

## **D Ó M U R**

**Héraðsdóms Reykjavíkur 13. desember 2006 í máli nr. E-2008/2006:**

**Strætó bs**

*(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)*

**gegn**

**Keri hf.**

*(Oddgeir Einarsson hdl.)*

**Olíuverslun Íslands hf.**

*(Erlendur Þór Gunnarsson hdl.)*

**Skeljungu hf.**

*(Hörður Felix Harðarson hrl.)*

Mál þetta, sem var dómtekið 22. nóvember, er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Strætó bs., Þönglabakka 9, Reykjavíkur gegn Skeljungu hf., Hólmaslóð 8, Reykjavík, Olíuverslun Íslands hf., Sundagörðum 2, Reykjavík og Keri hf., Kjalarvogi 7-15, Reykjavík, með stefnu þingfestri 6. apríl 2006.

Stefnandi krefst þess aðallega að hin stefndu hlutafélög verði dæmd til þess að greiða stefnanda óskipt 18.814.428 kr. með dráttarvöxtum, aðallega skv. 9. gr. laga 38/2001, en til vara skv. 1. mgr. 8. gr. sömu laga frá 1. janúar 2002 til greiðsludags.

Til vara er krafist greiðslu á 5.878.494 kr. með dráttarvöxtum, aðallega skv. 9. gr. laga nr. 38/2001 en ella skv. 1. mgr. 8. gr. sömu laga frá 1. janúar 2002 til greiðsludags.

Til þrautavara er krafist greiðslu skaðabóta að mati héraðsdóms auk vaxta eins og í varakröfu.

Þá er krafist greiðslu málskostnaðar skv. gjaldskrá Landslaga – lögfræðistofu úr hendi stefndu óskipt.

Stefndu krefjast þess allir aðallega að vera sýknaðir af öllum kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar þeim til handa.

Til vara krefjast stefndu þess að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega. Varðandi málskostnað í varakröfu krefjast stefndu, Ker hf. og Olíuverslun Íslands hf., þess, að stefnanda verði gert að greiða þeim málskostnað, en stefndi, Skeljungur hf., krefst þess að málskostnaður verði látinn falla niður.

#### *Málavextir:*

Með útboði 3. júní 1996 óskaði Reykjavíkurborg eftir tilboðum vegna kaupa á gasolíu, 95 oktana bensíni og steinolíu fyrir Strætisvagna Reykjavíkur, Malbikunarstöð Reykjavíkur og Vélamiðstöð Reykjavíkurborgar. Í útboðslýsingunni sagði að áætlað árlegt magn sem keypt yrði væri 4 milljónir lítra af gasolíu, 250 þúsund lítrar af bensíni og 8 þúsund lítrar af steinolíu. Gera átti samning um eldsneytiskaup til þriggja ára með sjálfkrafa eins árs framlengingu í senn ef samningnum yrði ekki sagt upp. Frestur til að skila tilboðum var upphaflega til 3. ágúst 1996, en framlengdur til 17. september sama ár. Stefndu sendu öll inn tilboð. Stefndi, Skeljungur hf., átti lægsta tilboðið og samdi Reykjavíkurborg við lægstbjóðanda. Stefnandi og stefndi, Skeljungur hf., áttu viðskipti með gasolíu á grundvelli þessa útboðs frá 1. júlí 2001, þegar stefnandi tók við rekstri Strætisvagna Reykjavíkur, til 1. janúar 2002.

Í október árið 2001 stóð Reykjavíkurborg á nýjan leik fyrir útboði á olíuviðskiptum. Umtalsverður munur var nú á tilboðum stefndu og verð samkvæmt útboði 2001 hagstæðara en það verð sem fékkst í útboðinu 1996. Til dæmis bauð lægstbjóðandi, Olíuverslun Íslands hf., hvern lítra af díselolíu á 30.04 kr. í janúar 2002 þegar grunnverð frá dælu var 50.00 kr./lítra. Verð í árslok 2001 skv. útboðinu 1996 var hins vegar 44.69 kr./lítra. Verðlækkunin á hverjum lítra af díselolíu frá desember 2001 til janúar 2002 var því 14.65 kr.

Hinn 18. desember 2001 hóf Samkeppnisstofnun, nú Samkeppniseftirlitið, rannsókn á því hvort stefndu hefðu haft með sér ólöglegt samráð í viðskiptum og með því brotið gegn 10. gr. þágildandi samkeppnislaga nr. 8/1993, sem er efnislega samhljóða 10. gr. núgildandi laga nr. 44/2005. Fyrirnefnt útboð Reykjavíkurborgar árið 1996 var eitt af þeim málum sem var rannsakað.

Með ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 21/2004, sem efnislega var staðfest með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 29. janúar 2005 í málinu nr. 3/2004, var ólöglegt samráð stefndu í útboði Reykjavíkurborgar árið 1996 talið sannað og þar með brot á 10. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.

Í ákvörðuninni frá 16. september 1996 segir að stefndu hafi samið um að stefndi, Skeljungur hf., héldi fyrri viðskiptum sínum við Reykjavíkurborg áfram eftir útboðið. Í ákvörðuninni kemur síðan fram, að forstjórar olíufélaganna hafi gengist við því fyrir samkeppnisyfirvöldum að hafa viðhaft samráð og samstilltar aðgerðir vegna útboðsins. Á bls. 148 í ákvörðuninni segir: „Bæði forstjóri OHF [stefnda Ker hf.] og framkvæmdastjóri markaðssviðs hafa lýst því yfir að náðst hafi samkomulag milli olíufélaganna þriggja um samvinnu vegna útboðs Reykjavíkurborgar og Landhelgisgæslunnar og framlegðarskiptingu eftir það. Hið sama hefur forstjóri Olís gert.“

Síðan er haft eftir þáverandi forstjóra stefnda Skeljungs hf.: „Þegar Reykjavíkurborg ákvað að bjóða út olíuinnkaup sín hafi blasað við að fleiri aðilar á vegum ríkis og sveitarfélaga áformuðu slík útboð. Vegna þessa var rætt um það meðal starfsmanna olíufélaganna hvernig við skyldi bregðast. Að því er varðaði viðskipti við Reykjavíkurborg og Landhelgisgæslu, lá fyrir að Skeljungur átti tanka og annan afgreiðslubúnað sem var hjá þessum aðilum. Sá aðili sem hreppti þessi viðskipti þyrfti að fjárfesta í slíkri aðstöðu. Það varð að samkomulagi milli olíufélaganna að Skeljungur hefði áfram viðskipti við Reykjavíkurborg og Landhelgisgæslu og að félagið myndi gera upp framlegð af viðskiptunum við hin félögin.“

Á fundi með forstjórum olíufélaganna lagði forstjóri stefnda, Skeljungs hf. síðan fram neðangreinda tillögu sem laut að því hvernig olíufélögin ættu að haga tilboðum sínum í útboðinu og hvernig hagnaði af því yrði skipt. Á bls. 144 í ákvörðuninni segir: „Í dag er Skeljungur hf. með öll þessi viðskipti. Skeljungur hf. á jafnframt allan búnaðinn til birgðahalds og afgreiðslu hjá SVR, Vélamiðst. og Malbikunarstöð. Þessi búnaður kostar á endurstofnverði um 11 milljónir, en afskrifað bókfært verð er um 8 milljónir. Óskað er eftir verði á gasolíu í útboðsgögnum og á að gefa upp til samanburðar verð á bensínstöð í miðbæ Reykjavíkur. Á bensínstöðvum er gasolía sem seld diselolía og leggjum við tilboðið (sic) taki mið af bjóða diselolíu og að verðlistaverð er 29,40 kr. með VSK. Við leggjum til að eftirfarandi verði boðið:

