

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 4. desember 2018 í máli nr. E-4040/2011:

Samskip hf.

(Geir Gestsson lögmaður)

gegn

A1988 hf.

(Halldór Brynjar Halldórsson lögmaður)

Mál þetta, sem dómtekið var 6. nóvember 2018, var höfðað með stefnu birtri 12. október 2011 af hálfu Samskipa hf., kt. 440986-1539, Kjalarvogi 7–15 í Reykjavík. Stefnt er A1988 hf., kt. 660288-1049, Korngarði 2 í Reykjavík.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða félaginu 164.059.000 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 11. október 2007 til stefnubirtingardags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess til vara að stefndi verði dæmdur til að greiða félaginu 98.144.452 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 11. október 2007 til stefnubirtingardags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefnandi krefst þess til þrautavara að stefndi verði dæmdur til að greiða honum skaðabætur að mati dómsins með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 11. október 2007 til stefnubirtingardags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Í öllum tilvikum krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda.

I.

Síðla árs 2002 hóf Samkeppnisstofnun (síðar Samkeppniseftirlitið) rannsókn á ætluðum brotum Hf. Eimskipafélags Íslands (kt. 510169-1829) á árunum 2001 og 2002. Með ákvörðun nr. 70/2007 17. desember 2007 sektaði Samkeppniseftirlitið stefnda (kt. 660288-1049) fyrir samkeppnislagabrot á tímabilinu 1999–2002 á mörkuðum fyrir reglubundnar áætlunarsiglingar milli Íslands og Evrópu annars vegar og Íslands og Norður-Ameríku hins vegar. Stefndi skaut ákvörðun Samkeppniseftirlitsins til áfrýjunarnefndar samkeppnismála með kæru 15. janúar

2008.

Samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndar voru brotin sem um ræddi tvíþætt. Annars vegar var um að ræða svokallaða markaðsatlögu, þar sem gerð hefði verið markviss atlaga að 50–100 stærstu viðskiptavinum stefnanda, og þeir fengnir til að hefja viðskipti við stefnda. Í öðru lagi hafi hið brotlega félag gert fjölda samninga við viðskiptamenn Samskipa sem innihéldu ákvæði um einkakaup og/eða tryggðarafslætti. Með einkakaupasamningunum hafi viðskiptavinum stefnda ekki lengur verið heimilt að eiga viðskipti við stefnanda. Tryggðarafslættirnir hafi veitt viðskiptavinum fjárhagslegan hvata til að eiga viðskipti við stefnda í stað þess að eiga viðskipti við samkeppnisaðila. Í báðum tilfellum þóttu þessi samningsákvæði útiloka stefnanda frá samkeppni og fela í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Með niðurstöðu sinni staðfesti áfrýjunarnefnd samkeppnismála að mestu ákvörðun Samkeppniseftirlitsins með úrskurði nr. 3/2008, 12. mars 2008, þar sem talið var að Hf. Eimskipafélag Íslands hefði með aðgerðum sínum brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Með heimild í 37. gr. laganna lagði áfrýjunarnefndin einnig sekt á stefnda, en lækkaði þó sektarfjárhæð úr 310.000.000 kr. í 230.000.000 kr.

Í þinghaldi 4. október 2013 voru, að beiðni stefnanda, dómkvödd þau Katrín Ólafsdóttir, lektor við Háskólann í Reykjavík, og dr. Júlíus Atlason verkfræðingur til að meta hvort og þá hve miklu tjóni stefnandi hefði orðið fyrir vegna ætlaðra samkeppnislaga brota. Matsgerð þeirra, sem dagsett er 2. september 2015, var lögð fram í þinghaldi 21. september 2015.

Í þinghaldi 25. maí 2016 voru, að ósk stefnda, dómkvödd þau Guðrún Johnsen hagfræðingur, Ragnar Árnason prófessor og Gunnar Haraldsson, fyrrverandi forstöðumaður Hagfræðistofnunar HÍ, til að framkvæma yfirmat. Yfirmatsgerð, dagsett 5. maí 2018, var lögð fram í þinghaldi 28. maí 2018. Í niðurstöðum sínum töldu yfirmatsmenn að „metið heildartjón“ stefnanda, að teknu tilliti til skipakostnaðar, næmi samanlagt 164,059 milljónum króna. Í framhaldi af þessari niðurstöðu segir orðrétt í niðurstöðukafla yfirmatsgerðar: „Sé afkastageta farmskipa Samskipa talin 75% verður sambærileg tala 228,332 m. kr. og 265,317 m. kr. ef hún er talin 82,9%. Sé hún á hinn bóginn talin 65%verður metið heildartjón einungis 80,282 m. kr.“

Við aðalmeðferð málsins komu yfirmatsmennirnir Gunnar Haraldsson og Ragnar Árnason fyrir dóminn og staðfestu matsgerð sína.

II.

Af hálfu stefnanda er á því byggt að samkvæmt úrskurði áfrýjunarnefndarinnar hafi tjón stefnanda vegna markaðsatlögunnar ekki einungis falist í viðskiptamissi heldur einnig í því að stefnandi hafi neyðst til að lækka gildandi verð til að halda

samningum við viðskiptamenn sína. Markaðsatlaga stefnda hafi verið til þess fallin að valda stefnanda umtalsverðu tjóni, með öðrum orðum veikja hann „verulega og varanlega“.

Hið sama eigi við um samninga um einkakaup og tryggðarafslætti. Ómögulegt sé að keppa við markaðsráðandi fyrirtæki þegar viðskiptamenn þess séu bundnir með ólögmetum hætti. Samningar af þessu tagi hafi bein áhrif á afkomu samkeppnisaðila á borð við stefnanda. Bæði Eimskip og samkeppnisyfirvöld hafi talið tekjur verulegar af hinni ólögmetu háttsemi.

Stefnandi telur stefnda bótaskyldan samkvæmt almennu skaðabótareglunni vegna framangreinds. Með úrskurði áfrýjunarnefndar hafi verið staðfest víðtækustu brot þess tíma gegn ákvæðum 11. gr. skl., um bann við misnotkun á markaðsráðandi stöðu, í íslenskri réttarsögu. Í úrskurðinum hafi verið staðfest að stefndi bæri einn ábyrgð á lögbrotunum (ólögmeti). Vísað er til dómaframkvæmdar Hæstaréttar um að stjórnvaldsákvörðun um ólögmeti nægi ein og sér til að skaðabótaskylda stofnist, án tillits til þess hvort saknæmisskilyrði séu uppfyllt. Brotin sem stefndi hafi borið ábyrgð á hafi þó ljóslega verið framin annaðhvort af ásetningi eða gáleysi. Þar sem tilgangur lögbrotanna hafi beinlínis verið sá að skaða stefnanda (með markaðsatlögu, tryggðarafsláttum og einkaupasamningum) séu skilyrði almennu skaðabótareglunnar um orsakatengsl milli háttsemi og tjóns og sennilega afleiðingu þess uppfyllt.

