

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur, 20. desember 2012, í máli nr. E-2150/2012:

**IGS ehf.**

*(Þórir Júlíusson hdl.)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Einar K. Hallvarðsson hrl.)*

### I.

Mál þetta, sem var dómtekið 14. nóvember 2012, er höfðað 18. júní 2012 af IGS ehf., Reykjavíkflugvelli, Reykjavík, á hendur fjármálaráðherra fyrir hönd íslenska ríkisins.

Stefnandi krefst þess aðallega að stefndi greiði sér 40.000.000 króna ásamt vöxtum samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 30. júní 2006 til 2. október 2008 og með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr., sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001, frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum greiðslum stefnda til stefnanda að fjárhæð 20.000.000 króna hinn 13. júlí 2006 og að fjárhæð 20.000.000 króna hinn 22. október 2008. Til vara krefst stefnandi þess að stefnda verði gert að greiða stefnanda skaðabætur að álitum. Stefnandi krefst þess enn fremur að stefndi verði dæmdur til þess að greiða stefnanda málskostnað að mati dómsins og í samræmi við hagsmuni málsins, vinnu málflytjanda og annan kostnað af málinu eða samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi.

Stefndi krefst þess aðallega að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins. Til vara krefst stefndi þess að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og að málskostnaður verði felldur niður.

### II.

Stefnandi er flugþjónustufyrirtæki sem veitir flugfélögum þjónustu á alþjóðaflugvelli í Keflavík. Með ákvörðun nr. 9/2006, dagsettri 27. mars 2006,

komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að stefnandi hefði brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og var honum gert að greiða 80.000.000 kr. í stjórnvaldssekt. Í kafla 5 í ákvörðuninni eru færð rök fyrir þessum viðurlögum. Þar er í fyrstu farið yfir þau sjónarmið sem stefnandi tefldi fram um viðurlög ef hann yrði fundinn sekur um brot á samkeppnislögum. Því næst er gerð grein fyrir almennri afstöðu samkeppniseftirlitsins til skýringar á 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og útskýrt í hverju brot stefnanda fólust. Nánar tiltekið komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að félagið hefði brotið umrætt bannákvæði laganna með því að gera tíu samninga við jafnmörg nafngreind flugfélög um einkakaup við þau á tímabilinu frá apríl 2002 til apríl 2005. Enn fremur hefði stefnandi brotið gegn 11. gr. samkeppnislaga með tilboði sínu og samningsgerð við flugfélagið LTU GmbH á árinu 2004. Síðan er í kaflanum vikið að því að þessar aðgerðir stefnanda hafi verið til þess fallnar að útiloka annað fyrirtæki, Vallarvini, frá samkeppni og þar með veikja það sem keppinaut. Því yrði að telja brotið alvarlegt og vísar Samkeppniseftirlitið þar til leiðbeininga Eftirlitsstofnunar EFTA um útreikning á sektum samkvæmt samkeppnisreglum EES. Um þá ályktun var jafnframt vísað til þess að stefnandi hefði yfirburðarstöðu á hinum skilgreinda markaði og hinar ólögmaetu aðgerðir hefðu tekið til mikilvægra viðskiptavina á honum. Þá væri samkeppnin á markaðnum viðkvæm ekki síst í ljósi þess hversu skammt væri síðan einkaréttur stefnanda til að sinna farþegaafgreiðslu hefði verið felld niður. Þá skipti máli að samningarnir hefðu komið a.m.k. að verulegu leyti til framkvæmda og aðgerðir stefnanda því haft áhrif á markaðnum. Þá er því hafnað að viðskipti við umrædd flugfélög hafi varðað takmarkaðan hluta markaðarins með vísan til þess að viðskipti stefnanda við systurfélag sitt, Icelandair, væru stór hluti af honum. Þau viðskipti væru bundin til langs tíma og svigrúm til samkeppni á markaðnum því takmarkað. Einnig var komist að þeirri niðurstöðu að atriði er tengdust huglægri afstöðu ættu ekki að leiða til þyngingar sekta auk þess sem ekki væru fyrir hendi í málinu sjónarmið tengd hagnaði sem gætu haft áhrif á fjárhæð sekta. Þá kemur þar fram að hafa mætti nokkra hliðsjón af vilja stefnanda til þess að breyta samningum sínum eftir að rannsókn á þeim hófst.