-

	<b>Verðlistaverð m. vsk.</b>	<b>Skeljungur býður verð pr. ltr. m. vsk.</b>	<b>Olís býður verð pr. ltr. m. vsk.</b>	<b>Olíufélagið býður verð pr. ltr. m. vsk.</b>
Gasolía (díselolía) verð pr. ltr. m. vsk.	<b><u>29,40</u></b>	<b><u>24,09</u></b>	<b><u>24,19</u></b>	<b><u>24,15</u></b>
Bensín verð pr. ltr. m. vsk.	<b><u>76,00</u></b>	<b><u>71,46</u></b>	<b><u>71,90</u></b>	<b><u>71,59</u></b>
Steinolía verð pr. ltr. m. vsk.	<b><u>35,00</u></b>	<b><u>30,50</u></b>	<b><u>29,40</u></b>	<b><u>30,45</u></b>

-

Skeljungur á allan afgreiðslubúnað, sér um viðhald, endurnýjun og öryggiseftirlit með honum og kostar að öllu leyti. Skeljungur hf. ber jafnframt allan kostnað við

að afgreiða og þjónusta Reykjavíkurborg vegna viðskiptanna. Því leggjum við til að söluskipting pr. ltr. án VSK verði sem hér segir: Olíufélagið hf. og Olís hf. fái hvort um sig 0,75 kr. af hverjum seldum lítra af Gasolíu og 1,125 kr. af hverjum seldum bensínlítra til Reykjavíkurborgar. Af hverjum lítra af Steinolíu fái félagin kr. 1,125. Allar tölur eru án VSK.“

Stefndu viðurkenna að þetta samkomulag forstjóranna var framkvæmt þannig að þeir sem sömdu og sendu tilboð stefndu notuðu fyrrnefnd umsamin verð í tilboðunum. Bókhaldsgögn og reikningar Reykjavíkurborgar staðfesta þetta.

Eftir að viðskipti stefnda Skeljungs hf. og Reykjavíkurborgar hófust greiddi Skeljungur hf. öðrum stefndu 9.058.178 kr. í bakgreiðslu eða „söluskiptingu“ samkvæmt fyrrnefndu samkomulagi fyrir árin 1996 og 1997.

Um þetta segir í athugasemdum stefnda, Kers hf., til Samkeppnisstofnunar. „...að félagið gangist við þessum brotum sínum. Fram kemur einnig að Skeljungur hafi hvatt OHF og Olís til samstarfs í tengslum við þessi útboð. Að lokum hafi Skeljungur náð samkomulagi við hin félagin um samvinnu við tilboðsgerð og framlegðarskiptingu eftir það. Varðandi Reykjavíkurborg hafi Skeljungur ekki staðið nema að litlu leyti við samkomulagið og hafi því notið ávinningsins af brotunum umfram OHF og Olís.“

Á bls. 737 í ákvörðuninni er eftirfarandi haft eftir framkvæmdastjóra markaðssviðs stórviðskipta hjá stefnda Skeljungi hf., Friðriki Stefánssyni: „FS sagði að óumdeilt væri að olíufélagin hafi sammælt í útboði Reykjavíkurborgar í september 1996. Það mál væri hins vegar það eina þar sem FS teldi að félagin hafi haft þess háttar samstarf.“

Þessum samningi Reykjavíkurborgar og stefnda, Skeljungs hf., sagði borgin upp í júní 2001 og ákvað að bjóða út olíuviðskipti borgarinnar að nýju (hér eftir útboð 2001). Tilboð lægstbjóðanda samkvæmt útboðinu 2001 var hagstæðara en tilboð lægstbjóðanda í útboðinu 1996. Verðmunurinn frá desember 2001 (útboð 1996) til janúar 2002 (útboð 2001) á hverjum lítra af díselolíu var samkvæmt tilboðinu 14.65 kr. sbr. hér að framan. Þar var verulegur munur á hæsta og lægsta tilboði í útboðinu 2001 eða rúmar 33 milljónir á ári. Var samningur um eldsneytiskaup milli stefnda, Olíuverslunar Íslands hf., og stefnanda var undirritaður 28. desember 2001 og er enn í gildi.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/2004 var gerð opinber í lok október 2004. Hinn 29. janúar 2005 staðfesti áfrýjunarnefnd samkeppnismála ákvörðun samkeppnisráðs. Hinn 20. september 2005 var stefndu ritað kröfubréf. Svar barst frá stefnda, Keri hf., um miðjan október 2005 þar sem stefndi viðurkennir brot á 10. gr. þágildandi samkeppnislaga í útboðinu 1996, en telur félagið ekki skaðabótaskyldt. Frá öðrum stefndu barst ekki formlegt svar heldur ósk um samningaviðræður og var fundur haldinn með lögmanni stefnda, Skeljungs hf., og stjórnarformanni stefnda, Olíuverslunar Íslands hf., hinn 18. október 2005.

Í gögnum málsins er nefnd álitserð Jóns Þórs Sturlusonar hagfræðings. Álitserð þessi var ekki lögð fram. Niðurstaða hennar var sú, að tjón stefnanda á verðlagi í september 1996 hafi verið 37.167.637 kr., sem á verðlagi í janúar 2006 séu 52.022.191 kr. Lögmaður stefnda, Olíuverslunar Íslands, upplýsti við

aðalmeðferð málsins, að til sátta í málinu hafi stefnanda verið boðin nefnd fjárhæð. Henni hafi aftur á móti verið hafnað. Þar sem sáttir hafa ekki tekist með málsaðilum telur stefnandi málssókn þessa nauðsynlega.

Hinn 1. júlí 2001 var stefnandi Strætó bs. stofnað. Strætisvagnar Reykjavíkur (SVR) voru áður í eigu Reykjavíkurborgar og er krafa vegna viðskipta SVR á grundvelli útboðsins til 1. júlí 2001 gerð í dómsmáli Reykjavíkurborgar gegn stefndu nr. E-2007/2006. Stefnandi er hins vegar sjálfstæður lögaðili, byggðarsamlag í eigu sjö sveitarfélaga á höfuðborgarsvæðinu. Frá 1. júlí 2001 til 31. des. 2001 átti stefnandi í viðskiptum við stefnda, Skeljung hf., á grundvelli útboðsins frá 1996. Krafa vegna tjóns sem stefnandi varð fyrir í viðskiptum sínum við stefnda, Skeljung hf., á því tímabili er höfð uppi í þessu máli.

*Málsástæður og lagarök stefnanda.*

Stefnandi telur ágreiningslaust í málinu að bótaskylda sé til staðar hjá stefndu. Bótaskylduna byggir hann á sakarreglunni. Stefnandi telur að hann hafi orðið fyrir tjóni vegna hins ólögsmæta samráðs, en ágreiningurinn lúti einvörðungu að fjárhæð skaðabótanna. Varðandi útreikning bótafjárhæðinnar setur stefnandi fram tvær leiðir.

