljónum króna á samráðinu. Stefnendur allir byggja framangreinda útreikninga sína á 10. kafla II. liðar IV. hluta úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem stefnendur leyfa sér að túlka svo, að áfrýjunarnefndin hafi talið þeim heimilt að draga frá útreiknuðum ávinningi alls konar frádráttarliði með þeirri niðurstöðu að samráðið hafi skilað stefnendum rjúkandi tapi. Stefndi telur að það sem felist í tilvitnun til úrskurðar áfrýjunarnefndar sé auðvitað ekki annað og meira en sú niðurstaða að beita allri þeirri ýtrustu varfærni við ákvörðun sektar sem hugsast getur, og jafnvel rúmlega það, t.d. varðandi sjónarmið um hækkun launavísitölu umfram neysluverðsvísitölu og fleira. Þótt áfrýjunarnefndin hafi talið rétt að líta til umræddra atriða, til mildunar viðurlaga, þá fari því víðsfjarri að nefndin hafi talið rétt að reikna út sérstaka frádráttarliði í þessu sambandi, enda hefði hún þá gert það.

Stefndi bendir á að þegar leggja þurfi mat á ávinning fyrirtækja af ólögsmætu samráði komi nokkrar aðferðir til greina. Aðferð stefnda byggist að mestu á svokallaðri „fyrir/eftir“ aðferð, þar sem borið sé saman verð á tveimur mismunandi tímabilum, annars vegar þar sem þróun einkennist af samráði og hins vegar þar sem samráðs gætir ekki eða minna. Niðurstaða Friðriks Más var eftirfarandi: „Sú aðferð að bera saman verð tveggja tímabila, eins og henni er beitt af samkeppnisráði, er góð og gild til að reikna út ávinning af samráði við þær aðstæður sem um ræðir í þessu máli. Með staðvirðingu er leiðrétt fyrir þeim áhrifum sem geta valdið skekkju í samanburði, þ.e. olíuverði og áhrifum hagvaxtar og almennra kostnaðarhækkana.“

Þá liggur fyrir í málinu að samkeppnisyfirvöld bera saman framlegð stefnenda á árunum 1993 til 1995 annars vegar og 1996 til 2001 hins vegar. Rækilega sé útskýrt í ákvörðun samkeppnisráðs á hverju þessi aðferð byggist, sbr. bls. 855 og áfram, sem og í greinargerð stefnda til áfrýjunarnefndar, sbr. bls. 161 og 164.

Stefndi hafnar þeirri gagnrýni stefnenda að miða hefði átt við einingaframlegð sem álagningarhlutfall en ekki sem krónutölu. Til þess sé að líta að einingaframlegð sé mælikvarði á verð á þjónustu stefnenda, en það sé einmitt það sem miðað sé við þegar ávinningur af samráði sé metinn. Hér sé einnig vísað til bls. 896-903 í ákvörðun samkeppnisráðs.

Í málatilbúnaði stefnenda og skýrslum ráðgjafa þeirra séu gerðar athugasemdir við staðvirðingu einingaframlegðar og fullyrt að ónægt tillit hafi verið tekið til hagvaxtar. Stefndi mótmælir þessum sjónarmiðum og vísar til greinargerðar dr. Friðriks Más Baldurssonar frá 30. janúar 2006.

Stefnendur byggja á því að leiðréttá eigi útreikning á ávinningi. Leiðréttingar við mat á ávinningi sem reynt sé að rökstyðja séu tvíþættar. Annars vegar leiðréttingar á einingaframlegð (kortaafslættir, breytingar á