Í úrskurðinum er sérstaklega vikið að þeirri mótbáru stefnanda að honum hafi ekki verið ljóst að aðgerðir félagsins, tengdar tilboðinu til LTU GmbH, hafi verið ólögmaetar þar sem vísað sé til flókinna og óskýrra aðferða við að meta lögmæti aðgerðanna. Ekki féllst stefnandi á þetta sjónarmið og vísaði í því sambandi til tveggja dóma Hæstaréttar og úrlausna dómstóla EB. Tekið er fram að félagið hafi gert sér grein fyrir styrkri stöðu sinni á markaðnum og að því hafi mátt vera ljóst að beinskeytt atлага þess, sem hafi falið í því að ná til sín helsta viðskiptavini Vallarvina á hinum skilgreinda markaði, hafi verið til þess fallin að veikja verulega samkeppni frá því félagi. Túlkun Samkeppniseftirlitsins á 11. gr. samkeppnislaga hafi ekki falið í sér nýmæli heldur hafi hún verið í samræmi við viðurkennd sjónarmið í samkeppnisrétti. Þá hljóti stefnandi að hafa þekkt þær skyldur sem hvíldu á markaðsráðandi fyrirtækjum í ljósi afskipta samkeppnisyfirvalda af þeirri samstæðu sem félagið tilheyri. Því næst er á það bent að stefnandi sé með yfir 95% markaðshlutdeild og einstaka yfirburðarstöðu á hinum skilgreinda markaði. Vikið er að veltu félagsins vegna afgreiðslu farþegaflugs, sem hafi numið 861 milljón króna á árinu 2004, heildarveltu fyrirtækisins á sama tíma, sem hafi numið 2.224 milljónum króna, sem og heildarveltu Flugleiðasamstæðunnar, en hún hafi verið 42.587 milljónir króna. Þá er vísað til þess að brotin hafi varað til apríl 2005 og horfði tímalengd hinnar brotlegu háttsemi til þyngingar viðurlaga í málinu. Þótti því sektin hæfilega ákveðin 80 milljónir króna.

Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnis mála sem kvað upp úrskurð í málinu, nr. 3/2006, 5. júlí 2006. Áfrýjunarnefndin staðfesti niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um brot stefnanda gegn 11. gr. laga nr. 44/2005, en lækkaði fjárhæð sektarinnar í 60.000.000 kr. Í rökstuðningi fyrir sektinni kemur fram að í ljósi markaðshlutdeildar stefnanda á hinum skilgreinda markaði gagnvart keppinauti hans og gerð einkakaupasamninga hafi naumast nokkurt rými verið eftir fyrir samkeppni á honum. Aðgerðir stefnanda til að ná til sín viðskiptum LTU GmbH hafi því verið alvarlegar. Síðan segir orðrétt: „Samkvæmt því og að öðru leyti með vísan til forsendna sektarákvörðunar Samkeppniseftirlitsins þykir rétt að áfrýjandi [stefnandi] greiði kr. 60.000.000 í stjórnvaldssekt.“ Stefnandi fékk í kjölfarið, eða 13. júlí 2006, endurgreiddar 20.000.000 króna.

Stefnandi höfðaði mál gegn Samkeppniseftirlitinu með stefnu, birtri 18. desember 2006, og krafðist þess aðallega að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála yrði felldur úr gildi en til vara að ákvæði úrskurðarins um sektarfjárhæð yrði felld úr gildi að öllu leyti eða hún lækkuð verulega. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 24. september 2007, í máli nr. E-7816/2006, var Samkeppniseftirlitið sýknað af kröfum stefnanda. Málinu var áfrýjað til Hæstaréttar Íslands sem kvað upp dóm 2. október 2008, mál nr. 640/2007. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms um aðalkröfu stefnanda en lækkaði fjárhæð sektarinnar í 40.000.000 króna. Í rökstuðningi fyrir viðurlögum segir í dómnum: „Áfrýjandi [stefnandi] krefst þess til vara að sekt að fjárhæð 60.000.000 krónur sem honum var gert að greiða verði felld niður eða lækkuð. Við mat á því hvað sé hæfileg sekt verður annars vegar að líta til þessa að áfrýjandi braut gegn 11. gr. samkeppnislaga með einkakaupasamningum til langs tíma við tíu félög og með sértæku verðtilboði sínu til flugfélagsins LTU GmbH. Með síðastnefnda tilboðinu sótti áfrýjandi að eina keppinaut sínum sem að auki stóð höllum fæti á markaðinum. Á móti kemur að áfrýjandi gat ekki með vissu sér fyrir að í tilboði hans til LTU GmbH fælist brot þar sem í framkvæmd hafa ekki mótast skýrar viðmiðanir um það hvenær sértækar aðgerðir þess, sem markaðsráðandi er, geti talist brot á samkeppnislögum án tillits til þess hvort tekjur af þeim séu yfir meðaltali heildarkostnaðar. Þá hóf áfrýjandi jafnframt endurskoðun á gildistíma þjónustusamninga sinna í framhaldi af rannsókn samkeppnisyfirvalda. Að þessu gættu er sekt áfrýjanda hæfilega ákveðin 40.000.000 króna.“

Með bréfi til Tollstjóraembættisins, dagsettu 21. október 2008, gerði stefnandi kröfu um endurgreiðslu á lækkun sektarinnar samkvæmt framangreindum dómi Hæstaréttar Íslands að fjárhæð 20.000.000 króna auk dráttarvaxta frá greiðsludegi 30. júní 2006. Stefnandi fékk 20.000.000 króna endurgreiddar frá Tollstjóraembættinu 22. október 2008 en hvorki voru greiddir vextir né dráttarvextir.