Aðallega telur stefnandi forsendur fyrir bótakröfunni þær að ef samráð stefndu hefði ekki átt sér stað í útboðinu 1996, hefði fengist hlutfallslega sami afsláttur frá grunnverði (verðlistaverði) og fékkst í útboðinu 2001, þegar samráðið hafði ekki áhrif. Forsvarsmenn stefnanda hafa reiknað út bótakröfuna á þessum forsendum og samkvæmt upplýsingum úr bókhaldi fyrirtækisins um lítrafjölda og verð. Stefndu hafa ekki gert athugasemdir við þær upplýsingar, hvorki lítrafjölda né verð. Skaðabótakrafa Reykjavíkurborgar er reiknuð út á þessum forsendum.

Skaðabótakrafa stefnanda sundurliðast þannig með skýringum:

Ár	Innkaup	Grunnverð	Afsl.	Rétt verð	Krafa	
júlí-des.	2001	70.523.160	86.066.464	34.357.732	51.708.732	18.814.428

Skýringar: Innkaupsverð er verð sem stefnandi greiddi.		
	Grunnverð (verðlistaverð) er verð þegar afsláttur	

	samkvæmt tilboði stefnda Skeljungs hf. er afreiknaður (18,06%).		
	Afsl. 2001 er afsláttur frá grunnverði miðað við þann afslátt, sem er í tilboði frá 2001 (39,92%).		
	Rétt verð er grunnverð að frádregnum afsl. 2001.		
	Krafa er mismunur á innkaupum, þ.e. greiðslu og réttu verði.		

Samkvæmt þessu nemur skaðabótakrafa stefnanda fyrir tímabilið júlí til og með desember 2001, 18.814.428 kr. sem er stefnufjárhæðin.

Stefnandi telur að reikningar frá stefnda, Olíuverslun Íslands hf., eftir útboðið 2001 renni styrkum stöðum undir þennan útreikning stefnanda á skaðabótakröfunni. Á þeim kemur fram að afsláttur af viðskiptum við stefnanda er 34,70% og enn hærri vegna Vélamiðstöðvar Reykjavíkurborgar eða 39,90%.

Krafa stefnanda byggist á innkaupsverði með virðisaukaskatti enda stefnandi endanlegir notendur hins selda eldsneytis.

Að mati stefnanda fela ofangreindar aðferðir við mat á tjóni stefnanda í sér löglíkur fyrir sannanlegu tjóni hans. Í þessu sambandi telur stefnandi á það að líta, að engin haldbær rök geta útskýrt þann augljósa mun sem var á kjörum Reykjavíkurborgar og þar með stefnanda annars vegar í útboðinu árið 1996 þegar samráð átti sér stað, og hins vegar í útboðinu 2001 þegar samráð átti sér ekki stað. Telji stefndu beitingu framangreindra aðferða við mat á tjóni stefnanda ekki fela í sér lögfulla sönnun um tjón hans, telur stefnandi að það sé stefndu að sanna hið gagnstæða. Stefndu verða þannig til dæmis að sanna að ekkert samhengi sé á milli kjara sem fengust árið 2001, samanborið við árið 1996 og þess að látið hafi verið af hinum samkeppnishamlandi aðgerðum. Í þessu sambandi verður, að mati stefnanda, einnig

að horfa til þess að stefndu eru í allt annarri og betri aðstöðu en stefnandi til að sýna fram á viðlíka atriði.

Varakrafa stefnanda er að fjárhæð 5.878.494 kr. Hún byggir á samkomulagi stefndu um að stefndi, Skeljungur hf., fengi samninginn við Reykjavíkurborg og greiddi hinum tveimur „söluskiptingu pr. ltr.“ eða „hlutdeild í framlegð“, eins og það heitir í ákvörðun Samkeppnisstofnunar.

Samtals námu greiðslur, stefnda Skeljungs hf., 1,31 kr. af hverjum seldum olíulíttra og 1,97 kr. af hverjum bensínlíttra, en það voru tölurnar skv. endanlegu samkomulagi stefndu. Samkomulag þetta var að hluta til efnt með greiðslum stefnda, Skeljungs hf., til annarra stefndu, 9.058.178 kr. til hvors.

Stefnandi telur að ætla megi að Skeljungur hf. hafi reiknað sér í það minnsta jafnháan hlut af hverjum lítra auk eðlilegrar þóknunar fyrir umsýsluafnot af búnaði og fleira. Þannig hefur samráð olíufélaganna í nefndu útboði, og samkomulag þeirra um hagnaðarskiptingu af því, leitt til þess að stefnandi hefur í það minnsta greitt 3,93 kr. (1,31 kr. x 3) hærra verð fyrir hvern lítra af gasolíu á þessu tímabili vegna fyrrnefndra aðgerða félaganna. Stefnandi telur að hann eigi rétt á að fá það tjón bætt frá stefndu.

Stefnandi tekur fram að á tímabilinu júlí til og með desember 2001 keypti stefnandi 1. 495.800 lítra af gasolíu af stefnda, Skeljungu hf. Varakrafa stefnanda nemur því  $1.495.800 \times 3.93 = 5.878.494$  kr.

Vaxta er krafist frá því viðskiptum lauk í desember 2001, enda telur stefnandi erfitt að sanna nákvæmlega hvenær tjón hans af þessum samningi og umsömdum endurgreiðslum varð og þar með hver gjalddagi kröfunnar er.

Stefnandi upplýsir að útreikningur Jóns Þórs Sturlusonar hagfræðings, á tjóni Reykjavíkurborgar og stefnanda af samráði stefndu, hafi gefið mjög svipaða niðurstöðu varðandi umframverð af hverjum seldum lítra af olíu og bensíni. Heildarniðurstaða hans var lægri enda eingöngu miðað við 3 ár frá 1. október 1996 til 1. október 1999, en ekki allt samningstímabilið til 1. janúar 2002.

Til þrautavara krefst stefnanda þess að dómurinn ákveði stefnanda hæfilegar bætur að mati dómsins.

Stefnandi byggir á því að um óskipta ábyrgð sé að ræða hjá stefndu. Í ljósi þess að stefndu hafa viðurkennt samráð við útboðið 1996 bera þau skaðabótaábyrgð á því tjóni sem samráð þeirra hefur valdið stefnanda. Sú staðreynd að stefndu sammæltust um tiltekin verð olli því að stefnandi naut ekki þess hagræðis af útboðinu sem frjáls samkeppni um viðskiptin hefði leitt af sér og varð af þeim sökum fyrir fjártjóni. Vegna þess verður að telja að ábyrgð stefndu á tjóni stefnanda sé óskipt, enda tóku þau öll þátt í samráðinu.

Vaxtakrafa stefnanda er byggð á 9. gr. sbr. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Dráttarvaxta er krafist frá því viðskiptum stefnanda og stefnda, Skeljungs hf. lauk, 31. des. 2001 til greiðsludags, en skv. 1. mgr. 8. gr., sbr. 1. málslið 4. gr. til vara.