Bótakrafa stefnanda er einnig byggð á því að samkvæmt sérreglum samkeppnislaga beri stefndi ábyrgð á brotum eldra rekstrarfélags Eimskips. Stefnandi vísar til þess að í II. kafla úrskurðar áfrýjunarnefndar komi þetta fram með skýrum hætti og sé öllum málsástæðum um skort á aðild hafnað. Þá byggir stefnandi enn fremur á meginreglum íslensks skaðabótaréttar um virka samsömun, sem fela í sér að einn aðili geti borið bótaábyrgð á háttsemi annars vegna náinna tengsla þeirra, t.d. vegna sjónarmiða í sérlögum. Í II. kafla úrskurðar áfrýjunarnefndar, sbr. einnig tilvísanir í úrskurðinum í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, séu þannig reifuð í löngu máli fjárhagsleg og skipuleg tengsl eldri rekstraraðila Eimskips og stefnda.

Stefnandi telur að stefndi hafi sjálfur bætt samkeppnisstöðu sína gagnvart stefnanda vegna brotanna, enda árangur brotanna verulegur og hafi skilaði sér í sumum tilfellum í viðskiptasamböndum og þ.a.l. fjárhagslegum ávinningi, sem stefndi hafi notið góðs af. Samkvæmt dómaframkvæmd Hæstaréttar sé nægilegt að fyrirtæki hafi hagnast á samkeppnislagabroti til að það beri bótaábyrgð gagnvart tjónþola.

Þá telur stefnandi það órökrétt og í ósamræmi við meginreglur íslensks réttar að einn aðili beri sektarábyrgð og annar bótaábyrgð á sömu lögbrotunum. Meginreglan

sé sú að einn og sami aðilinn beri alla ábyrgð. Samkeppniseftirlitið og áfrýjunarnefnd hafi verið sammála um að stefndi bæri alla ábyrgð á brotum eldri rekstraraðila Eimskips. Stefndi sjálfur hafi samþykkt þá ábyrgð með því að höfða ekki ógildingarmál fyrir dómstólum, samkvæmt heimildum samkeppnislaga.

Stefnandi vísar til umfjöllunar í II. kafla úrskurðar áfrýjunarnefndar og kafla 5.1 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um ábyrgð stefnda. Byggt er á því að aðildarskortur geti aldrei átt við nema um hluta krafanna. Að minnsta kosti á hluta þess tíma sem um ræði hafi stefndi sjálfur verið ábyrgur fyrir sjóflutningastarfsemi Eimskips og þannig verið sjálfur bótaskyldur.

Um útreikning dómkrafna sinna segir stefnandi hann vera settan fram miðað við „bestu vitneskju“ sérfræðinga stefnanda og þær forsendur sem komi fram í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Tekið er þó fram að þar sem stefnandi hafi ekki aðgang að öllum gögnum stefnda um hina ólögmetu samninga og markaðsatlögu sé honum nauðugur sá kostur að miða við nokkuð matskenndar forsendur í ákveðnum tilfellum.

Aðal- og varakröfur stefnanda miði að bótagreiðslum vegna a) markaðsatlögu Eimskips (viðskiptamissir og lækkun framlegðar) b) einkakaupa- og tryggðarafsláttasamninga Eimskips. Stefnandi telur forsendur sambærilegar að öðru leyti en því að varakrafa miðist við styttri tjónstímabil vegna allra þátta. Því fjalli stefnandi í einu lagi um aðal- og varakröfu. Um þrautavarakröfu um bætur að álitum dómsins sé fjallað sérstaklega í stefnu.

Stefnandi miðar bótakröfur sínar við tapaða framlegð af þeim viðskiptum sem stefnandi hafi misst. Töpuð framlegð af þjónustupáttum er reiknuð út sem hér segir:

Sjóflutningur + Olúgjald + Uppskipun/Útskipun á Íslandi + Uppskipun/Útskipun erlendis (-breytilegur kostnaður) + Forflutningur (-breytilegur kostnaður) + Áframflutningur (-breytilegur kostnaður).

Breytilegur kostnaður Samskipa vegna forflutnings, út- og uppskipunar í erlendri höfn og áframflutnings sé nokkur. Framlegð vegna þessara þátta sé fundin út með því að draga hinn breytilega kostnað frá tekjum af þessum þáttum. Breytilegur kostnaður vegna sjóflutnings, uppskipunar/útskipunar og olúgjalds sé enginn. Þar sem enginn breytilegur kostnaður fylgi þeim þáttum séu tekjur af þessum þáttum hinar sömu og framlegð.

Helstu atriði útreiknings séu eftirfarandi:

a. Töpuð framlegð er tekjur að frádregnum breytilegum kostnaði:
Framlegð = tekjur – breytilegur kostnaður.

b. Tekjur stefnanda af innflutningsþætti sjóflutningastarfsemi skiptast í: Forflutning + lestun í erlendri höfn + sjóflutning + olúgjald + uppskipun í

innlendra höfn + framhaldsflutning.

c. Tekjur stefnanda af útflutningsþætti sjóflutningastarfsemi skiptast í: forflutning + útskipun í innlendra höfn + sjóflutning + olúgjald + losun í erlendra höfn + framhaldsflutning.

d. Breytilegur kostnaður af for- og framhaldsflutningi, lestun og losun er töluverður, en ekki af sjóflutningi, uppskipun/útskipun og olúgjaldi. Sjóflutningur, uppskipun/útskipun og olúgjald eru jafnframt stærstu tekjuliðirnir í flutningastarfsemi stefnanda.

e. Til einföldunar er kröfugerð stefnanda einungis miðuð við tapaða framlegð af sjóflutningum, uppskipun/útskipun (eftir því sem við á) og olúgjaldi.

f. Töpuð framlegð er m.v. flutningastarfsemi á hinum skilgreindu mörkuðum, þ.e. flutningaleiðinni milli Íslands og Norður-Ameríku annars vegar og flutningaleiðinni milli Íslands og Evrópu hins vegar.

g. Miðað er við að í einu ári séu 360 dagar.

a. Taki tjón til hluta árs er hlutfallsreiknað. Hafi tjónstímabil þannig t.d. hafist hinn 1. júní 2002 tekur tjónstímabilið það árið einungis til 210 daga. Í útreikningum tjóns fyrir 2002 eru stærðir þannig margfaldaðar með hlutfallinu 210/360.

b. Hafi stefnandi aflað tekna af viðskiptum við viðskiptamann á sama ári og tjón varð eru þær tekjur dregnar frá og hlutfallaðar með sama hætti.

h. Áætluð heildarvelta af sjóflutningum og uppskipun/útskipun uppreiknast ávallt í samræmi við þróun sjóflutningsmarkaðar (greint á milli innflutnings- og útflutningsmarkaðar) sem og þróun gengis (sjóflutningar) og vísitölu neysluverðs (uppskipun/útskipun). Sökum upplýsingaskorts fyrir árið 2011 er þó miðað við að sjóflutningsmarkaður sé jafnstór árin 2010 og 2011.

i. Einingaverð olúgjalds hvers árs er meðalverð, reiknað út frá olúgjaldi hvers mánaðar skv. gjaldskrá stefnanda og umreiknað úr USD í ISK á meðalsölugengi hvers árs hjá Seðlabanka Íslands.

j. Flutt magn frá ári til árs er uppreiknað í samræmi við þróun sjóflutningsmarkaðar. Breyting á fluttu magni frá ári til árs hjá innflytjanda miðast við þróun innflutningsmarkaðar, en hjá útflytjanda við þróun útflutningsmarkaðar.

k. Hafi viðskiptamaður aftur hafið viðskipti við stefnanda á tjónstímabili er tekið tillit til þess í útreikningi.