umboðsmannakerfi, leiðrétting vegna umboðs- og sölulauna). Hins vegar eru skýringar sem stefnendur telja að réttlæti hækkun einingaframlegðar en séu ótengdar samráði (margvíslegar kostnaðarhækkunir, s.s. vegna umhverfis- og öryggismála, gengistap, sem og ýmis hagræðing sem fullyrt er að réttlæti hækkun framlegðar). Af þessu tilefni gerir stefndi þá grundvallarathugasemd við útreikninga stefnenda, að með þeim sé verið að gefa sér að stefnendur hafi getað sett allan viðbótarkostnað sem til félli í rekstri þeirra beint út í verðlagið. Þau hafi með öðrum orðum ekkert þurft að hugsa um hagræðingu eða lækkun annars kostnaðar á móti umræddum kostnaðarhækkunum. Í þessu felist að félögin hafi getað skammtað sér framlegð til að mæta auknum kostnaði, auknum arðsemiskröfum og öðru sem þau telja rétt að komi til frádráttar útreiknuðum ávinningi þeirra. Í þessu kristallast ef til vill meinlokan sem stefnendur bera fram í málatilbúnaði sínum, sem skýrist eftir atvikum af því, að þetta hafi einmitt verið það sem stefnendur gerðu allan rannsóknartímann. Þau skömmtuðu sér framlegð með ólögum samráði sín á milli og reikna sér það síðan til sérstakra tekna þegar ávinningur þeirra af ólögum samráði sé metinn. Um þetta vísast til greinargerða stefndu á bls. 110-114.

Af hálfu stefnenda sé vísað til meðalhófssjónarmiða vegna krafna um lækkun sektar. Að því leyti sem í þessari málsástæðu stefnenda felst að horfa beri til annars árs um veltuviðmið sé vísað til fyrri umfjöllunar þar að lútandi. Stefndi mótmælir því að sektarákvörðunin sé andstæð meðalhófsreglu. Stefndi telur alls ekki að unnt sé að ná lögumtæmum markmiðum samkeppnislaga með öðrum hætti en gert var í málinu.

Að lokum tekur stefndi fram að álagðar stjórnvaldssektir séu hóflegar að teknu tilliti til atvika málsins, þess sektarhámarks sem beita mátti og þess ávinnings sem stefnendur sannanlega höfðu af broti sínu.

XI

Stefnendur byggja á því að stefnda, íslenska ríkinu, beri að endurgreiða þeim sektirnar. Í þessum kafla er vísað til íslenska ríkisins sem stefnda:

Rétt sé frá greint í stefnum, að stefnendur sneru sér allir til stefnda í lok apríl og byrjun maí 2005 og óskuðu eftir því að innheimtu þeirra stjórnvaldssekta sem áfrýjunarnefnd samkeppnismála ákvað yrði frestað eftir atvikum gegn því að lagðar yrðu fram bankatryggingar fyrir greiðslu sektanna.

Stefndi svaraði öllum stefnendum bréflega og vísaði til úrskurðarorða úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála, þar sem skýrt sé kveðið á um, að sektir skuli greiðast í ríkissjóð eigi síðar en innan þriggja mánaða frá dagsetningu úrskurðarins. Vísað var til 56. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 þar sem segir að málshöfðun til almennra dómstóla fresti ekki gildistöku úrskurðar né heimild til aðfarar samkvæmt honum.

Af hálfu stefnda var því talið að stefndi hefði ekki lagaheimild til annars en að krefjast greiðslu sektarinnar á gjalddaga. Bent var á að stjórnsýslan sé lögbundin. Löggjafinn hafi veitt tilteknum stjórnvöldum heimild til að kveða á um

greiðslu sekta vegna brota á samkeppnislögum og hafi fjármálaráðherra, fyrir hönd ríkissjóðs, enga heimild til að grípa fram fyrir hendur samkeppnisyfirvalda í þessu sambandi.

Það sé þess vegna á því byggt af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, að það hafi aldrei verið í aðstöðu til að gera neitt annað en gert var, það er að krefjast greiðslu stjórnvaldssektanna á gjalddaga þeirra. Sjálfstætt stjórnvald, sem fjármálaráðherra hafi enga lögsögu yfir, tók stjórnvaldsákvörðun með heimild í lögum og var fjármálaráðherra bundinn af því.

Eins og fyrr greinir líta stefndu svo á, að kröfur stefnenda á hendur íslenska ríkinu komi aðeins til úrlausnar í því tilfalli að ekki verði fallist á sýknukröfu stefnda, Samkeppniseftirlitsins, og þá aðeins að því marki sem það verður ekki gert. Krefst stefndi, íslenska ríkið, því sýknu á grundvelli sömu málsástæðna og lagaraka og stefndi, Samkeppniseftirlitið.

Fari svo ólíklega að einhverjar kröfur stefnenda á hendur stefnda, Samkeppniseftirlitinu, verði teknar til greina séu færð fram svohljóðandi sjónarmið af hálfu stefnda, íslenska ríkisins, vegna krafna á hendur því:

Ágreiningslaust sé að verði einhverjar kröfur stefnenda á hendur stefnda, Samkeppniseftirlitinu, teknar til greina muni stefndi, íslenska ríkið, endurgreiða stefnendum þann hluta stjórnvaldssektar sem ofgreiddur telst að gengnum dómi í málinu.