Skaðabótakrafa stefnanda á hendur stefndu byggist á alvarlegu réttarbroti forsvarsmanna stefndu gagnvart stefnanda brotum á samkeppnislögum sem stóðu yfir í langan tíma og linnti ekki fyrr en með rannsókn samkeppnisyfirvalda. Vegna þessa aðdraganda og eðlis brotanna telur stefnandi réttmætt að þau beri dráttarvexti frá því að stefndu fengu til sín hagnaðinn af samráði sínu og tjón stefnanda sem af því varð síðara hluta árs 2001. Stefnanda var ókunnugt um tjón sitt á þessum tíma og hafði þar af leiðandi enga möguleika á að afla gagna um tjón sitt eða reikna það út. Af þessu leiðir telur stefnandi rétt að líta á vaxtakröfu stefnanda sem hluta af skaðabótakröfu hans, frekar en vexti af gjaldkræfri kröfu. Fyrningarfrestur heildarkröfunnar er því 10 ár.

Málkostnaðarkrafa stefnanda byggir á 1. mgr. 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991.

#### *Málsástæður og lagarök stefndu.*

Mál þetta er samkynja málinu nr. E-2007/2006 og hafa stefndu samstöðu í málunum. Við aðalmeðferð nefnds máls vísuðu lögmenn stefndu, Olíuverslunar Íslands hf. og Kers hf., til málflutnings stefnda, Skeljungs hf. og gerðu hann að sínum.

Í greinargerð stefnda, Skeljungs hf., kemur fram að hann hafnar alfarið aðalkröfu stefnanda og þeim ályktunum sem stefnandi byggir hana á. Stefndi telur að þótt óumdeilt sé að allir stefndu hafi haft með sér ólöglegt samstarf í útboðinu 1996 þá hvíli það á stefnanda að sanna að hann hafi orðið fyrir fjártjóni vegna þess samstarfs. Að mati stefnda eru engar forsendur til að víkja frá þessari grundvallarreglu með þeim hætti sem stefnandi fer fram á. Stefndi telur ljóst, að stefnandi hafi með framsetningu í stefnu og framlögðum gögnum hvorki sannað né gert líklegt að hann hafi orðið fyrir fjártjóni vegna samstarfs stefndu í útboðinu 1996. Að mati stefnda verður sú framsetning sem stefnandi styðst við í málinu ekki notuð til að sýna fram á tjón af viðskiptum við stefnda. Því til rökstuðnings tekur stefndi eftirfarandi fram:

Í fyrsta lagi hefur stefnandi með öllu horft fram hjá því að afslættir af bifreiða-eldsneyti eru ekki og hafa aldrei verið reiknaðir í hlutfalli (%) af verðlistaverði. Stefndi hefur í starfsemi sinni ávallt miðað álagningu við tiltekna krónutölu en ekki hlutfall af verðlistaverði. Við ákvörðun verðlistaverðs stefnda er heimsmarkaðsverð á olíu ráðandi þáttur. Líkt og dæmin sýna þá eru verðsveiflur oft miklar á þessum markaði. Ef notast væri við fast álagningarhlutfall í starfseminni myndi það þýða að hlutdeild stefnda í hverjum seldum lítra í krónum talin breyttist í takt við breytingar á heimsmarkaðsverði og ykist þannig þegar verð á olíu hækkaði. Sú er ekki reyndin.

Stefndi telur að þær forsendur sem stefnandi gefur sér í aðalkröfu verða þegar af þessari ástæðu ekki notaðar sem grundvöllur bótakröfu í málinu. Fyrir liggur að stefndi bauð hvorki í útboðinu 1996 né í útboðinu 2001 afslátt sem tiltekið hlutfall af verðlistaverði. Í tilboði stefnda árið 1996 var boðinn fastur krónutöluafsláttur og fyrir liggur að sá afsláttur hélst óbreyttur allan samningstímamann, óháð því hvert

verðlistaverðið var á hverjum tíma.

Í öðru lagi telur stefndi að líta verði til þess, að aðstæður í þjóðfélaginu breyttust mikið á milli árána 1996 og 2001. Verðákvarðanir á héraendum olíumarkaði voru lengst af opinberar og meginreglan sú að frá þeim varð ekki vikið, hvorki til hækkunar né lækkunar. Þessum verðafskiptum var ekki endanlega hætt fyrr en á árinu 1994 og af þeim sökum umtalsvert minna um það á þessum tíma að viðskiptamenn stefnda nytu afsláttarkjara miðað við það sem síðar varð. Markaðurinn þróaðist síðan þannig að afslættir færðust í aukana. Svigrúm til að veita afslætti frá verðlistaverði jókst einnig eftir því sem leið á umrætt tímabil. Ástæðuna er að rekja til þess að á árunum 1996-1997 var að ljúka erfiðri efnahagslægd en síðari hluta tímabilsins (1998-2001) var samfellt hagvaxtarskeið. Alþekkt er að við fákeppnisaðstæður fylgir álagning fyrirtækja hagsveiflunni. Var þetta m.a. lagt til grundvallar í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála sem áður var vísað til (bls. 250) og óumdeilt í því máli að álagning olíufélaganna í krónum talið jókst á þessu hagvaxtarskeiði. Af þessum ástæðum verður samanburður á milli þess afsláttar sem veittur var í útboðinu 1996 og afsláttar í útboðinu 2001 ekki marktækur.

Í þriðja lagi tekur stefndi fram að kjör þau sem stefndi bauð stefnanda í útboðinu 1996 voru með því besta sem þekktist á þessum tíma og engin leið að halda því fram að stefnandi hefði átt að fá önnur og betri kjör ef ekki hefði komið til samstarfs olíufélaganna í útboðinu. Afsláttur stefnanda frá verðlistaverði skv. tilboði stefnda 1996 var 5,31 kr. af hverjum lítra af gasolíu og 4.54 kr. af hverjum lítra af bensíni. Til samanburðar má nefna að starfsmönnum stefnda var í fyrsta sinn gefinn kostur á að kaupa bensín og diesel olíu með afslætti á bensínstöðvum félagsins á árinu 1996. Afsláttur af útsöluverði hvers lítra af bensíni var 4 krónur og 2 krónur af útsöluverði hvers lítra af diesel olíu. Í dreifibréfi sem afhent var fastráðnum starfsmönnum félagsins af þessu tilefni var tiltekið að með þessu vildi stefndi tryggja að starfsmenn félagsins nytu "*bestu viðskiptakjara sem í boði [væru]*". Þau kjör sem hér um ræðir voru fullkomlega í takt við það sem tíðkaðist í tilboðum til bestu viðskiptavina félagsins á þessum tíma. Þá má enn fremur líta til þess að meirihluti bensínstöðva stefnda voru í útleigu á þessum tíma, þ.e á árinu 1996. Stefndi lagði til búnað til geymslu og afgangi eldsneytis og þeir sem önnuðust rekstur bensínstöðvanna nutu afsláttar til að geta staðið undir kostnaði við reksturinn. Þessi afsláttur var á árinu 1996 4.04 kr. á hvern lítra eldsneytis. Þá má nefna í dæmaskyni að verð á gasolíu frá bíl til stórnotenda, svo sem verktaka, var á þessum sama tíma 31 eyri hærra en verð á sömu olíu í tilboðinu til stefnanda..