Með bréfi til Tollstjóraembættisins, dagsettu 13. nóvember 2008, gerði stefnandi kröfu um greiðslu dráttarvaxta á grundvelli laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, frá og með þingfestingu fyrrgreinds máls nr. E-7816/2006 til greiðsludags vegna mismunarins á stjórnvaldssektinni og niðurstöðu Hæstaréttar. Tollstjóraembættið hafnaði kröfu stefnanda um greiðslu dráttarvaxta með bréfi, dagsettu 19. janúar 2009. Í bréfinu er meðal annars tekið fram að krafa stefnanda til endurgreiðslu hafi ekki stofnast fyrr en dómur Hæstaréttar hafi verið kveðinn upp

2. október 2008. Fyrir það tímamark hefði verið óheimilt að endurgreiða hluta greiddrar sektar og stefnandi hefði ekki með réttu getað haft uppi þá kröfu gagnvart ríkissjóði.

Stefnandi kærði framangreinda ákvörðun Tollstjóraembættisins til fjármálaráðu neytisins með stjórnslukæru, dagsettri 24. febrúar 2009. Fjármálaráðuneytið staðfesti ákvörðun Tollstjóraembættisins með úrskurði, dagsettum 2. apríl 2009. Í úrskurði ráðuneytisins segir meðal annars að stefnanda hafi fyrst verið heimilt að krefjast greiðslu á mismun sektarfjárhæðanna í kjölfar dóms Hæstaréttar og að stefnanda stæði til boða að krefjast bóta vegna þess tjóns sem ákvörðun Samkeppniseftirlitsins kunni að hafa valdið í samræmi við almennar reglur skaðabótaréttar.

Með bréfi til Samkeppniseftirlitsins, dagsettu 21. ágúst 2009, krafðist stefnandi skaðabóta úr hendi stofnunarinnar vegna þess tjóns sem ákvörðun þess hefði valdið honum. Samkeppniseftirlitið hafnaði kröfu stefnanda með bréfi, dagsettu 16. október 2009. Í bréfinu kemur fram að það sé mat Samkeppniseftirlitsins að það beri ekki skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda.

### III.

#### *1. Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi heldur því fram að framangreindar ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins og áfrýjunarnefndar samkeppnismála um fjárhæð stjórnvaldssektar umfram 40.000.000 kr. hafi ekki verið í samræmi við lög. Það hafi verið staðfest í dómi Hæstaréttar Íslands. Greiðsla stefnanda á sektarfjárhæð umfram 40.000.000 kr. hafi leitt til tjóns fyrir stefnanda og valdið því að stefndi, íslenska ríkið, hafi auðgast á kostnað stefnanda.

Mál þetta lúti að því að stefnandi hafi 30. júní 2006 greitt ríkissjóði 80.000.000 króna vegna framangreindrar stjórnvaldssektar. Í dómi Hæstaréttar Íslands hafi verið staðfest að ekki hafi verið rétt að leggja svo háa sekt á stefnanda heldur væri hún réttilega ákveðin 40.000.000 króna. Þrátt fyrir þessa niðurstöðu hafi stefnandi einungis fengið höfuðstólsfjárhæðina endurgreidda en enga vexti. Ljóst sé að stefnanda hafi verið fyrirmunað að njóta ávaxta þessara fjármuna sinna á sama tíma og þeir nýttust til fjármögnunar stefnda, íslenska ríkisins. Réttlátt sé og eðlilegt að stefndi beri ábyrgð á því tjóni borgaranna sem orsakist af gáleysi eða mistökum við framkvæmd opinbers valds. Það stuðli að réttaröryggi og hafi varnaðaráhrif. Ekki þurfi að fjölyrða um möguleg áhrif þess ef sú framkvæmd fengi staðfestingu fyrir dómstólum að hið opinbera nyti ávaxta þess að leggja of háar stjórnvaldssektir á borgarana sem sætu uppi með kostnaðinn.

Stefnandi kveður kröfur sínar byggjast á sakarreglunni og reglum um bótaábyrgð hins opinbera. Samkeppniseftirlitið og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi með sagnæmum og ólögumætum hætti valdið stefnanda tjóni með því að gera stefnanda að greiða stjórnvaldssekt umfram 40.000.000 króna vegna brots stefnanda á samkeppnislögum. Fyrir liggja að Samkeppniseftirlitið hafi lagt 80.000.000 króna sekt á stefnanda með ákvörðun nr. 9/2006 og að áfrýjunarnefndin

hafi staðfest niðurstöðu um sektargreiðslu með úrskurði sínum í máli nr. 3/2006, en lækkað sektarfjárhæðina í 60.000.000 króna. Staðfest hafi verið í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 640/2007 að framangreindar ákvarðanir hafi ekki verið í samræmi við lög og hafi sekt stefnanda verið ákveðin 40.000.000 króna.

Viðurkennt sé í íslenskum rétti að ekki þurfi að sýna sérstaklega fram á að skilyrðinu um saknæmi sé fullnægt liggi fyrir að yfirvöld hafi brotið lög í starfsemi sinni. Engu að síður sé einnig byggt á því í þessu máli að skilyrði um saknæmi sé fyrir hendi. Í því sambandi skipti engu máli að ákvörðun um fjárhæð sektar samkvæmt samkeppnislögum sé að einhverju leyti undirorpin mati enda liggi fyrir sú niðurstaða Hæstaréttar Íslands að framkvæmd laganna, hvað þetta atriði varði, hafi verið röng. Niðurstaða Hæstaréttar Íslands hafi verið að álagning stjórnvaldssektar á stefnanda umfram 40.000.000 króna hafi ekki verið heimil lögum samkvæmt.