Tjón stefnanda sé miðað við lækkun framlegðar af þeim viðskiptum sem stefnandi hélt, en einungis með því að lækka samningsverð sín af sjóflutningum. Aðra tekjubætti samnings hafi ekki þurft að lækka til að halda viðskiptum. Í útreikningi sé því einungis miðað við tapaða framlegð af sjóflutningsþætti, en ekki af uppskipun/útskipun/olíugjaldi/forflutningi og áframflutningi. Enginn breytilegur kostnaður sé dreginn frá sjóflutningi og því sé tekjutala sú sama og framlegð.

Stefnandi reiknar tjón sitt vegna lækkunar framlegðar þannig að borin eru saman einingaverð (heildarvelta viðskiptamanns deilt með fluttu magni) fyrir lækkun annars vegar (verð fyrir markaðsatlögu Eimskips) og eftir lækkun hins vegar (verð eftir markaðsatlögu Eimskips). Mismunur á einingaverðum er notaður sem grunnur við útreikning á lækkun framlegðar. Þessi mismunur er látinn haldast óbreyttur allt til lokadags tjónstímabils. Því sé tekjumissir fundinn út með því að margfalda mismun einingaverða með fluttu magni hvers árs fyrir sig. Flutt magn sé það flutningsmagn sem komi fram í bókhaldsgögnum stefnanda.

Allar tölur vegna lækkunar framlegðar séu heilsárstölur. Ef lækkun framlegðar hefur þannig átt sér stað vegna markaðsatlögu á miðju ári (t.d. í júní 2002) séu borin saman verð á milli ára sitt hvorum megin við markaðsatlögu Eimskips (t.d. 2001 og 2003).

Stefnandi byggir á því að tjón felist í því að viðskiptamenn hafi verið bundnir með ólögmeðum hætti við Eimskip, þegar stefnandi hefði getað notið góðs af viðskiptum við þá.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins, úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála og bréfaskiptum starfsmanna Eimskips hafi verið miðað við að 5% af heildarveltu hins skilgreinda markaðar hefði verið um 800.000.000 kr. (bls. 164–165 í ákvörðun SE og bls. 84–85 í úrskurði áfrýjunarnefndar). Samkvæmt því megi gera ráð fyrir að heildartekjur sjóflutningsmarkaðarins árið 2001 hafi verið um 16.000.000.000 króna ($800.000.000/0,05$). Ekki sé tekið mið af flutningum fyrir stóriðju við útreikning á heildarstærð.

Í ljósi þessara upplýsinga noti stefnandi árið 2001 sem viðmiðunarár við útreikning tjóns vegna bundinna samninga einstakra viðskiptamanna á tjónstímabilinu. Notaðar séu tekjur markaðarins á því ári og þær uppreiknaðar fram eða aftur í tímann eftir því sem á við. Heildartekjur markaðarins árið 2001 séu þannig í grunninn fastákveðnar 16.000.000.000 kr. Í því skyni að reikna heildarframlegð sjóflutningsmarkaðarins hafi stefnandi hins vegar dregið breytilegar tekjur (tekjur sem valdi breytilegum kostnaði, s.s. útskipun í erlendra höfn, forflutningur og framhaldsflutningur) frá heildartekjunum. Stefnandi áætli að breytilegu tekjurnar séu 26% af heildartekjunum á ársgrundvelli.

Tekjurnar, þ.e. heildartekjur að frádregnum breytilegu tekjunum, eru uppreiknaðar miðað við vísitölu neysluverðs á hverju ári, til að tekið sé mið af þróun verða í sjóflutningi á milli ára. Til þess að finna út hlutdeild hvers bundins viðskiptamanns af heildartekjum sjóflutningsmarkaðarins áætli stefnandi, m.v. reynslu og þekkingu fyrirsvarsmanna stefnanda, flutt magn viðskiptamanns á upphafsári ólögmætrar bindingar skv. samningi. Magnið á hverju ári innan tjonstímabilsins sé uppreiknað m.v. hlutfallslega þróun skv. tölum Hagstofu Íslands. Með öðrum orðum sé litið svo á að flutt magn í tonnum haldist í hendur við þróun (stækkun eða minnkun) markaðar milli ára, en hlutdeild viðskiptamanna af heildarfluttu magni haldist óbreytt á tjonstímabilinu.

Næst reikni stefnandi hlutfall bundins samnings af heildarflutningsmagni sjóflutningsmarkaðarins. Það hlutfall sé síðan margfaldað með heildarframlegð sjóflutningsmarkaðarins. Með því sé fundin út heildarframlegð bundins viðskiptamanns skv. samningi á tilteknu ári.

Þegar framlegð allra bundinna samninga er lögð saman á tilteknu ári sé hægt að sjá hve mikið árlegt heildartjón stefnanda hafi verið vegna tapaðrar framlegðar af viðskiptum við alla bundna viðskiptamenn Eimskips. Stefnandi telji þó ekki raunhæft að allir viðskiptamennirnir hefðu hafið við hann viðskipti, þar sem hann hafi aðeins verið með 25%–35% markaðshlutdeild á brotatímanum.

Í sumum tilfellum hafi Eimskip gert viðskiptamönnum bæði ólögmæt tilboð og samið við þá um ólögmæt einkakaup eða tryggðarafslætti. Til að tjón sé ekki tvíreiknað þegar tjonstímabil skarist sé einungis gerð grein fyrir því í útreikningi á tapaðri framlegð vegna viðskiptamissis.

Þegar tjonstímabil vegna einkakaupasamninga er lengra en tjonstímabil vegna markaðsatlögu (viðskiptamissis) taki tjonstímabil vegna einkakaupasamninga við þar sem tjonstímabili vegna markaðsatlögu (viðskiptamissis) sleppi.

Viðskiptamissir.

Í aðalkröfu miðar stefnandi við að Eimskip bæti honum tapaða framlegð vegna viðskiptamissis frá upphafsdegi hvers samnings Eimskips til 4. október 2011. Stefnandi líti svo á að hann hafi orðið fyrir framlegðartapi frá þeim tímapunkti er viðkomandi viðskiptamaður hóf viðskipti við Eimskip, skv. því sem komi fram í úrskurði áfrýjunarnefndar og ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

Lækkun framlegðar.

Í aðalkröfu miðar stefnandi upphaf tjonstímabilsins við þann dag, sem honum hafi verið nauðsynlegt að lækka verð sín til ákveðinna viðskiptamanna vegna markaðsatlögu Eimskips. Markaðsatlaga Eimskips hafi leitt til lækkunar samningsverða stefnanda til umræddra viðskiptamanna. Frá þessum tíma hafi

verðin haldist lægri en annars hefði orðið. Lokadagur tjonstímabils sé þannig 4. október 2011.

III.

Stefndi byggir kröfu sína um sýknu í fyrsta lagi á því að ætluð krafa stefnanda beinist ranglega gegn stefnda og því beri að sýkna stefnda vegna aðildarskorts.

Stefndi byggir á því að það sé óumdeilt í málinu að stefndi hafi ekki viðhaft þá háttsemi sem krafa stefnanda grundvallist á. Stefnandi virðist hins vegar telja ábyrgð stefnda annars vegar leiða af sjónarmiðum um ábyrgð á samkeppnislagabrotum sem leiða megi út frá reglum Evrópuréttar, og byggt var á í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála, eða hins vegar af reglum um virka samsömun, en án þess þó að undirbyggja málið með rökstuðningi. Stefndi hafnar því að þær reglur eigi við í fyrirliggjandi máli enda sé það í engu rökstutt í stefnu. Ábyrgð á samkeppnislagabrotum á sviði samkeppnisréttar hafi einfaldlega ekkert gildi eða vægi í einkamáli á sviði skaðabótaréttar og reglur um virka samsömun eigi ekki við í málinu. Þess utan sé stefndi ósammála niðurstöðu áfrýjunarnefndar.