Í fjórða lagi byggir stefndi á því að sú aðferð stefnanda, að nota lægsta boð sem barst í útboði á árinu 2001 sem viðmið við útreikning bótakröfu, sé hvorki í samræmi við framkvæmd í málum af þessu tagi né kenningar fræðimanna. Í fræðilegri umfjöllun um útreikning tjóns vegna brots gegn ákvæðum samkeppnislaga er almennt viðurkennt að slíkir útreikningar séu vandmeðfarnir enda fjölmargar breytur sem áhrif geta haft á útkomuna og taka þarf tillit til. Meðal þeirra aðferða sem notast hefur verið við, með nokkrum fyrirvörum þó, er samanburður á verði vöru eða þjónustu, á þeim tíma þar sem ólögmaett ástand var fyrir hendi, við verð vöru eða þjónustu fyrir það tímamark. Ef slíkur samanburður er ekki mögulegur hefur verið talið hugsanlegt að líta til síðara tímamarks.

Stefndi tekur fram að stefnandi hafi enga tilraun gert til samburðar við fyrra tímamark enda ljóst að slíkur samburður sé honum afar óhagstæður. Ef notast er við þá aðferð stefnanda að líta eingöngu til eigin útboða þá liggur fyrir að Innkaupastofnun Reykjavíkurborgar leitaði á árinu 1993 eftir tilboðum í olíuvörur vegna Strætisvagna Reykjavíkur, Vélamiðstöðvar Reykjavíkur og Slökkviliðstöðvar Reykjavíkur. Tilboði stefnda um 3.45 kr. afslátt án vsk. á hvern lítra af diesel olíu fyrir Strætisvagna Reykjavíkur og Vélamiðstöð Reykjavíkur var tekið. Ef tekið er tillit til virðisaukaskatts er afslátturinn 4.29 kr. á hvern lítra eða 1,02 krónum lægri en í tilboði stefnda í útboðinu 1996. Liggur þó fyrir að ekkert samráð var haft milli olíufélaganna í útboðinu 1993. Ef á annað borð ætti að líta til útboða stefnanda við mat á því hvort fjártjón hafi hlotist af samráði olíufélaganna í útboðinu 1996 þá er nærtækt að líta til útboðsins 1993. Það útboð er nær útboðinu 1996 í tíma og markaðir og þjódfélagsaðstæður um flest samburðarhæfari.

Stefndi vekur einnig athygli á því að í ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 21/2004 og úrskurði áfrýjunarnefndar í máli nr. 3/2004 var komist að þeirri niðurstöðu að olíufélögin hefðu haft með sér ólögmaett samráð í aðdraganda útboðsins 2001. Enn fremur var talið að álagning olíufélaganna hafi verið hærrí á síðari hluta rannsóknartímabilsins (1993-2001) en fyrri hluta þess og það rakið til samráðs. Virðist því lagt til grundvallar að samráð olíufélaganna hafi verið meira, eða a.m.k. ekki minna, á síðari hluta tímabilsins. Þegar litið er til þessara gagna er óhætt að fullyrða að samburður milli árána 1996 og 2001 geti aldrei leitt til réttar niðurstöðu um áhrif þess að olíufélögin höfðu með sér samráð í útboðinu 1996.

Stefndi telur engin skynsamleg rök standa til þess að leggja tilboð eins félags í tilteknu útboði á árinu 2001 til grundvallar mati á því hver hefði verið líkleg niðurstaða útboðs á árinu 1996 við eðlilegar markaðsaðstæður. Stefndi skilaði inn tilboði í sama útboði sem var umtalsvert hærrí en tilboð Olíuverslunar Íslands hf. Sömu sögu er að segja af Olíufélaginu hf. Tilboð Olíuverslunar Íslands hf. var raunar svo lágt að verulegar líkur eru á því að félagið hafi tapað á þessum viðskiptum. Í öllu falli er ljóst að stefndi gat hvorki í útboðinu 1996 né útboðinu 2001 boðið kjör af þessu tagi. Stefndi bauð eins lágt og unnt var í útboðinu 2001 enda mikið í húfi fyrir félagið þar sem einn af stærri viðskiptavinum félagsins var annars vegar.

Í fimmta lagi tekur stefndi, Skeljungur hf. fram, að jafnvel þótt talið yrði sannað að samráð stefndu hafi leitt til hærrí verðs í útboðinu 1996 þá geti stefnandi eftir sem áður ekki átt kröfu til greiðslu bóta frá stefnda. Samkvæmt útboðsskilmálum var gildistími samnings á grundvelli útboðsins 3 ár, þ.e. frá 1. október 1996 til 30. september 1999. Að samningstíma loknum framlengdist hann sjálfkrafa um eitt ár í senn ef honum hafði ekki áður verið sagt upp. Fyrir liggur því að viðsemjandi stefnda, Reykjavíkurborg, átti þess kost að segja samningnum upp á árinu 1999 og bjóða viðskiptin út að nýju frá og með 1. október það ár.

Reykjavíkurborg kaus hins vegar að halda viðskiptunum áfram án útboðs og það þrátt fyrir að keppinautar stefnda, Skeljungs hf., hafi ítrekað óskað eftir því að viðskiptin yrðu boðin út. Reykjavíkurborg gat takmarkað tjón sitt með útboði að nýju árið 1999. Sérstök ástæða var til þess fyrir borgina að framlengja ekki samninginn þegar virtar eru tilraunir keppinauta stefnda til að fá að bjóða í viðskiptin. Forsvarsmenn Reykjavíkurborgar máttu ætla að útboð við þær

kringumstæður væri afar líklegt til að skila a.m.k. jafn góðum ef ekki betri kjörum. Af þessum ástæðum er að mati stefnda ekki unnt að líta til tímabilsins 1. október 1999 til 31. desember 2001 við mat á hugsanlegu tjóni. Viðskipti stefnanda og stefnda voru á grundvelli þessa sama samnings og ljóst að stefnandi getur ekki öðlast betri rétt en Reykjavíkurborg átti. Þar sem umrædd viðskipti féllu alfarið utan upphaflegs samningstíma samkvæmt útboðsskilmálum telur stefndi að stefnandi geti ekki átt kröfu á stefnda. Þá er vandséð hvernig stefnandi, sem er byggðasamlag sjö sveitarfélaga og stofnað á árinu 2001, geti sótt bætur á hendur stefnda á grundvelli útboðs sem fram fór á árinu 1996 og stefnandi átti enga aðild að.

Stefndi hafnar enn fremur varakröfu stefnanda. Varðandi hana tekur stefndi fram að tilvitnað samkomulag olíufélaganna hafi verið um skiptingu framlegðar af viðskiptum við stefnanda. Af samkomulaginu má ráða að olíufélögin hafa áætlað að framlegð af viðskiptunum yrði a.m.k. 3.93 kr. af hverjum lítra af gasolíu og 5.91 kr. af hverjum lítra af bensíni. Framlegð er ætlað að standa undir föstum kostnaði og eðlilegum hagnaði af rekstri. Stefndi telur langan veg frá því að unnt sé að líta á framlegð af viðskiptunum sem tjón stefnanda. Samkvæmt útboðsskilmálum lagði stefndi til allan búnað til geymslu og afgreiðslu eldsneytis, annaðist viðhald búnaðarins, endurnýjun, eftirlit með vatni og gruggi í botni geyma, fjarlægð í úrgangsolíu og dældi olíu úr olíuskilju. Þá er ótalinn annar fastur kostnaður í rekstri félagsins sem framlegðarhluta söluverðs er ætlað að standa undir.