Á þeim tíma þegar Samkeppniseftirlitið hafi tekið ákvörðun í máli nr. 9/2006 hafi sagt í 1. mgr. og 2. mgr. 37. gr. samkeppnisalaga nr. 44/2005 að við ákvörðun sekta skyldi Samkeppniseftirlitið hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamla og hvað þær hefðu staðið lengi. Sektor gætu numið frá 50.000 krónum til 40.000.000 króna eða meira en skyldu þó ekki vera hærri en sem næmi 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá hverju því fyrirtæki eða samtökum sem hafi átt aðild að samkeppnishömlum. Við ákvörðun fjárhæðar sektar gæti Samkeppniseftirlitið meðal annars haft hliðsjón af samstarfsvilja hins brotlega fyrirtækis.

Stefnandi kveður ákvörðun stjórnvaldssektarinnar hafa verið verulega íþyngjandi gagnvart stefnanda. Það sé óumdeilt að gera verði ríkar kröfur til undirbúnings, efnis og rökstuðnings slíkra ákvarðana stjórnvalda.

Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins sé fjallað á nokkuð ítarlegan hátt um ákvörðun sektarinnar. Þar segi meðal annars að það sé mat eftirlitsins að atvik hafi ekki verið með þeim hætti í málinu að atriði tengd huglægri afstöðu ættu að leiða til þyngingar sekta, ekki hafi verið fyrir hendi í málinu sjónarmið tengd hagnaði sem gætu haft áhrif á fjárhæð þeirra og að hafa mætti nokkra hliðsjón af vilja stefnanda til að breyta samningum sínum.

Í framangreindri ákvörðun hafi Samkeppniseftirlitið talið hæfilegt að leggja 80.000.000 króna sekt á stefnanda. Ljóst sé að eftirlitið hafi miðað við veltu stefnanda árið 2004 þrátt fyrir að hafa, lögum samkvæmt, átt að miða við veltu ársins 2005. Velta stefnanda árið 2004 hafi verið 861.000.000 króna og því ljóst að Samkeppniseftirlitið hafi beitt nánast hámarkssekt í málinu, það er um það bil 93% af hámarkssekt. Stefnandi telji ljóst af þessu að Samkeppniseftirlitið hafi farið offari við ákvörðun sektarinnar, einkum í ljósi þeirra þátta sem eftirlitið nefni sérstaklega í ákvörðun sinni og átt hafi að virða til lækkunar.

Eins og fram hafi komið hafi áfrýjunarnefnd samkeppnismála lækkað sektina í 60.000.000 króna, eða um 25%. Sú niðurstaða hafi hins vegar ekki verið rökstudd sérstaklega í úrskurði nefndarinnar.

Í dómi Hæstaréttar Íslands sé fjallað um mat á því hvað sé hæfileg sekt stefnanda og vísar stefnandi til þeirra sjónarmiða sem þar eru rakin og talið var að

ættu að leiða til lækkunar á sektinni. Stefnandi tekur fram að við meðferð málsins hjá Samkeppniseftirlitinu hafi stefnandi bent á þau sjónarmið sem svo hafi komið fram í dómi Hæstaréttar Íslands. Stefnandi hafi jafnframt áréttað þau sjónarmið í stjórnslukærinni, dagsettri 26. apríl 2006. Ekki virðist hafa verið tekið tillit til þessara sjónarmiða við sektarákvarðanir Samkeppniseftirlitsins og áfrýjunarnefndar samkeppnismála. Það liggja þó fyrir að þau hafi með réttu átt að hafa veruleg áhrif á ákvörðun sektarfjárhæðar, enda feli niðurstaða Hæstaréttar það í sér að sektin hafi verið lækkuð um 50% frá því sem eftirlitið hafi ákveðið og 25% frá úrskurði nefndarinnar. Sektarheimildum samkeppnislaga hafi því verið beitt afar ógætilega og í blóra við sett lög. Stefnandi telur einsýnt að gáleysi stjórnvalda sé um að kenna því svo virðist sem mistök hafi verið gerð sem rekja megi til ógætni við undirbúning ákvörðunarinnar.

Stefnandi telur að af framangreindu leiði að lagaheimild hafi skort fyrir álagningu stjórnvaldssektar umfram 40.000.000 króna og álagningin hafi því verið ólögmat að því leyti. Með þessu hafi stjórnarskrárvarin réttindi stefnanda, sem mælt sé fyrir um í 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944, verið skert. Stefnandi telji ljóst að almenningsþörf standi ekki til þess að stefndi taki til sín fé borgaranna umfram það sem lög leyfi og haldi eftir ávöxtun af því fé. Í þessu máli liggja fyrir að eign stefnanda, 40.000.000 króna, hafi verið tekin í vörslur stefnda án þess að fyrir því væri stoð í lögum. Ekki hafi komið fullt verð fyrir þar sem stefnandi hafi verið sviptur þeim rétti sínum að njóta ávaxta fjármuna sinna á meðan þeir hafi verið í vörslu stefnda. Stefnandi hafi ekkert endurgjald fengið fyrir. Fjármunirnir hafi hins vegar nýst til fjármögnunar stefnda. Stefndi hafi þannig bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda á grundvelli sakarreglunnar og reglna um bótaábyrgð hins opinbera.