Grundvöllur kröfugerðar stefnenda að þessu leyti, bæði hvað varðar lagagrundvöll endurgreiðslukröfunnar og um vexti, sé hins vegar ekki reifaður af hálfu neins stefnanda. Í stefnu Kers hf. séu engar eiginlegar málsástæður að finna en í kaflanum um lagarök sé vísað til almennra reglna kröfuréttar og 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Í því ákvæði sé ekki að finna reglu um frá hvaða tímamarki skuli ákvarða dráttarvexti heldur fjallar ákvæðið um hverjir dráttarvextir skuli vera. Í stefnu Olís er fullyrt að það sé andstætt 6. gr. MSE og 70. gr. stjórnarskrár að stefnanda hafi verið gert að greiða stjórnvaldssektina áður en endanlegur dómur í málinu lægi fyrir. Jafnframt sé vísað til almennra reglna kröfuréttar og 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Í stefnu Skeljungs hf. sé endurgreiðslukrafan studd við almennar reglur kröfuréttar án nánari tilgreiningar. Aðrar málsástæður eða lagarök vegna krafna á hendur íslenska ríkinu sé ekki að finna í málatilbúnaði félaganna.

Að mati stefnda séu kröfur stefnenda allra vanreifaðar. Stefndi gerir ekki kröfu um frávísun en væntir þess að dómurinn taki afstöðu til þess hvort kröfurnar sæti sjálfkrafa frávísun frá dómi (ex officio) af þessum sökum.

Hvað sem því líður mótmælir stefndi vaxtakröfum stefnenda í máli þessu. Verði málatilbúnaður stefnenda ekki talinn svo vanreifaður að varði sjálfkrafa frávísun (ex officio) liggur fyrir að kröfur stefnenda um dráttarvexti séu ekki studdar við fullnægjandi lagasjónarmið. Beri þegar af þeim ástæðum að hafna kröfunum.

Verði þrátt fyrir allt talið að stefnendur eigi rétt til vaxta á fjárkröfur sínar telur stefndi að vextir skuli fyrst dæmdir frá dómsuppsögudegi. Því til stuðnings vísar stefndi til þess sem að framan segir um að stefndi hafi aldrei verið í aðstöðu

til að fallast á, hvorki kröfur stefnenda um frestun innheimtu sektar né endurgreiðslukröfur þeirra. Jafnframt sé bent á að kröfur um vexti frá fyrra tímamarki séu ekki studdar neinum málsástæðum.

Verði ekki á framangreint fallist telur stefndi að kröfur stefnenda skuli bera vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá því mánuður var liðinn frá þingfestingu og til dómshöfundadags en dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags. Sé þá höfð hliðsjón eftir atvikum af ákvæðum laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda með fyrirvara um að þau verði talin eiga við í málinu.

Verði talið að stefnendur eigi rétt til dráttarvaxta frá fyrra tímamarki en dómshöfundadegi sé á því byggt af hálfu stefnda að upphafsdagur dráttarvaxta geti hvað sem öðru líður ekki verið fyrr en þegar mánuður var liðinn frá þingfestingu mála hvers stefnanda. Sé þá til hliðsjónar horft til 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, sbr. einnig ákvæði laga nr. 29/1995, með sama fyrirvara og áður.