Stefndi tekur fram að ekkert liggi fyrir um að framlegð stefnda af viðskiptunum hafi verið hærri en af öðrum sambærilegum viðskiptum á árinu 1996 eða eftir atvikum fyrir eða eftir það tímamark. Þá hefur engin tilraun verið gerð til að sýna fram á að framlegð stefnda af viðskiptunum sé í heild eða að hluta að rekja til samráðs olíufélaganna.

Stefndi vísar að öðru leyti til þeirra málsástæðna sem raktar eru í umfjöllun um aðalkröfu stefnanda.

Þá hafnar stefndi þrautavarakröfu stefnanda um að stefnanda verði dæmdar bætur að álitum. Stefndi mótmælir því að skilyrði séu til að dæma bætur að álitum eins og mál þetta er vaxið. Stefndi ber að sanna að hann hafi orðið fyrir fjártjóni af samráði stefndu. Að mati stefnda hefur stefnandi hvorki sannað né gert líklegt að tjón hafi hlotist af háttsemi stefndu. Af þeim fjölmörgu ástæðum sem raktar hafa verið hér að framan telur stefndi ljóst að ekki verði byggt á þeim forsendum sem stefnandi hefur kosið að leggja til grundvallar bótakröfum sínum í málinu. Af því leiðir að engin leið er að áætla hvort tjón hafi hlotist af háttsemi stefndu, hvað þá hværrar fjárhæðar það á að hafa verið. Takist stefnanda ekki sönnun um þessa þætti ber að sýkna stefnda af öllum kröfum.

Til vara krefst stefndi lækkunar á kröfum stefnanda. Fari svo að sannað teljist að stefnandi hafi orðið fyrir fjártjóni vegna samráðs stefndu í útboðinu 1996 er krafist verulegrar lækkunar bóta frá því sem krafist er í aðal- og varakröfu stefnanda. Stefndi telur að jafnvel þótt talið yrði að þær málsástæður sem að framan eru raktar leiði ekki til sýknu þá beri að taka mið af þeim við mat á hugsanlegu tjóni stefnda.

Stefndi tekur fram að ef talið yrði sannað að samráð stefndu hafi leitt til herra verðs til stefnanda en ella hefði átt að nást með útboðinu þá verður að ætla að

stefnandi hafi haft ráðrúm til að takmarka tjón sitt með verðhækkunum á eigin þjónustu sem aftur hefði þá skilað auknum tekjum til að mæta þessum viðbótarkostnaði. Við þær kringumstæður á stefnandi ekki kröfu til þess að fá umræddan viðbótarkostnað bættan frá stefnda enda grundvallarregla í skaðabótarétti að tjónþoli eigi ekki að hagnast af broti.

Upphafstíma dráttarvaxta er mótmælt og þess krafist að hann miðist við dómsuppsögu í héraði eða eftir atvikum Hæstarétti enda hefur stefnandi fram til þessa ekki sannað eða gert líklegt að hann hafi orðið fyrir fjártjóni vegna háttsemi stefndu. Í öllu falli er ljóst að dráttarvaxta verður ekki krafist frá fyrra tímamarki en 4 árum fyrir birtingu stefnu í málinu. Eldri dráttarvextir eru fyrndir, sbr. 3.gr. laga nr. 14/1905. Málskostnaðarkrafan er byggð á 130. gr. laga nr. 91/1991.

Í greinargerð stefnda, Olíuverslunar Íslands hf., er því hafnað að skilyrðum sakarreglunnar sé fullnægt og því hafnað að tjón hafi orðið. Stefndi telur að sönnunarbyrðin hvíli á stefnanda og honum beri einnig að takmarka tjón sitt. Stefndi, Olíuverslunin hf., hafnar forsendum stefnanda fyrir aðalkröfunni og telur að rök hafi ekki verið færð fyrir því hvers vegna sami hlutfallsafsláttur ætti að vera árið 1996 og 2001. Ekki er gerð athugasemd við upplýsingar um lítrafjölda né verð sem gengið sé útfrá í kröfugerð, enda skipti það ekki máli þegar forsendurnar eru rangar. Olíuverslunin hf. byggir eins og stefndi, Skeljungur hf., á því að ólíkar markaðs- og efnahagsaðstæður hafi verið og útboðin 1996 og 2001 geti því ekki verið samanburðarhæf. Stefndi tekur sérstaklega fram að varðandi samanburð á útboðunum 1996 og 2001 hafi gæði hins selda aldrei verið skilgreint sem föst breyta, heldur vísað í þau gæði er hver og einn bauð á hverjum stað. Þá er einnig byggt á því að stefnandi geti aldrei, ef sannast að tjón hafi átt sér stað, átt rétt á bótum fyrir lengra tímabil en til 30. september 1999, en samningurinn var í upphafi gerður til þess tíma og reyndi stefndi, Olíuverslunin, ítrekað að þrýsta á stefnanda að segja upp samningnum. Þá ítrekar stefndi, Olíuverslunin, þá meginreglu í skaðabótarétti að tjónþola beri að takmarka tjón sitt. Stefndi telur sig né aðra stefndu aldrei geta borið sönnunarbyrði í málinu. Þá mótmælir hann dráttarvöxtum og að þeir ættu í fyrsta lagi að miðast við dómsuppkvaðningu. Þá telur hann dráttarvexti fyrnda. Varðandi varakröfu stefnanda tekur stefndi fram að ekkert styðji staðhæfingar stefnanda um réttmæti þeirrar kröfu. Hann telur að ef samið hafi verið svo sem stefnandi heldur fram, þá hefði verið verulegur fjárhagslegur hvati hjá stefndu, Ker hf. og Olíuversluninni hf., að virða samkomulagið að vettugi og bjóða einfalda eða tvöfalda sammingsupphæð en ekki þrefalda svo sem Skeljungur hf. hafi gert. Þá hafi stefndi, Skeljungur hf., lagt fram allan búnað og aðstöðu til geymslu og afgreiðslu eldsneytisins. Að lokum hafnar stefndi þrautavarakröfu stefnanda og telur slíka leið ekki koma til álita.

Í greinargerð stefnda, Kers hf., er tekið fram í upphafi, að stefndi geti ekki átt kröfu í málinu þar sem gildistími útboðsins var einungs þrjú ár eða til 30. september 1999 en viðskipti stefnda voru eftir það. Skipti ekki máli þótt samningurinn hafi verið framlengdur um ár í senn eftir það. Stefndi tekur fram að hann telur að hin svokallaða fyrir og eftir aðferð sem stefnandi byggir á sé röng í þessu máli og varpi ekki réttu ljósi á ætlað tjón. Hann telur að sú leið að sami hlutfallslegi afsláttur sé árin 1996 og 2001 standist engan veginn. Því til rökstuðnings nefnir hann að afslættir hafi aldrei verið reiknaðir sem hlutfall af verðlistaverði heldur sem krónutala. Í öðru lagi er því haldið fram að árið 1996 hafi stefnandi fengið bestu kjör sem í boði hafi verið. Ker hf. hafi skorað á stefnanda að