Að mati stefnanda liggur fyrir samkvæmt framansögðu að hin saknæma og ólögmatá háttsemi hafi leitt til þess að hann hafi innt af hendi 80.000.000 króna í stjórnvaldssekt í stað 40.000.000 króna. Stefnandi hafi fengið 40.000.000 króna endurgreiddar án vaxta. Stefnandi hafi þannig orðið fyrir tjóni því hann hafi verið sviptur réttinum til þess að nýta fjármunina sér til hagsbóta.

Stefnandi kveður bótakröfu sína hafa stofnast á þeim degi er stjórnvaldssektin var greidd 30. júní 2006. Hún beri því vexti frá þeim degi þar til Hæstiréttur Íslands hafi kveðið upp dóm 2. október 2008 í máli nr. 640/2007 og dráttarvexti frá þeim degi til greiðsludags, allt að teknu tilliti til endurgreiðslna á höfuðstól kröfunnar.

Stefnandi byggir aðalkröfu sína á því að miða skuli við vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu þar sem krafan sé skaðabótakrafa. Krafan beri því slíka vexti frá 30. júní 2006 til 2. október 2008, að teknu tilliti til endurgreiðslna á höfuðstól kröfunnar. Stefnandi telur augljóst að vextir samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 séu lágmarkskrafa enda mætti miða við vaxtafót sem tæki mið af vegnu meðaltali fjármagnskostnaðar hjá stefnanda á umræddu tímabili eða vaxtakjörum hjá viðskiptabanka hans. Vextir samkvæmt 1. mgr. 8. gr. séu á hverjum tíma jafnháir tveimur þriðju hlutum vaxta sem Seðlabanki Íslands ákveði með hliðsjón af lægstu vöxtum á nýjum almennum óverðtryggðum útlánnum hjá lánastofnunum, sbr. 1. málsl. 4. gr. laga nr. 38/2001.

Stefnandi kveður stefnda hafa haft allar upplýsingar sem þörf hafi verið á til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta 2. október 2008, sbr. 9. gr. laga nr. 38/2001. Stefndi

hafi með réttu átt að hafa frumkvæði að því að greiða stefnanda sem hafi ítrekað gert kröfu um greiðslu vaxta. Því beri að reikna dráttarvexti á kröfu stefnanda frá þeim degi til greiðsludags, sbr. 1. mgr. 6. gr. og 9. gr. laga nr. 38/2001.

Stefnandi áréttar að stefndi hafi eðli málsins samkvæmt ekki getað vænst þess að áfallnir vextir stæðu ógreiddir án ávöxtunar þótt höfuðstóllinn væri greiddur. Um þetta vísar stefnandi í dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 136/21992.

Stefnandi kveður varakröfu sína byggjast á öllum þeim sömu rökum og aðalkrafa hans, en stefnandi telur sannað að stefndi hafi bakað sér bótaskyldu gagnvart stefnanda á grundvelli sakarreglunnar og reglna um bótaábyrgð hins opinbera. Verði komist að þeirri niðurstöðu að framangreint eigi ekki við útreikning á tjóni stefnanda og að ekki teljist sannað hvert fjártjón stefnanda hafi nákvæmlega verið, krefst stefnandi þess til vara að honum verði dæmdar bætur að áliti dómsins með hliðsjón af þeim sönnunargögnum sem liggja fyrir í málinu.

Stefnandi kveður aðalkröfu sína jafnframt reista á meginreglu um endurheimt ofgreidds fjár, lögjöfnun frá ákvæðum laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda og reglum um óréttmæta auðgun. Þótt ekki verði talið að lagafyrirmæli séu skýr um það með hvaða hætti skuli haga endurgreiðslu, í þeim tilvikum þegar stjórnvaldssekt hafi verið ofgreidd af ástæðum sem varði stjórnvöld, eigi þau sjónarmið, sem búi að baki lögum nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, ótvírætt við í þessu máli. Því eigi að beita ákvæðum 1. gr. og 2. gr. laga nr. 29/1995 með lögjöfnun varðandi skyldu stefnda til að endurgreiða vexti af því fé sem stefnandi hafi greitt í stjórnvaldssekt umfram lagaskyldu. Verði ekki fallist á að skilyrði lögjöfnunar séu fyrir hendi byggir stefnandi aðalkröfu sína einnig á því að óskráð meginregla um endurheimt ofgreidds fjár eigi við og leiði til sömu niðurstöðu, það er að þeir sem fá fyrir mistök greidda peninga sem þeir eigi ekki rétt til skuli endurgreiða þá, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 32/2007. Framangreind meginregla feli í sér að vextir reiknist á hina ofgreiddu fjárhæð frá því tímamarki þegar greiðsla sé innt af hendi.