Staðreyndin sé einfaldlega sú að engar reglur Evrópuréttar, hvort sem eru skráðar eða óskráðar, fjalli um eða leiði til þess að aðili geti borið ábyrgð á tjóni sem valdið er með samkeppnislagabroti annars lögaðila. Þegar af þeirri ástæðu beri að sýkna stefnda af kröfu stefnanda. Sé það óumdeilt að stefndi viðhafði ekki þá háttsemi sem ætlað tjón stefnanda er reist á, en þannig segi í stefnu: „Tjonstímabil nær allt til dagsins í dag fyrir hluta krafanna. Að minnsta kosti á hluta þess tímabils var stefndi sjálfur ábyrgur fyrir sjóflutningastarfsemi Eimskips og var þannig sjálfur bótaskyldur.“

Stefndi hafnar því að tjonstímabil nái til dagsins í dag. Tilvitnuð setning verði vart skilin á annan veg en þann að stefnandi viðurkenni að stefndi hafi ekki stundað hina ætluðu brotlegu háttsemi og það sem meira er, beri ekki „sjálfur“ bótaskyldu vegna hennar.

Reglur skaðabótaréttar um virka samsömun geti ekki átt við um aðstæður í fyrirliggjandi máli, enda það með öllu órökstutt í stefnu hvernig svo megi vera. Geti slíkar reglur ekki leitt til þess að einn lögaðili beri ábyrgð á háttsemi annars, án nokkurrar lagaheimildar þess efnis.

Stefndi byggi raunar á því, framangreindu til viðbótar, að þröngum undantekningarreglum Evrópuréttar um ábyrgð á refsikenndum viðurlögum hafi verið ranglega beitt í úrskurði áfrýjunarnefndar. Séu sjónarmið stefnda hvað þetta varðar reifuð nánar á bls. 7–20 á dskj. 14. Ábyrgð lögaðila á þeim brotum sem framin eru í starfsemi hans sé ekki unnt að framselja með eignum hans og samningum, hvorki samkvæmt íslenskum rétti né Evrópurétti. Ábyrgð hvíli á lögaðilanum sjálfum en ekki eignum hans.

Stefndi telur að Burðarás sé enn til í samkeppnisréttarlegri merkingu og er því hafnað að félagið sé ekki lengur til, eins og byggt sé á í stefnu. Þótt félagið hafi runnið inn í önnur félög árið 2005, þá lauk tilvist þess ekki heldur færðust öll réttindi og þær skyldur sem hvíldu á því til þeirra félaga, sbr. 127. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög og dóm Hæstaréttar nr. 37/2003. Við samruna hlutafélaga færist ábyrgð á brotum hins yfirtekna félags yfir á yfirtökufélagið. Í skiptingaráætlun yfirtökufélaganna hafi í samræmi við það verið fjallað um hvernig ábyrgð á ætluðum brotum skiptist á milli þeirra, sbr. dskj. 16. Beri þeir lögaðilar sem þar um ræði því ábyrgð á ætluðum brotum Burðaráss í samræmi við skýlaus lagaþyrirmæli, skiptingaráætlun og fordæmi Hæstaréttar.

Íslensk löggjöf grundvallist á því að skýr og ótvíræð lagaheimild verði að vera fyrir hendi til þess að leggja viðurlög á einn aðila vegna brota annars. Í íslenskum lögum sé ekki heimild til þess að sekta aðila vegna brota á samkeppnislögum sem annar aðili beri ábyrgð á. Tilvísun samkeppnisyfirvalda til túlkunar erlendra dómstóla á hugtakinu fyrirtæki í skilningi samkeppnisréttar fullnægi ekki fyrrgreindri meginreglu íslensks réttar um skýra og ótvíræða lagaheimild. Álagning sekta á stefnda hafi því farið gegn lögætisreglunni.

Jafnvel þótt slíkt væri heimilt fari því fjarri að unnt sé að yfirfæra slíka reglu á allt annað réttarsvið og allt annað réttarsamband.

Öllu framangreindu til viðbótar sé rétt að benda á að stefndi hafi í dag ekki með höndum neina flutningastarfsemi og eigi því framangreind sjónarmið Evrópuréttar ekki við um stefnda af þeirri ástæðu einni.

Varakrafa stefnda um sýknu sé í öðru lagi á því byggð að ætluð krafa sé niður fallin vegna fyrningar. Þannig hafi fyrningarfrestur byrjað að líða við ætluð brot á árunum 1999–2002, enda ætluð skaðabótaábyrgð reist á þeim atvikum. Nánar tiltekið hafi fyrningarfrestur vegna einstakra samninga og tilboða á þessu tímabili byrjað að líða við gerð þeirra, enda á því byggt af stefnanda að í því felist hin skaðabótaskylda háttsemi. Fresturinn hafi ekki verið rofinn fyrir en með birtingu stefnu í máli þessu þann 12. október 2011. Á því tímamarki hafi krafa stefnanda verið fyrnd, að minnsta kosti hvað varðar langstærstan hluta krafanna. Þannig sé í öllu falli allt tjón vegna samninga sem gerðir voru fyrir 12. október 2001 og allra ætlaðra tapaðra viðskipta fyrir þann tíma fyrnt, sbr. 4. gr. laga nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Í þriðja lagi byggir krafa stefnda á því að ætluð krafa sé niður fallin vegna tómlætis. Þannig hafi 9–12 ár liðið frá því að ætlað tjón varð þar til krafa var fyrst gerð um bætur vegna þess með höfðun máls þessa. Ekkert hafi krafist þess að lögum að stefnandi biði með kröfu um skaðabætur á meðan á rekstri máls fyrir samkeppnisyfirvöldum stóð. Þá verði ekki séð að stefnandi hafi aðhafst neitt frá því

að úrskurður áfrýjunarnefndar lá fyrir þar til mál þetta var höfðað, rúmunum þremur og hálfu ári síðar. Telja verði að við slíkar aðstæður sé krafa stefnanda niður fallin vegna tómlætis. Eigi það sérstaklega við í fyrirliggjandi máli þar sem stefnanda hafi ítrekað gefist sérstök tilefni til að halda eftir rétti sínum. Liggi þannig ekkert fyrir um að hann hafi lýst neinum kröfum við innköllun viðtökufélaganna Landsbanka Íslands hf. og Straums Burðaráss fjárfestingabanka hf., þrátt fyrir áskorun þess efnis í innköllun. Stefnandi hafi svo auðvitað haft alveg sérstakt tilefni til að halda eftir rétti sínum við innköllun vegna nauðasamninga stefnda, en þar hafi verið skorað á hvern þann sem taldi sig eiga kröfu á hendur félaginu að lýsa henni innan uppgefins frests. Hafi hann ekki gert það fyrr en tveimur árum eftir að frestur rann út, án þess að hafa nokkru sinni viðhaft neina tilburði í þá átt fyrir þann tíma.