benda á dæmi um betri kjör miðað við magn á þeim tíma er útboðið fór fram, en stefnandi hafi ekki orðið við því. Í þriðja lagi er bent á að við samanburðinn á útboðunum 1996 og 2001 séu gæði hins selda ekki skilgreind sem föst breyta en látið nægja að vísa í þau gæði sem hver bjóðandi bauð á hverjum tíma á ótilgreindum sölustöðum. Í fjórða lagi er tekið fram að grunnurinn sem notaður er fyrir 2001 sé ónothæfur þar sem almennt sé álitid að um mistök í tilboðsgerð hafi verið að ræða. Í fimmta lagi er bent á ólíkar markaðs- og efnahagsaðstæður á árunum 1996 og 2001. Í sjötta lagi er bent á að rökfræðilega sé útilokað að útboðið 2001 geti verið til viðmiðunar um verð sem fengist hafi án samráðs, því að áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi komist að þeirri niðurstöðu að stefndu hafi einnig á því ári brotið gegn 10. gr. samkeppnislaga. Í sjöunda lagi er bent á að mótsögn sé í málaltilbúnaðinum þar sem samkeppnisyfírvöld hafi haldið því fram að verðlagning olíufélaganna hafi hækkað jafnt og þétt 1996-2001 vegna brota á 10. gr. samkeppnislaga en í dómkröfu stefnanda er gert ráð fyrir að verð hafi lækkað á sama tímabili, einnig vegna brots á sömu grein. Í áttunda lagi er bent á að marktækara hefði verið að reikna út kjörin 2001 á verðlagi 1996 til að fá út hið meinta tjón hefði aðferð stefnanda verið nothæf að öðru leyti. Í níunda lagi er tilgreint að rökrettara hefði verið fyrir stefnanda að miða við útboðið 1993 til viðmiðunar en ekki útboðið 2001. Þá tekur stefndi, Ker hf., fram að rétt hefði verið að fá sérfróða aðila til að meta ætlað tjón stefnanda. Varðandi varakröfu stefnanda telur stefndi, Ker hf., hana ekki standast. Hann telur blasa við að fjárhagslegur bati væri fyrir hann og Olíuverslunina að bjóða einfalda eða tvöfalda viðbótarfjárhæð en ekki þrefalda svo sem stefndi, Skeljungur hf., gerði. Þá telur hann rangt að líta á framlegðina sem tjón stefnanda. Varðandi þrautavarakröfu stefnanda þá telur Ker hf. ekki vera heimild til að taka hana til greina. Til vara krefst stefndi, Ker hf., lækkunar á dómkröfum stefnanda og bendir á að ekki sé hægt að taka lengra tímabil en til 30. september 1999, því útboðið hafi bara verið til þriggja ára og að stefnanda hafi borið að takmarka tjón sitt. Þá telur stefndi, Ker hf., að hámark bóta til stefnanda sé 9.052.178 kr., en það sé sú upphæð sem stefndi, Skeljungur hf., greiddi meðstefndu. Þá er upphafstíma dráttarvaxta mótmælt og er því einnig haldið fram að þeir séu að hluta til fyrndir.

#### *Forsendur og niðurstöður.*

Fyrir liggur í málinu viðurkenning stefndu á því, að þeir hafi haft með sér ólögmeitt samráð á árinu 1996, er Reykjavíkurborg var gert tilboð í gasolíu, bensín og steinolíu. Stefnandi byggir bótakröfu sína á sakarreglunni. Af hálfu stefndu er bótaskyldu ekki hafnað, en þeir telja að skilyrðum sakarreglunnar sé ekki fullnægt varðandi það hvort tjón hafi átt sér stað hjá stefnanda og þá hversu mikið það tjón er. Stefnandi hefur í málaltilbúnaði sínum sett fram tvær leiðir til útreiknings á kröfum sínum. Ekki er tölulegur ágreiningur milli málsaðila heldur varðar ágreiningurinn réttmæti krafanna.

Í málinu liggur fyrir að stefnandi keypti, á tímabilinu júlí 2001 til 31. desember 2001, gasolíu af stefnda, Skeljungu hf., á grundvelli útboðsins frá 1996 og endurnýjunar á samningi Reykjavíkurborgar og stefnda, Skeljungs hf. Af hálfu stefndu hafa ekki verið gerðar sérstakar athugasemdir við það magn eldsneytis sem stefnandi telur sig hafa keypt á þessum tíma, né aðrar athugasemdir er viðskiptin fóru fram. Því er hafnað þeim málsástæðum stefndu, að stefnandi geti ekki sótt

bætur á hendur þeim, þar sem stefnandi hafi ekki átt aðild að útboðinu. Eins og málið liggur fyrir verður að miða við að öll þau innkaup stefnanda á gasolíu, sem gerð er grein fyrir í stefnu, hafi farið fram á grundvelli samnings sem kominn var til vegna sameiginlegs brots stefndu á 10. gr. laga nr. 8/1993 við útboð stefnanda 3. júní 1996. Verður ekki fallist á, að Reykjavíkurborg hafi mátt vera þessi atvik ljós í október 1999 eða að sérstakt tilefni hafi að öðru leyti verið fyrir Reykjavíkurborg að segja upp samningi sínum við stefnda, Skeljung hf., á samningstímanum í því skyni að takmarka tjónið. Getur það ekki haggð þessari niðurstöðu þótt stefndi, Olíuverslun Íslands hf., hafi síðla árs 1999 gert nokkrar tilraunir til að fá til sín olíuviðskipti stefnanda.

Í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar ber, við mat á tjóni stefnanda, að líta annars vegar til þess verðs sem hann greiddi í raun og veru fyrir þá gasolíu sem hann keypti af stefnda, Skeljung hf., á grundvelli útboðsins 3. júní 1996. Hins vegar ber að horfa til þess verðs sem stefnandi hefði greitt fyrir sama magn á umræddum olíuvörum á sama tímabili, ef ekki hefði komið til nefnt brot stefndu á 10. gr. laga nr. 8/1993 við útboðið 3. júní 1996.

Svo sem fyrr greinir byggir stefnandi aðalkröfu sína á samanburði útboðsins 3. júní 1996 við niðurstöðu í öðru útboði á árinu 2001, þar sem stefndi, Olíuverslun Íslands hf., átti lægsta boð. Telur stefnandi ljóst að ef ekki hefði komið til samráð stefndu á árinu 1996 hefði hlutfallslega sami afsláttur frá ráðandi verði fengist árið 1996 og fékkst í útboðinu 2001. Af hálfu stefnanda hefur í þessu sambandi verið vísað til reiknings frá stefnda, Skeljung hf., vegna kaupa á gasolíu í desember 2001 og til reikninga frá stefnda, Olíuverslun Íslands hf., vegna kaupa á sömu vöru 2002 og 2003 sem gerð voru á grundvelli útboðs stefnanda árið 2001. Af hálfu stefnanda hafa hins vegar engin sérfræðileg gögn verið lögð fram um forsendur verðmyndunar á olíuvörum í útboðinu 1996 og þær bornar saman við þær forsendur útboðsins árið 2001. Að mati dómsins hefur stefnandi því ekki sýnt fram á, að þær forsendur sem réðu álagningu hjá einum stefnda, þ.e. Olíuverslun Íslands hf., á árinu 2001 hafi almennt átt við í júní 1996. Er það niðurstaða dómsins að stefnanda hafi ekki tekist sönnun þess að hlutfallslega sami afsláttur hefði verið boðinn fram af einhverjum stefndu í útboðinu 1996, ef ekki hefði komið til brot stefndu á 10. gr. laga nr. 8/1993. Verður því aðalkrafa stefnanda ekki tekin til greina.