Á það sé bent í þessu sambandi að í svarbréfum stefnenda við bréfum stefnda til þeirra, þar sem beiðnum um frestun innheimtu var synjað, var hafður uppi áskilnaður um kröfugerð en kröfur ekki gerðar. Kröfur voru fyrst gerðar á hendur stefnda með því að stefnur voru þingfestar í héraði. Þess ber þó að gæta í því sambandi að umræddar kröfur á hendur stefnda séu með öllu óljósar þar til dæmt hefur verið um kröfur stefnenda á hendur meðstefnda, Samkeppniseftirlitinu. Verði fallist á einhverjar kröfur stefnenda með dómi blasir við að það sé fyrst þá við dómshöfundadag sem stefndi hafi heimild (og skyldu) að lögum til að inna af hendi greiðslu til stefnenda vegna sakarefnis málsins. Þá fyrst liggi kröfur stefnenda fyrir gagnvart stefnda með endanlegum hætti. Kröfur um dráttarvexti frá fyrra tímamarki eigi með hliðsjón af þessu ekki við nein rök að styðjast. Í þessu sambandi bendir stefndi á að hann gat heldur ekki myndað sér neina sjálfstæða skoðun á málsástæðum og málalíbúnaði stefnenda vegna krafna þeirra á hendur meðstefnda og í kjölfar þess tekið ákvörðun um endurgreiðslu. Í því hefði falist að stefndi hefði í raun tekið nýja stjórnvaldsákvörðun um sektir stefnenda en til slíks skortir stefnda vald. Við mat á dráttarvaxtakröfum stefnenda telur stefndi að hafa megi hliðsjón af 7. gr. laga nr. 38/2001. Fyrir liggi, sem fyrr greinir, að það séu atvik sem varða kröfuhafa, þ.e. úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála gegn þeim, sem skuldara, íslenska ríkinu, verði ekki kennt um, sem valda því að greiðsla fari ekki fram. Samkvæmt 7. gr. laga nr. 38/2001 skuli ekki reikna dráttarvexti þann tíma sem greiðsludráttur verður af þessum sökum.

Í tengslum við allt framangreint bendir stefndi á hversu óeðlileg sú niðurstaða væri, ef stefnendur teldust eiga rétt til dráttarvaxta úr hendi stefnda frá því þeir greiddu sektir sínar samkvæmt stjórnvaldsboði. Stefnendur gátu ekki vænst slíkrar ávöxtunar á fé sitt sem samsvarar dráttarvöxtum og myndu þeir hagnast á því ef fallist yrði á kröfur þeirra um þetta. Við þær aðstæður sem fyrir hendi séu í málinu telur stefndi þá niðurstöðu útilokaða.

Eins og að framan greinir hófst mál þetta með rannsókn stefnda á ólögmætu samráði stefnenda, sem stefndi hratt af stað með húsleit, haldlagningu skjala og afritun tölvutækra gagna á starfsstöðum stefnenda hinn 18. desember 2001. Rannsóknin laut að grun um brot stefnenda á 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 og náði yfir tímabilið 1. mars 1993 til ársloka 2001. Talið var að stefnendur hefðu haft með sér ólögmætt samráð með það að markmiði að hafa áhrif á og koma í veg fyrir samkeppni þeirra á milli. Stefnendur hefðu gert innbyrðis samninga og verið með samstilltar aðgerðir í tengslum við gerð tilboða og við sölu á vörum til viðskiptavina sinna, skiptingu markaðar og við ákvörðun söluverðs, afsláttar, álagningar og viðskiptakjara, auk þess að skiptast á ýmsum upplýsingum um viðskipti og hegðun á markaði. Á stjórnáráðslustigi lauk málinu með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 29. janúar 2005 í málinu nr. 3/2004. Niðurstaðan varð sú að stefnendur voru taldir hafa haft ólögmætt samráð með sér og var þeim gert að greiða sektir, þ.e. Keri hf. 495.000.000 króna, Skeljungu hf. 450.000.000 króna og Olís 560.000.000 króna. Í máli þessu gera stefnendur hver um sig þá aðalkröfu á hendur Samkeppniseftirlitinu að nefndur úrskurður áfrýjunarnefndarinnar verði felldur úr gildi og sú aðalkrafa er gerð á hendur íslenska ríkinu að það endurgreiði stefnendum sektir þær sem þeir hafa innt af hendi.

Fyrir liggur, samanber dóma Hæstaréttar Íslands, að stefnendur höfðu með sér ólögmætt samráð og brutu gegn 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993. Stefnendur byggja aðalkröfu sína á því að annmarkar hafi verið á málsmeðferðinni á stjórnáráðslustigi, það er annars vegar að óheimilt hafi verið að rannsaka málið á sama tíma bæði af hálfu samkeppnisyfirlitvalda og lögreglu. Þá hafi réttur þeirra til að veita andmæli ekki verið virtur.