Sé litið til allra framangreindra atvika, sérstaklega þess langa tíma sem liðinn er frá því að ætluð bótakrafa stofnaðist og þeirra ítrekuðu sérstöku tilefna sem stefnandi hafði til að gæta réttar síns en nýtti ekki, verði að telja að stefndi hafi réttilega mátt ætla að ekki væri um neina kröfu að ræða.

Krafa stefnda um sýknu er í fjórða lagi á því byggð að skilyrði skaðabótaskyldu séu ekki fyrir hendi. Er sú krafa einkum byggð á eftirtöldum málsástæðum:

- i) Að ekki hafi verið um markaðsráðandi stöðu að ræða;
- ii) Að ekki hafi verið um brot á 11. gr. samkeppnislaga að ræða;
- iii) Að ekki hafa verið um saknæma og ólögmetta háttsemi að ræða;
- iv) Að ekki séu orsakatengsl milli háttsemi Burðaráss og ætlaðs tjóns;
- v) Að ætlað tjón sé ekki sennileg afleiðing háttsemi Burðaráss;
- vi) Að hagsmunir stefnanda séu ekki verndaðir með 11. gr. samkeppnislaga.
- vii) Að stefndi hafi ekki takmarkað tjón sitt.

Stefndi hafnar því að nægilegt sé að vísa til stjórnvaldsákvörðunar á öðru réttarsviði og láta þar við sitja. Niðurstaða stjórnvalda um brot aðila gegn samkeppnislögum hafi enga þýðingu við mat á því hvort um skaðabótaskylda háttsemi gagnvart þriðja aðila hafi verið að ræða og þá hvort öll skilyrði skaðabótaskyldu séu uppfyllt, enda eðli máls samkvæmt ekkert fjallað um þau í úrlausnum stjórnvalda.

Stefndi byggir á því að í þeirri háttsemi sem krafa stefnanda grundvallist á hafi ekki falist brot gegn 11. gr. samkeppnislaga. Engin skylda hafi hvílt á honum að krefjast ógildingar á úrskurði áfrýjunarnefndar fyrir dómstólum á sínum tíma og því sé niðurstaða hans ekki óumdeild í málinu. Fráleitt sé að byggja á því að viðurkenning á lögmetri stjórnvaldsákvörðunar felist í því að bera hana ekki undir dómstóla, enda geti verið fjölmargar ástæður fyrir slíkri ákvörðun.

Þar sem stefnandi byggir málatilbúnað sinn að stórum hluta á því að þar sem um brot á 11. gr. samkeppnislaga hafi verið að ræða séu skilyrði fyrir skaðabótaskyldu uppfyllt, þá verði héraðsdómur í fyrirbyggjandi máli að taka afstöðu til þess hvort svo hafi verið, verði aðalkrafa eða aðrar málsástæður fyrir sýknu ekki teknar til greina. Stjórnvaldsákvarðanir hafi einungis réttaráhrif í samskiptum málsaðila og stjórnvaldsins en ekki einkamáli tveggja lögaðila, sbr. gagnályktun frá 116. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Því sé eðlilegt að dómstóll taki afstöðu til lögmætis úrlausna stjórnvalda í einkamáli milli tveggja lögaðila.

Líkt og rakið sé í stefnu hafi niðurstaða samkeppnisyfirvalda byggst á því að Burðarás hafi með tvenns konar hætti brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Annars vegar með svokallaðri „markaðsatlögu“, sbr. umfjöllun á bls. 68–86 í dskj. 15, og hins vegar með gerð samninga sem taldir voru fela í sér skilmála um einkakaup og tryggðarafslætti. Stefndi byggir á því að í hvorugu tilviki hafi verið um að ræða brot gegn 11. gr. samkeppnislaga. Þess utan byggir stefndi á því að Burðarás hafi ekki verið í markaðsráðandi stöðu á ætluðu brotatímabili og því hafi 11. gr. samkeppnislaga ekki átt við um háttsemi Burðaráss.

Stefndi hafnar því að Burðarás hafi verið í markaðsráðandi stöðu á hinu meinta brotatímabili. Markaðshlutdeild Burðaráss á markaði fyrir áætlunarflutninga árið 2002 hafi verið um 55–60%, ef tekið er mið af magni. Hlutdeildin hafi verið enn lægri sé réttu viðmiði, þ.e., tekjum, beitt. Hlutdeild stefnanda hafi verið um 35–40% og Atlantsskipa um 1–5% miðað við magn. Stefnandi hafi á þessum tíma verið afar öflugur keppinautur og að fullu sambærilegur við Burðarás. Þróun markaðshlutdeildar frá 2000 til 2006 staðfesti þetta.

Stefndi telji niðurstöðu samkeppnisyfirvalda fela í sér grundvallarmisskilning á eðli aðgerðanna og rangtúlkun á þeim gögnum sem lágu henni til grundvallar. Aðgerðunum hafi verið ætlað að bregðast við almennum samdrætti í sjóflutningum og samkeppni sem hafði farið sífellt harðnandi um nokkurra ára bil. Þá sé ljóst að markmið herferðarinnar hafi aðeins beinst að því að verja lögmæta viðskiptahagsmuni Burðaráss, en slíkar aðgerðir séu heimilrar samkvæmt 11. gr. samkeppnislaga.

Þá hafi aðgerðir Burðaráss verið hóflegar og fjarri því að vera til þess fallnar að hrekja stefnanda af markaði.

Fullyrðingar um samkeppnislegan skaða stefnanda séu ekki í samræmi við staðreyndir málsins.

Byggir stefndi á því að upplýsingar sem nú fyrst hafi komið fram af hálfu stefnanda og kröfugerð hans sé byggð á sýni að ekki hafi verið um brot á 11. gr. samkeppnislaga að ræða.

Stefndi hafnar því að samningar Burðaráss hafi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Samningar félagsins hafi hvorki innihaldið ákvæði um einkakaup né tryggðarafslætti. Þess utan geti stefnandi ekki sannað nokkurt tjón sem afleiðingu af þessum samningum.

Stefndi byggir á því að samningar félagsins hafi ekki innihaldið neitt bann við því að viðskiptavinir beindu viðskiptum sínum jafnframt til samkeppnisaðila. Mat samkeppnisyfirvalda þess efnis hafi byggt á því orðalagi samninganna að þeir tækju til „heildarflutningaþjónustu“ og að í þeim flestum hafi komið fram „að samningurinn taki til allra flutninga viðskiptavinar og annarrar flutningatengdrar þjónustu“.

Stefndi hafnar því að af framangreindum gögnum leiði að um hafi verið að ræða skuldbindingu um einkakaup. Það hafi hvorki verið tilgangur né afleiðing umræddra samninga að skuldbinda viðskiptamenn til að kaupa alla eða meirihluta þeirrar sjóflutningaþjónustu sem þeir þörfuðust af Burðarási. Hugtakiu heildarflutningaþjónusta hafi einungis verið ætlað að endurspegla að með samningnum væri félagið að bjóða þjónustu á öllum stigum sem tengdust flutningum og á öllum vörum.

Stefndi byggir jafnframt á því að ávallt sé nauðsynlegt að kanna skaðleg áhrif samninga á viðkomandi markað þegar komist hafi verið að því að um einkakaup sé að ræða. Byggir stefndi á því að til að einkakaupasamningar teljist ólögmatir þurfi gildistími þeirra að vera að minnsta kosti þrjú ár, nema fyrirtæki sé í einstakri yfirburðastöðu, sem Burðarás hafi ekki verið. Þá verði að rannsaka hlutfall bundinnar markaðshlutdeildar til að komast að því hvort samningarnir hafi haft skaðleg áhrif á samkeppni. Slík rannsókn hafi ekki farið fram af hálfu samkeppnisyfirvalda en staðreyndir málsins bendi til þess að rannsókn þeirra hafi verið mjög takmörkuð.