Stefnandi kveður viðurkennt í íslenskum rétti að dómstólum sé heimilt að beita þeirri efnisreglu, sem verði leidd af lagaákvæði með túlkun, um eðlislík eða samkynja tilvik, sem ekki falli undir ákvæðið, enda verði talið að aðrar réttarheimildir geti ekki átt við um tilvikið og ljóst þyki af mati á ytra samhengi lagaákvæðisins að ekki standi mikilvæg lagarök eða meginreglur til þess að um tilvikið sé fjallað í öðrum réttarheimildum og þá einkum í settum lögum. Stefnandi telur að skilyrði lögjöfnunar séu uppfyllt með vísan til eftirfarandi.

Í frumvarpi til laga nr. 29/1995 segi að með þeim sé lögfest sú meginregla að gjaldandi sem hafi ofgreitt skatta eða gjöld eigi rétt á endurgreiðslu óháð því hvort hann hafi greitt með fyrirvara eða ekki. Gert sé ráð fyrir að stjórnvöld hafi frumkvæði að endurgreiðslu þegar ljóst sé að ofgreitt hafi verið. Í frumvarpinu segi enn fremur að lagt sé til að almenna reglan verði sú að vextir verði greiddir á alla ofgreiðslu sem ekki sé leiðrétt innan 30 daga frá því að hún hafi átt sér stað, óháð því af hvaða orsökum hún hafi stafað. Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 25/1995 beri stjórnvöldum að endurgreiða skatta og gjöld sem reynist ofgreidd lögum samkvæmt. Þá beri jafnframt að greiða vexti frá þeim tíma þegar ofgreitt hafi verið og þar til endurgreiðsla eigi sér stað, það er fyrir allan þann tíma sem féð sé í vörslu ríkissjóðs, sbr. 1. mgr. 2. gr. laganna. Þau sjónarmið sem liggja til grundvallar 1. gr.

og 2. gr. laga nr. 29/1995 eigi jafnt við um rétt þeirra aðila sem hafi greitt stjórnvaldssektir sem reynist ofgreiddar lögum samkvæmt. Í báðum tilvikum sé sama þörf á að veita borgurum lágmarksvernd fyrir mögulegu tjóni sem þeir kunnir að verða fyrir komi í ljós á síðari stigum mála að ofgreitt hafi verið. Þetta séu eðlisskyld atriði og ljóst af frumvarpi til nefndra laga að skylda til endurgreiðslu stofnist hvort heldur fé sé oftekið að kröfu stjórnvalda eða greitt umfram lagaskyldu af ástæðum sem séu gjaldanda sjálfum að kenna. Í báðum tilvikum eigi gjaldandi rétt á endurgreiðslu. Staða stefnanda hvað þetta varði sé í engu frábrugðin stöðu þeirra sem öðlist rétt til endurgreiðslu ásamt vöxtum samkvæmt lögum nr. 29/1995.

Stefndi hafi enga ástæðu til að hafa ætlað að krafa um áfallna vexti væri fallin niður þótt stefnandi hafi tekið við greiðslu 22. október 2008 án sérstakra athugasemda af sinni hálfu. Í málinu liggja enda fyrir að stefnandi hafi þá þegar gert kröfu um greiðslu tiltekinna dráttarvaxta. Þá sé bæði eðlilegt og sanngjarnt að frumkvæðisskylda sé lögð á stjórnvöld í tilvikum sem þessu.

Af framangreindum ástæðum gerir stefnandi þá kröfu að stefnda verði gert að greiða stefnanda vexti af því fé sem stefnandi hafi greitt í stjórnvaldssekt umfram það sem lög hafi staðið til samkvæmt lögjöfnun frá 1. gr. og 2. gr. laga nr. 29/1995, nánar tiltekið þannig að hið ofgreidda fé beri vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim tíma sem greiðslan hafi verið innt af hendi 30. júní 2006 fram til 2. október 2008, allt að teknu tilliti til endurgreiðslna á höfuðstól. Lengja mætti þetta tímabil til 21. október 2008 þegar stefnandi lagði sannanlega fram kröfu um endurgreiðslu. Á þá fjárhæð krefst stefnandi jafnframt dráttarvaxta samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga nr. 29/1995, frá þeim degi til greiðsludags. Stefnandi telji að meginregla um endurheimt ofgreidds fjár leiði til sömu niðurstöðu og sé aðalkrafa hans jafnframt reist á þeirri málsástæðu.

Stefnandi kveður íslenska dómstóla hafa og viðurkennt að krafa geti stofnast vegna óréttmætrar auðgunar. Í slíkri kröfu felist að sá sem hafi hlotið óréttmæta auðgun á kostnað annars manns skuli skila þeim ávinningi sínum. Skilyrði fyrir stofnun kröfu á þessum grundvelli séu þau að sá sem geri kröfu hafi beðið sannanlegt tjón, að gagnaðili hafi auðgast í beinum eða nægum tengslum við tjónið og að fjárhæð kröfunnar sé ekki hærri en sú upphæð sem auðgunin taki til.