Hinn 30. september 2003 tilkynnti ríkislögreglustjóri stefnendum að á grundvelli skýrslna og gagna, sem Samkeppnisstofnun hefði afhent embættinu um ætlað ólögmætt samráð stefnenda, væri hafin opinber rannsókn á ætluðum brotum forráðamanna félagsins á ákvæðum samkeppnislaga nr. 8/1993. Rannsóknin næði til tímabilsins 1. janúar 1993 til 31. desember 2001. Með bréfi sama embættis, hinn 27. október sama ár, var tilkynnt að efnahagsbrotadeild ríkislögreglustjóra ynni að rannsókn á ætluðum brotum félaganna og starfsmanna þeirra gegn ákvæðum samkeppnislaga. Hinn 24. október 2003 óskuðu lögmenn stefnenda eftir því við ríkissaksóknara að hann hlutaðist til um að tryggja fyrirsvarsmönnum og starfsmönnum stefnenda réttláta málsmeðferð við rannsókn málsins og bentu á að ekki væri hægt að tryggja réttláta málsmeðferð með því að málið væri rannsakað af samkeppnisyfirlitvaldum og lögreglu á sama tíma. Með bréfi ríkissaksóknara 23. október 2003 var Samkeppnisstofnun tilkynnt um rannsóknina jafnframt því sem varað var við því að leggja stjórnvaldssektir á stefnendur en slík ákvörðun var talin geta leitt til þess að ókleift yrði að ná fram kröfu um refsingu og önnur viðurlög á hendur stefnendum í refsímáli sem kynni að vera höfðað gegn einstaklingum fyrir brot gegn samkeppnislögum í störfum þeirra fyrir stefnendur. Ekki var orðið við þessum tilmælum og hélt rannsókn áfram hjá báðum embættunum.

Hinn 12. desember 2006 gaf ríkissaksóknari út ákæru á hendur forstjórum stefnenda. Lauk því máli með frávísun þess frá Hæstarétti hinn 16. mars 2007, sbr. hæstaréttarmálið nr. 92/2007. Í forsendum dóms Hæstaréttar segir svo: „Engin fyrirmæli voru í lögum nr. 8/1993 um skil á milli heimilda lögreglu til rannsóknar

samkvæmt þeim og rannsóknar samkeppnisfirvalda. Ekki var mælt fyrir um hvernig lögreglu bæri að haga rannsókn sinni væri mál til meðferðar hjá samkeppnisfirvöldum. Þá var því ósvarað hvort lögreglurannsókn mætti fara fram á sama tíma og rannsókn samkeppnisfirvalda eða hvort gert væri ráð fyrir að hún fylgdi í kjölfarið. Jafnframt var ekki mælt fyrir um áhrif byrjaðrar lögreglurannsóknar á rannsókn samkeppnisfirvalda og heimild þeirra til álagningar stjórnvaldssekta við slíkar aðstæður. Þá var ekki kveðið á um hvort gögn eða upplýsingar, sem aflað hefði verið við rannsókn samkeppnisfirvalda, yrðu afhent lögreglu eða hvort nota mætti slíkar upplýsingar, sem fyrirsvarsmenn félaga hefðu veitt, sem sönnunargögn í opinberu máli gegn þeim. Af því sem að framan hefur verið rakið er ljóst að mikil óvissa ríkti um það hvort lögin gerðu ráð fyrir að bannreglu 10. gr. yrði framfylgt með tvennum hætti og hvort miðað væri við að rannsókn gæti bæði farið fram á stjórnsýslustigi og hjá lögreglu. Var því ekki ljóst hverju varnaraðilar, sem fyrirsvarsmenn félaga sinna, mættu búast við um framhald málsins eftir að rannsókn samkeppnisfirvalda var hafin.“ Síðan segir í sama dómi: „Verður að telja að þetta fyrirkomulag hafi ekki verið nógu skýrt um meðferð máls ef grunur vaknaði um að brotið hefði verið gegn lögunum, og var þar af leiðandi óskýrt hvernig með skyldi fara ef tilefni þætti til opinberrar rannsóknar jafnhliða meðferð samkeppnisfirvalda og hvenær beita ætti refsiviðurlögum. Á það meðal annars við þá stöðu varnaraðila að taka þátt í viðræðum og samningum við Samkeppnisstofnun og veita henni upplýsingar, en fella á sama tíma á sig sök með því að málið var síðar tekið til refsimeðferðar. Er ekki nægjanlega fram komið að varnaraðilar hafi fengið notið þeirra réttinda sakborninga, sem fyrir er mælt í 70. gr. stjórnarskrár, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, og meginreglum laga nr. 19/1991, í þeirri lögreglurannsókn, sem fram fór í kjölfar meðferðar samkeppnisfirvalda, eins og henni var hagað.“