Í niðurstöðu samkeppnisyfirvalda séu afslættir sem Burðarás veitti viðskiptavinum sínum taldir hafa brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Stefndi hafnar því. Byggir hann á því að mat á lögmæti afsláttar markaðsráðandi fyrirtækja sé tvíþætt, þ.e. fyrst þurfi að skoða hvort þeir hafa í för með sér útilokunaráhrif og síðan hvort þeir séu reistir á efnahagslegum forsendum.

Stefndi bendir á að samningar hans hafi ekki innihaldið skuldbindingu um einkakaup, samanber umfjöllun hér að framan. Af rökstuðningi áfrýjunarnefndar leiði að þegar af þeirri ástæðu hafi afsláttarkjör hans ekki verið ólögmat.

Stefndi byggir á því að jafnvel þó háttsemi Burðaráss verði talin hafa brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga hafi hún ekki verið saknæm og ólögmat í skilningi almennu skaðabótareglunnar. Því sé alfarið hafnað sem röngu og ósönnuðu sem

byggt er á í stefnu, að „áralöng dómaframkvæmd“ styðji það að liggi fyrir stjórnvaldsákvörðun um ólögmæti séu skilyrði skaðabótaskyldu uppfyllt. Þvert á móti verði að meta í hverju máli fyrir sig hvort skilyrðin séu uppfyllt. Byggir stefndi á því að svo sé ekki í fyrirbyggjandi máli.

Í stefnu er á því byggt að tilgangur aðgerðanna af hálfu Burðaráss hafi beinlínis verið sá að valda stefnanda tjóni og saknæmisskilyrði séu því uppfyllt, enda nægi almennt gáleysi til þess. Stefndi hafni þessu alfarið.

Því er jafnframt hafnað að háttsemi Burðaráss hafi beinst sérstaklega gegn stefnanda. Á þeim tíma sem atvik máls áttu sér stað hafi aðeins verið starfandi þrjú félag á mörkuðum málsins, stefnandi og Burðarás auk Atlantsskipa, sem höfðu litla markaðshlutdeild. Burðarási hafi verið fyllilega heimilt og raunar skylt að taka þátt í samkeppni.

Þá telji stefndi grundvallarmisskilning felast í þeim ummælum í stefnu að saknæmisskilyrði séu uppfyllt enda nægi almennt gáleysi til þess. Stefnandi og Burðarás hafi átt í samkeppni. Tilgangur og eðli samkeppni sé að gera betur en samkeppnisaðilinn.

Stefndi hafi ekki getað gert sér grein fyrir því að háttsemi Burðaráss myndi valda stefnanda tjóni með ólögmætum hætti, og því sé ekki um að ræða saknæma háttsemi. Stefndi, sem ekki hafi verið það félag sem viðhafði hina ætluðu brotlegu háttsemi, hafi eðli máls samkvæmt ekki getað haft til þess ásetning eða gáleysi í skilningi saknæmisskilyrðisins.

Stefndi byggir jafnframt á því að ekki séu orsakatengsl milli einstakrar háttsemi Burðaráss og ætlaðs tjóns stefnanda. Í öllu falli séu slík tengsl ósönnuð.

Stefndi byggir á því að ætlað tjón stefnanda verði ekki rakið til ætlaðs brots stefnda á 11 gr. samkeppnislaga.

Þá telur stefndi með öllu fráleitt að stefnandi skuli ætla sér að krefjast bóta vegna lækkaðrar framlegðar. Með því sé hann í raun að byggja á því að stefnandi hefði fengið að starfa í samkeppnislegu tómarúmi án nokkurs aðhalds frá Burðarási á hinu ætlaða brotatímabili. Verulegir annmarkar séu því á mati á orsakatengslum ætlaðs brots á 11. gr. samkeppnislaga annars vegar og ætluðu framlegðartapi stefnanda hins vegar.

Þá er á því byggt af hálfu stefnda að ætlað tjón stefnanda hafi ekki verið sennileg afleiðing af ætluðu lögbroti.

Stefndi vísar til þess að 11. gr. samkeppnislaga sé ætlað að vernda virka samkeppni, en ekki samkeppnisaðila. Á þessum grundvelli byggir stefndi á því að hafna verði kröfu stefnanda þar sem 11. gr. samkeppnislaga sé ekki ætlað að tryggja þá hagsmuni sem hann vilji fá bættu.

Stefndi byggir einnig á því að stefnandi hafi ekki orðið fyrir tjóni, í öllu falli sé það alls ósannað. Stefndi áréttar sérstaklega að öll umfjöllun í stefnu um ætlað tjón grundvallist eingöngu á einhliða útreikningum stefnanda og forsendum sem hann gefi sér til að byggja útreikningana á. Slík gögn hafi ekkert sönnunargildi að íslenskum rétti og verði ekki lögð til grundvallar dómi.

Þeirri forsendu aðalkröfu stefnanda að tjón hafi orðið allt fram til útgáfu stefnu sé alfarið mótmælt sem rangri og ósannaðri, enda ekki studd neinum gögnum eða rökum.

Þeirri forsendu kröfugerðar stefnanda að verðlagning hefði aldrei getað lækkað yfir hið ætlaða tjónstímabil sé mótmælt sem ósannaðri.

Þeirri forsendu kröfugerðar stefnanda að heildarframlegð ætlaðra tapaðra viðskipta skuli uppfæra miðað við vísitölu neysliverðs á hinu ætlaða brotatímabili sé mótmælt.

Þeirri forsendu kröfugerðar stefnanda að enginn breytilegur kostnaður sé samfara sjóflutningsgjöldum, olíuálagi, upp- og útskipun sé mótmælt sem rangri og ósannaðri. Þvert á móti telur stefndi að umtalsverður breytilegur kostnaður fylgi þeirri starfsemi. Að halda því fram að enginn aukakostnaður sé samfara þessari starfsemi vegna þess tugþúsunda tonna aukamagns sem kröfugerð stefnanda byggir á að flutt hefði verið sé að mati stefnda fjarri sanni.

Þeim tölum yfir flutt magn í inn- og útflutningi til og frá landinu sem liggja að baki kröfugerð stefnanda sé mótmælt sem röngum og ósönnuðum.

Þeirri forsendu kröfugerðar stefnanda að heildarvelta upp- og útskipunar breytist í takt við vísitölu neysliverðs sé mótmælt sem rangri og ósannaðri. Ekkert sambandi sé milli þessara tveggja stærða.

Þeirri forsendu kröfugerðar stefnanda að flutt magn allra viðskiptavina hefði aukist línulega í sama hlutfalli á hverju ári sé mótmælt sem rangri og ósannaðri. Bótakrafa verði ekki reist á almennum spádómum og vangaveltum sem engum gögnum séu studdar.

Forsendu kröfugerðar stefnanda um þá verðlagningu sem var í gildi milli stefnanda og viðskiptavina hans sé mótmælt sem órökstuddri, sem og þeirri forsendu kröfugerðar stefnanda að hann hefði aflað viðskipta 30% allra viðskiptavina Eimskips ef ekki hefði verið fyrir ætlaða samninga um einkakaup.