Í þessu máli liggja fyrir að stefnandi hafi greitt stjórnvaldssekt umfram það sem lög hafi staðið til. Stefndi hafi notið ávaxta af því fé en aðeins endurgreitt höfuðstóllinn. Stefndi geti eðli málsins samkvæmt ekki vænst þess að áfallnir vextir standi ógreiddir án ávöxtunar þótt höfuðstóllinn hafi verið greiddur. Þessi framkvæmd hafi augljóslega staðið til tjóns stefnanda og auðgunar stefnda á kostnað stefnanda.

Stefnandi telur mögulegt að meta auðgun stefnda þannig að 40.000.000 króna hafi verið nýttar til fjármögnunar ríkissjóðs án vaxta að teknu tilliti til endurgreiðslna á höfuðstól. Auðgun stefnda samsvari þannig vaxtahagræðinu, það er mismuninum á 0% vöxtum og þeim vöxtum sem stefndi hafi þurft að greiða á þessu tímabili. Stefnandi hafi ekki upplýsingar um vaxtakostnað stefnda á umræddu tímabili og skori því á stefnda að upplýsa um þá stærð og leggja fram gögn þar að lútandi. Stefnandi telur að auðgun stefnda megi jafnframt finna út með því að miða við vegið meðaltal fjármagnskostnaðar hans á umræddu tímabili. Fyrir liggja að

rekstur hins opinbera sé að hluta til fjármagnaður með lánsfé. Stefnandi hafi ekki upplýsingar um vegið meðaltal fjármagnskostnaðar stefnda á umræddu tímabili og skori því á stefnda að upplýsa um þá stærð og leggja fram gögn þar að lútandi.

Í ljósi þess að vextir, samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001, séu á hverjum tíma jafnháir tveimur þriðju hlutum vaxta sem Seðlabanki Íslands ákveði með hliðsjón af lægstu vöxtum á nýjum almennum óverðtryggðum útlánnum hjá lánastofnunum, sbr. 1. másl. 4. gr. laganna, telur stefnandi augljóst að þeir vextir endurspegli að lágmarki auðgun stefnda. Sterkar vísbendingar séu um að hún hafi verið meiri en sem því nemi.

Stefnandi reisir kröfur sínar meðal annars á sakarreglunni og meginreglum skaðabótaréttar um skaðabótaábyrgð hins opinbera. Hann reisir kröfur sínar enn fremur á 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944, reglum um óréttmæta auðgun, meginreglu um endurheimt ofgreidds fjár og lögjöfnun frá ákvæðum laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda, lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, einkum 1. mgr. 6. gr., 1. mgr. 8. gr. og 1. mgr. 9. gr. laganna og lögum nr. 29/1995, einkum 1. gr. og 2. gr. þeirra laga. Þá byggir stefnandi á lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála, einkum 129. gr. og 130. gr. laganna.

## *2. Málsástæður og lagarök stefnda*

Stefndi kveður stefnanda miða málatilbúnað sinn við að kröfur hans séu skaðabótakröfur þótt kröfugerðin lúti í reynd aðeins að vöxtum og dráttarvöxtum sem miðar ranglega við að stefnanda hafi verið greiddar skaðabætur þegar honum hafi verið endurgreiddar fjárhæðir vegna lækkunar sekta.

Stefndi tekur fram að hvorki í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar né í dómi Hæstaréttar Íslands sé vikið að því að stefndi hafi bakað sér skaðabótaskyldu gagnvart stefnanda. Hvergi liggja fyrir eða sé viðurkennt að stefndi hafi brotið lög við það að stefnanda hafi verið gert að greiða sektir fyrir brot á samkeppnislögum að því er snerti mat á fjárhæð sektanna. Ákvörðun um fjárhæð sektanna hafi verið matskennd ákvörðun vegna alvarlegra brota stefnanda á samkeppnislögum. Sérstaklega hafi verið tekið fram í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar að við ákvörðun sekta hafi einnig verið litið til forsendna ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins ásamt öðrum rökstuðningi. Því sé ekki rétt að áfrýjunarnefndin hafi ekki rökstutt sektina. Sama sé að segja um dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 640/2007. Af forsendum dómsins verði ráðið að brotið hafi verið alvarlegt.

Stefndi bendir á að óumdeilt sé að stefnandi hafi brotið gegn ákvæðum 11. gr. samkeppnislega nr. 44/2005 og hafi honum verið gert að greiða sektir í ríkissjóð af þeim sökum. Stefnandi hafi greitt þær sektir. Í kjölfar lækkunar sektanna hafi komið til krafa um endurgreiðslu en ekki skaðabætur. Krafa til endurgreiðslu á 20.000.000 króna hafi stofnast við uppkvaðningu úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála og krafa til endurgreiðslu 20.000.000 króna til viðbótar hafi stofnast við uppkvaðningu dóms Hæstaréttar Íslands 2. október 2008. Engin skaðabótakrafa hafi stofnast á hendur stefnda heldur hafi réttarstaða stefnanda verið sú að hann hafi átt þess kost að fá niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins endurskoðaða

af áfrýjunarnefndinni og, eftir atvikum, af dómstólum, sbr. 5. mgr. 37. gr. og 40. gr. til 41. gr. laga nr. 44/2005.