Í kjölfar dóms þessa, og jafnframt á grundvelli skýrslu nefndar frá 12. október 2006 um viðurlög við efnahagsbrotum sem forsætisráðherra hafði skipað hinn 27. október 2004, voru gerðar breytingar á samkeppnislögum, sbr. lög nr. 52/2007, er tóku gildi í maí 2007. Var þar meðal annars gerð sú breyting að refsíabýrgð fyrirtækja var afnumin og þannig komið í veg fyrir að fyrirtæki væru til rannsóknar á tveimur stöðum. Átti því mál fyrirtækjanna einungis undir samkeppnisfirvöld. Ef einstaklingar voru undir lögreglurannsókn var það eftir kærur frá samkeppnisfirvöldum og var óheimilt að nota gögn frá þeim í þeirri lögreglurannsókn. Segja má að með þessum breytingarlögum sé búið að girða fyrir að sama staða komi upp aftur og var í máli þessu.

Mál stefnenda var á tímabilinu frá 30. október 2003 til 29. janúar 2005 rannsakað bæði af samkeppnisfirvöldum og lögreglunni. Hér er einnig rétt að líta til þess að þótt rannsókn hafi ekki byrjað formlega fyrr en 30. október 2003 þá hafði ríkislögreglustjóra verið kynnt málið mun fyrr, svo sem fjölmiðlaumfjöllun þess tíma bar með sér.

Fyrri hluti frumathugunar stefnda var birt 8. janúar 2003 og gafst stefnendum þá kostur á að veita andmæli. Það var gert af hálfu Kers hf., en Skeljungur hf. og Olís kusu að veita sín andmæli þegar síðari hluti frumathugunar yrði birtur. Síðari hlutinn var síðan birtur 5. desember 2003, en eins og áður segir var málið þá einnig í lögreglurannsókn hjá efnahagsbrotadeild. Þar sem um íþyngjandi ákvörðun var að ræða fyrir stefnendur, og ákvörðun sem varðaði verulega fjárhagslega hagsmuni, áttu stefnendur ótvíræðan rétt á að geta gætt

hagsmuna sinna án þess að eiga það á hættu að upplýsingar þær er þeir veittu myndu rata á borð lögregluþyrvalda og vera notaðar gegn þeim þar. Við þessar aðstæður var andmælaréttur stefnenda lítills virði. Hér er því um að ræða verulegan annmarka á málsmeðferðinni sem leiðir til þess að felldur er úr gildi úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2005 frá 29. janúar 2005.

Eftir þessari niðurstöðu ber að taka til greina kröfur stefnenda um að stefndi, íslenska ríkið, endurgreiði stefnanda, Keri hf., 495.000.000 króna, Skeljungu hf. 450.000.000 króna og Olíuverslun Íslands 560.000.000 króna.

Samkvæmt 56. gr. laga nr. 8/1993 frestar málshöfðun ekki gildistöku úrskurðar áfrýjunarnefndarinnar. Stefnendur greiddu sektir sínar á tímabilinu 2.-4. maí 2005. Að lögum gilda engar sérreglur um tilkall til vaxta af ofgreiddu fé þegar um annað er að ræða en skatta eða önnur opinber gjöld. Stefnendur hafa krafist dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 án þess að rökstutt sé á hvaða hátt tilvitnað ákvæði taki til ágreiningsins. Því er hér um vanreifun að ræða af hálfu stefnenda sem leiðir til þess að vaxtakröfu þeirra er vísað frá dómi án kröfu.

Þar sem fyrir liggur í málinu að stefnendur höfðu með sér ólögmett samráð og samráð leiðir ávallt til ávinnings, þykir rétt að málskostnaður milli aðila falli niður.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

DÓMSORÐ

Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004, dags. 29. janúar 2005, er felldur úr gildi.

Stefndi, íslenska ríkið, greiði Keri hf. 495.000.000 króna, Skeljungu hf. 450.000.000 króna og Olíuverslun Íslands hf. 560.000.000 króna

Vaxtakröfum stefnenda er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.

Sigrún Guðmundsdóttir