Allt framangreint sýni að tjón stefnanda sé alls ósannað.

Stefndi byggir sýknukröfu einnig á því að stefnandi hafi ekki takmarkað tjón sitt.

Krafa stefnda um sýknu er einnig á því byggð að krafa stefnanda sé niður fallin vegna vanlýsingar.

Sýknukrafa stefnda er að síðustu á því byggð að stefnandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá dóm um kröfu sína.

IV.

Málshöfðun sú sem hér er komin til úrlausnar héraðsdóms er grundvölluð á þeim atburðum sem raktir hafa verið hér að framan og lauk með því að samkeppnisyfirvöld sektuðu stefnda fyrir nánar tilgreind undirboð og samninga við viðskiptamenn stefnanda. Samkeppnislagabrot þau sem um ræðir í máli þessu voru nánar tiltekið framin á árunum 1999–2002 í nafni Hf. Eimskipafélags Íslands, kt. 510169-1829. Breytingum á skipulagi þess félags er ítarlega lýst í kafla 1.2.2 í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 17. desember 2007, en einnig er að þeim vikið í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 12. mars 2008. Meðal framlagðra gagna er skýringaryfirlit um nöfn og kennitölur félaga sem koma við sögu stefnda, nánar tiltekið sýnir skjalið yfirlit um nafnabreytingar, tilfærslu starfseminnar og samruna. Við málflutning vísuðu báðir lögmenn til yfirlits þessa án þess að þar kristallaðist nokkur efnislegur ágreiningur um efni þess. Samkvæmt framanskráðu má leggja til grundvallar að árið 2003 hafi verið ákveðið að flutningastarfsemi „Hf. Eimskipafélags Íslands“ yrði rekin innan sjálfstæðs dótturfélags, „Eimskipa ehf.“, kt. 461202-3220. Fjárfestingarstarfsemi „Hf. Eimskipafélags Íslands“ skyldi hins vegar rekin innan Burðaráss ehf. og gerð var nafnabreyting árið 2004 þar sem nafni „Hf. Eimskipafélags Íslands“ var breytt í Burðarás hf. og starfsemi þess félags var svo skipt í tvo nánast jafna hluta árið 2005 milli Landsbanka Íslands hf. og Straums fjárfestingarbanka hf. Hvað flutningastarfsemina áhrærir þá var nafni hins nýja félags, „Eimskip ehf.“, breytt í „Eimskipafélag Íslands ehf.“ en kennitalan hélst óbreytt, þ.e. 46.1202-3220. Það félag rann svo saman við Avion Group hf., kt. 660288-1049, árið 2007 og hlaut hið sameinaða félag, undir kennitölu Avion Group hf., nafnið „Hf. Eimskipafélag Íslands“. Sektir þær sem um ræðir í máli þessu voru lagðar á þetta síðastnefnda félag, svo sem áður er lýst. Með nafnbreytingu árið 2009 var nafni þessa félags svo breytt í nafn hins stefnda félags, þ.e. A1988 hf.

Um varnir hefur stefndi, svo sem fyrr greinir, borið við aðildarskorti með vísan til þess að stefndi hafi ekki viðhaft þá háttsemi sem stefnukröfur vísa til og stefnandi hafi enga grein gert fyrir því hvernig skaðabótakrafa vegna brota sem framin voru í nafni Hf. Eimskipafélags Íslands, kt. 510169-1829, hafi færst yfir til Eimskipa ehf., kt. 461202-3220.

Um þetta atriði ber þess fyrst að geta að framanraktar tilfærslur og nafnabreytingar fá ekki haggð þeirri staðreynd að flutningastarfsemi „Hf. Eimskipafélags Íslands“, kt. 510169-1829, fluttist sannanlega yfir til stefnda, með öllum þeim réttindum og skyldum sem slíkri yfirtöku eru samfara lögum samkvæmt, sbr. m.a. 127. gr. laga nr. 2/1995 um hlutafélög. Svo sem rakið er í

úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 12. mars 2008 var starfsemin á því tímabili sem hér skiptir máli rekin í einni samfellu, auk þess sem nánin eignatengsl og skipulagsleg tengsl voru milli „Hf. Eimskipafélags Íslands“ og „Eimskipa ehf.“ Gögn málsins bera jafnframt með sér að stjórnendur félaganna hafi frá upphafi ekki gengið þess duldir að dótturfélagið kynni að sæta ábyrgð vegna þeirra athafna móðurfélagsins sem til rannsóknar voru. Sú ætlun stjórnarmanna var í fullu samræmi við þá meginreglu laga að breytingar á formi og ytra byrði fái ekki haggð efnislegum skuldbindingum og ábyrgð að lögum.

Að því sögðu er ástæða til að áréttta að á sviði samkeppnisréttar er almennt við það miðað að við sölu á fyrirtækjum flytjist ábyrgð á samkeppnisbrotum yfir á þann sem tekur við starfseminni sem um ræðir hverju sinni. Að baki býr það grunnsjónarmið samkeppnisréttar að ábyrgð á sektargreiðslum verði ekki umflúin með framsali á lögaðila þeim sem sannanlega hefur gerst sekur um samkeppnislagabrot. Í áðurnefndum úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 12. mars 2008 kemur þetta fram á bls. 49 í úrskurðinum þar sem orðrétt segir að fallast beri „á það að Eimskip ehf. síðar Eimskipafélag Íslands ehf. og nú Hf. Eimskipafélag Íslands sé ábyrgt vegna athafna Hf. Eimskipafélags Íslands að samkeppnisrétti sem til rannsóknar voru og áttu sér aðallega stað á árunum 2001 og 2002 [...] Verður ákvörðun um þá sekt sem hér um ræðir réttilega beint að því félagi, enda er sú ráðstöfun best til þess fallin að skapa bæði sérstök og almenn varnaðaráhrif og efla þar með samkeppni.“ Um þetta sama atriði hafði samkeppniseftirlitið í ákvörðun sinni 17. desember 2007 fært rök fyrir því að lögaðili „sem kaupir eða tekur yfir fyrirtæki geti borið ábyrgð á brotum sem áttu sér stað í starfsemi fyrirtækisins áður en kaupin eða yfirtakan átti sér stað að því gefnu að um sé að ræða þá efnahagslegu starfsemi sem snerti brotin“.

Eins og mál þetta hefur verið búið úr garði af hálfu stefnanda varðar það ekki sektargreiðslur vegna brota á samkeppnislögum, heldur skaðabótakröfur. Sér til varnar hefur stefndi teft fram þeim rökum að stefnandi hafi ekki bent á neinar réttarheimildir á sviði samkeppnisréttar sem hnígi í þá átt að skaðabótaskylda skuli fylgja við framsal efnahagslegrar starfsemi á borð við þá sem hér um ræðir. Fyrir liggur að með dómi Hæstaréttar Íslands 14. júní 2012 í máli nr. 549/2011 var stefndi A1988 ehf. dæmdur til skaðabótaábyrgðar vegna tjóns sem varð í vinnuslysi í húsnæði stefnda á árinu 2005. Í máli því sem hér um ræðir hefur bótagrundvöllur verið staðreyndur með samsvarandi hætti, en fyrir liggur að brotið var gegn hagsmunum stefnda í rekstri stefnanda með saknæmum og ólögumætum hætti. Stefndi hefur ekki lagt fram haldbær rök fyrir því að sérsjónarmið gildi um bótagröfur stefnanda sem leiða skuli til þess að bótaábyrgð á þeim athöfnum sem

hér um ræðir hafi ekki fylgt öðrum ábyrgðum þegar áðurgreindar félagaréttarlegar yfirfærslur og nafnabreytingar voru gerðar sem leiddu til tilurðar stefnda A1988 hf.