Víkur þá næst að varakröfu stefnanda sem miðast við þær fjárhæðir sem stefndu sömdu um, að stefndi, Skeljungur hf., myndi greiða öðrum stefndu vegna sölu félagsins á eldsneyti til stefnanda. Dómurinn fellst á það með stefnanda að brot á 10. gr. laga nr. 8/1993 sé almennt til þess fallið að hækka verð, eða a.m.k. komast hjá lækkun verðs, í því skyni að skapa ávinning í einu eða öðru formi. Eins og áður greinir liggur enn fremur fyrir í málinu að stefndu sammæltust um að einn stefndu, Skeljungur hf., greiddi meðstefndu tiltekna fjárhæðir við sölu á hverjum lítra eldsneytis til stefnanda eftir að samningur væri gerður. Verður þetta samkomulag stefndu ekki túlkað á aðra leið en að stefndu hafi talið sig hagnast á samráði sínu sem næmi a.m.k. þeim fjárhæðum sem skipta áttu um hendur við sölu á hverjum lítra eldsneytis. Einnig liggur fyrir að umrætt samkomulag var efnt, a.m.k. að hluta. Þessar greiðslur fóru fram án þess að séð verði að stefndu, Ker hf. og Olíuverslun Íslands hf., hafi haft nokkurn kostnað af viðskiptum stefnda, Skeljungs hf., við stefnanda. Verða þær því ekki skýrðar með öðrum hætti en að litið hafi verið svo á að hér væri um hreinan ávinning af samráði stefndu að ræða. Þá telur dómurinn óeðlilegt að ætla annað en að stefndi, Skeljungur hf., hafi ætlað sér sambærilegan

ávinning af samningnum og aðrir stefndu.

Samkvæmt framansögðu er það álit dómsins að gögn málsins bendi eindregið til þess að þær fjárhæðir, sem forsvarsmenn stefndu sammæltust um að skipta á milli sín við útboðið 3. júní 1996 við sölu á hverjum lítra af eldsneyti, hafi svarað til fjárhæða sem voru umfram eðlilega framlegð við sölu á gasolíu til stefnanda samkvæmt forsendum útboðsins. Telur dómurinn þannig að verulegar líkur hafi verið leiddar að því, að ef samráð stefndu hefði ekki komið til, hefðu framboðin verið í útboðinu 3. júní 1996 a.m.k. orðið lægri sem nemur þeim fjárhæðum sem stefndu sammæltust um að skipta með sér.

Af hálfu stefndu hafa engin gögn verið lögð fram til stuðnings þeirri afstöðu þeirra að samráð þeirra við útboðið 3. júní 1996 hafi enga þýðingu haft um þau verið sem boðin voru fram. Þá hafa engin gögn verið lögð fram af hálfu stefndu um innkaupsverð gasolíu og bensíns, breytilegan og fastan kostnað við sölu á þessum vörum eða önnur gögn sem gefa myndu vísbendingar um eðlilega framlegð og verðmyndun við sölu á vörunum við þær aðstæður sem uppi voru 1996. Með hliðsjón af stöðu aðila og almennum reglum réttarfars um sönnun verða stefndu að bera hallann af skorti á upplýsingum um þessi atriði. Leiðir meðal annars af þessu að hafna verður fullyrðingum stefndu þess efnis að þær fjárhæðir sem samið var um fyrir útboðið 1996 hafi svarað til venjulegrar eða eðlilegrar framlegðar stefnda, Skeljungu hf., við sölu á gasolíu í viðskiptum sem þessum.

Samkvæmt framansögðu er ekkert komið fram í málinu af hálfu stefndu sem styður fullyrðingar þeirra í þá átt að þær fjárhæðir, sem þeir sömdu um við útboð Reykjavíkurborgar 1996, hafi ekki bæst við þau verið sem stefnandi hefði getað vænst, ef ekkert brot á 10. gr. laga nr. 8/1993 hefði komið til. Í samræmi við þetta verður lagt til grundvallar að í útboðinu 3. júní 1996 hafi verið á gasolíu verið a.m.k. 3,93 krónur umfram það verið sem boðið hefði verið, ef samráð stefndu hefði ekki komið til. Eins og áður greinir er ekki uppi ágreiningur með aðilum um það magn af eldsneyti sem stefnandi keypti af stefnda, Skeljungu hf., á umræddu tímabili. Svára þessar fjárhæðir, margfaldaðar með því magni gasolíu sem stefnandi keypti á umræddu tímabili, til tjóns stefnanda, en sem fyrr segir er ekki uppi tölulegur ágreiningur í málinu.

Af hálfu stefnda hefur því verið haldið fram að stefnanda hafi borið að takmarka tjón sitt með því að velta umræddum kostnaði út í verðlagið. Einkum er hér vísað til þess, að unnt hafi verið að hækka fargjöld stefnanda. Að mati dómsins er ekkert fram komið í málinu um að hugsanleg hækkun á fargjöldum hefði leitt til takmörkunar tjóns. Er því málsástæða þessi ósönnuð. Með vísan til þess sem að framan greinir verður varakrafa stefnanda tekin til greina.

Eins og að framan greinir er krafa stefnanda byggð á samráði því sem stefndu höfðu með sér og tekur til tímabilsins 1996 til 2001. Stefnanda var ókunnugt um samráðið og það tjón sem hann varð fyrir á árinu 2001 og gat þar af leiðandi ekki haft kröfur sínar uppi. Telur dómurinn því, eins og mál þetta liggur fyrir og einnig með vísan til 9. gr. i.f. laga nr. 38/2001, að stefnandi eigi rétt á dráttarvöxtum svo sem krafist er. Stefndu hafa þó mótmælt upphafstíma dráttarvaxta og með vísan til 3. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu eru eldri vextir en frá 4. apríl 2002 fyrndir. Skúli Magnússon héraðsdómari tekur fram að hann telji að krafa stefnanda eigi að bera vexti samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/2001 frá 1. janúar 2002, en dráttarvexti

einungis frá málshöfðun.

Eftir úrslitum málsins verða stefndu dæmdir sameiginlega til að greiða stefnanda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 100.000 krónur. Hefur þá ekki verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Við ákvörðun málskostnaðar er tekið tillit til þess að mál þetta er samkynja málinu nr. E-2007/2006.

Af hálfu stefnanda flutti málið Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.

Af hálfu stefnda, Skeljungur hf., flutti málið Hörður Felix Harðarson hrl.

Af hálfu stefnda, Olíuverslunar Íslands hf., flutti málið Gísli Baldur Garðarsson hrl.

Af hálfu stefnda, Kers hf., flutti málið Oddgeir Einarsson hdl.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan ásamt Skúla Magnússyni héraðsdómara og Friðbirni Björnssyni löggiltum endurskoðanda.

## **D Ó M S O R Ð**

Stefndu, Skeljungur hf., Olíuverslun Íslands hf. og Ker hf., greiði stefnanda, Strætó bs., sameiginlega 5.878.494 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 4. apríl 2002 og til greiðsludags.

Stefndu greiði stefnanda sameiginlega 100.000 krónur í málskostnað.

Sigrún Guðmundsdóttir

Friðbjörn Björnsson

Skúli Magnússon