Með hliðsjón af þessu og að öðru leyti með skírskotun til þess sem áður greinir um tengsl stefnda við Hf. Eimskipafélag Íslands, kt. 510169-1829 verður ekki fallist á varnir stefnda viðvíkjandi því að málshöfðun þessi beinist að röngum aðila. Atvik málsins undirstrika þvert á móti að nefndir lögaðilar teljast einn og hinn sami í efnahagslegu tilliti. Stefnda er þar af leiðandi ekkert hald í vörnum sem byggja á skírskotun til hagsmuna óskylds þriðja aðila. Þá eru málsatvik ekki með þeim hætti að krafa stefnanda teljist niður fallin vegna tómlætis.

Aðgerðir þær sem Hf. Eimskipafélag Íslands, kt. 510169-1829, greip til gagnvart stefnda á áður tilgreindu tímabili urðu til þess að gerð var húsleit í starfsstöðvum félagsins 4. september 2002. Að lokinni rannsókn og málsmeðferð hjá samkeppnisyfyrvöldum varð niðurstaðan sú að félagið var með athöfnum sínum talið hafa brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga. Með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála 12. mars 2008 var Hf. Eimskipafélagi Íslands, kt. 660288-1049, gert að greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð 230.000.000 króna fyrir þessi brot. Af hálfu stefnda var ekki leitað eftir endurskoðun þessarar niðurstöðu fyrir dómi. Stendur því óhögguð sú ályktun áfrýjunarnefndar samkeppnismála, sem áður hefur verið vikið að og birtist í áðurnefndum úrskurði, að Hf. Eimskipafélag Íslands hafi misnotað markaðsráðandi stöðu sína með því annars vegar að grípa til umfangsmikilla aðgerða sem beindust sérstaklega gegn stefnanda sem helsta samkeppnisaðila á markaði og hins vegar að gera einkakaupasamninga sem voru bundnir afsláttarkerfi. Með því að ólögmet háttsemi Hf. Eimskipafélags Íslands gagnvart stefnanda á umræddu árabili telst þannig hafa verið staðreynd og með því að stefndi telst að lögum réttur aðili til varna vegna tjóns sem af þessum athöfnum félagsins hefur leitt stendur ekki annað eftir en að huga að nánar að efnisatriðum stefnukröfu og, eftir atvikum, fjárhæð hennar.

Samkvæmt yfirmatsgerð Guðrúnar Johnsen, dr. Gunnars Haraldssonar og dr. Ragnars Árnasonar 5. maí 2018 ollu téð brot tjóni á rekstri stefnanda sem í matsgerð er talið nema alls 164.059.000 krónum að höfuðstól. Við aðalmeðferð málsins var af hálfu stefnda skírskotað til þess að nokkur fjöldi fyrirtækja með svokallaða einkakaupasamninga hefðu einnig verið með samninga við stefnanda. Á þeim forsendum hefur stefndi gert þá kröfu að lækka skuli kröfur stefnanda sem nemi þeim lið sem áhrærir einkakaupasamninga. Af lestri yfirmatsgerðar má sjá að yfirmatsmenn hafa verið meðvitaðir um þetta atriði. Þannig kemur fram í yfirmatsgerð á bls. 59 að í undirmati hafi komið til frádráttar metnum flutningamissi stefnanda „þau viðskipti fyrirtækja við Samskip sem engu að síður voru með einkakaupasamninga við Eimskip.“ Í beinu framhaldi segir svo orðrétt:

„Virðast þau viðskipti hafa verið túlkuð svo að samningarnir hafi ekki haldið fullkomlega. Því var umfang viðskipta þessara fyrirtækja við Samskip dregið frá töpuðu umfangi, þó þannig að tjón vegna hvers félags gæti ekki orðið neikvætt. Í niðurstöðum yfirmats er byggt á sömu forsendum.“ Í yfirmatsgerð er jafnframt vikið að því að mörg þeirra fyrirtækja sem gerðu einkakaupasamninga við Eimskip hafi einnig átt í viðskiptum við stefnanda á samningstímanum og hafi þau viðskipti jafnvel verið veruleg. Telja yfirmatsmenn það vekja upp spurningar um það í hverjum mæli þessir samningar hafi í reynd falið í sér samkeppnishindrun. Allt að einu skiluðu yfirmatsmenn niðurstöðum þar sem lagt var mat á heildartjón stefnanda eftir árum. Endurskoðuð og lækkuð kröfugerð stefnanda sem gerð var nánari grein fyrir við upphaf aðalmeðferðar 6. nóvember sl. byggir á niðurstöðum yfirmatsmanna um þetta efni. Að yfirmatsgerð fram kominni lagði stefndi engin viðbótargögn fram í þeim tilgangi að varpa nánara ljósi á þetta atriði. Að þessu gættu og að öllum málsatvikum heildstætt virtum þykir því rétt að túlka vafa í þessum efnum stefnanda í vil. Verður því hafnað málsástæðum stefnda sem lúta að því að aðalkröfu stefnanda beri að lækka umfram það sem þegar hefur verið gert samkvæmt framanskráðu. .

Mál þetta var sem fyrr segir ekki höfðað fyrr en 12. október 2011. Verður því litið svo á að allar kröfur stefnanda sem eiga rætur að rekja til viðskipta sem áttu sér stað fyrir 12. október 2001 hafi þá verið fyrndar. Af hálfu stefnda hefur í því tilviki verið fallist á frádrátt sem nemi alls 1.966.689 krónum með þeim rökum að tímabilið frá 12. október 2001 til 31. desember 2001 sé 80 dagar og að metið tjón fyrir allt árið 2001 (365 daga) sé 2.519.000 krónur. Tjón frá 12. október 2001 til 31. desember 2001 sé því $2.519.000 / 365 * 80 = 552.110$ krónur. Þegar sú fjárhæð hafi verið dregin frá 2.519.000 krónum standi eftir 1.966.890 krónur af heildarkröfufjárhæð stefnanda sem séu fyrndar. Þessu hefur stefnandi ekki hnekkst og verður þessi fjárhæð því lögð til grundvallar við lækkun stefnukröfu sökum fyrningar samkvæmt framanskráðu.

Samkvæmt öllu framangreindu verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda 162.092.110 krónur með vöxtum eins og í dómsorði greinir.

Eftir þessum úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað. Málið var fyrst flutt um það hvort stefnanda skyldi heimilað að afla mats dómkvaddra matsmanna, en síðar um frávísunarkröfu stefnda og þá skyldu stefnda að afhenda matsmönnum nánar tilgreind gögn. Að teknu tilliti til alls þessa, matskostnaðar, fjölda þinghalda í málinu og umfangs málsins, þykir málflutningsþóknun hæfilega ákveðin 45.000.000 króna að meðtöldum virðisaukaskatti.

Arnar Þór Jónsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, A1988 hf. greiði stefnanda, Samskipum hf., 162.092.110 krónur með vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 11. október 2007 til stefnubirtingardags, en með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 45.000.000 króna í málskostnað.

Arnar Þór Jónsson.