Ákvörðun um fjárhæð sektar kveður stefndi að byggist á mati sem síðar kann að sæta endurskoðun í samræmi við fyrrgreindar heimildir og almennar reglur stjórnisýsluréttar og stjórnisýslulaga. Hann mótmælir því eindregið að sektirnar hafi verið lækkaðar á þeim grundvelli að fyrri ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins eða áfrýjunarnefndarinnar hafi verið í trássi við lög, illa undirbúnaðar eða illa ígrundaðar. Því fari fjarri að fyrri ákvarðanir um fjárhæð sektar hafi verið ólögsmætar eða að saknæmri háttsemi hafi verið til að dreifa. Krafa stefnda til greiðslu sektarinnar hafi þvert á móti verið lögvarin uns henni hafi verið breytt og sektin lækkuð. Hvorki kæra til áfrýjunarnefndarinnar né kröfur stefnanda fyrir dómstólum, sem hafi lokið með dómi Hæstaréttar Íslands 2. október 2008, hafi falið í sér kröfu um endurgreiðslu. Sektirnar hafi verið greiddar í samræmi við áskilnað samkeppnislaga nr. 44/2005. Stefnandi hafi notið réttar til að fá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins endurskoðaða um það hvort brotið hefði verið gegn samkeppnislögum nr. 44/2005 og um beitingu stjórnvaldssekta.

Stefndi kveðst leggja á það áherslu að bæði Samkeppniseftirlitið og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hafi talið að stefnandi hafi brotið gegn 11. gr. laga nr. 44/2005. Sú niðurstaða hafi verið staðfest bæði í héraði og fyrir Hæstarétti Íslands. Meginreglan sé sú að leggja beri á sektir vegna brota á lögum nr. 44/2005, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands frá 9. febrúar 2012 í máli nr. 205/2011. Samkvæmt 37. gr. laga nr. 44/2005 skuli við ákvörðun sekta hafa hliðsjón af tilteknum atriðum sem séu tilgreind í ákvæðinu. Einnig sé heimilt að hafa hliðsjón af öðrum málefnalegum sjónarmiðum í samræmi við úrskurðarframkvæmd. Ljóst sé að ákvörðun um hæfileg viðurlög sé háð umtalsverðu mati. Horfa beri til ýmissa atriða til að tryggja fullnægjandi varnaðaráhrif og meta sjónarmið sem eftir atvikum geti horft til þyngingar eða mildunar viðurlaga. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hafi sektarákvörðun verið ítarlega rökstudd og í úrskurði áfrýjunarnefndar sé vísað til þeirra sjónarmiða. Nefndin hafi þó talið hæfilegt að lækka sekt á stefnanda. Héraðsdómur hafi ekki talið efni til þess að endurskoða niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar. Í dómi Hæstaréttar Íslands sé ekki á því byggt að niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar og héraðsdóms hafi verið grundvölluð á ómálefnalegum eða ólögsmætum sjónarmiðum eða haldin formlegum annmörkum. Hæstiréttur Íslands hafi hins vegar talið rétt að fallast að hluta á tiltekin mildandi sjónarmið sem stefnandi hafi byggt á og lækkað sektina. Mat Hæstaréttar Íslands á hæfilegum viðurlögum hafi því einfaldlega verið annað en áfrýjunarnefndarinnar og héraðsdóms. Þetta sé hluti af eðlilegri endurskoðun dómstóla á stjórnvaldssektum í samkeppnisrétti. Niðurstaða Hæstaréttar Íslands feli hins vegar ekki í sér að áfrýjunarnefndin hafi gerst sek um háttsemi sem skapi bótaskyldu gagnvart stefnanda.

Stefndi kveður rangt hjá stefnanda að velta hans fyrir árið 2004 hafi verið 861.000.000 króna. Af því leiði að fullyrðingar stefnanda um að Samkeppniseftirlitið hafi beitt nánast hámarkssekt í málinu, það er 93% af hámarkssekt séu rangar. Hið rétta sé að velta stefnanda hafi verið rúmlega 2,2 milljarðar króna á árinu 2004. Tekjur stefnanda á skilgreindum markaði málsins hafi hins vegar verið 861.000.000 kr. sama ár. Vegna þessa sé rétt að benda á að samkvæmt 2. mgr. 37. gr. laga nr. 44/2005 geti sektir fyrir brot á samkeppnislögum numið allt að 10% af heildarveltu síðasta rekstrarárs hjá hverju fyrirtæki eða

samtökum fyrirtækja sem aðild eigi að broti. Stefnandi hafi á þessum tíma verið, og sé enn, hluti af fyrirtækjasamstæðu Icelandair Group, áður Flugleiðum hf. Heildarvelta þeirrar samstæðu hafi verið 42 milljarðar króna árið 2004. Því sé ljóst að sekt samkvæmt ákvörðun Samkeppniseftirlitsins að fjárhæð 80.000.000 kr. hafi aðeins verið 0,18% af heildarveltu ársins 2004 en ekki 93% eins og stefnandi haldi ranglega fram. Sektin, eins og hún hafi verið ákveðin af áfrýjunarnefndinni, hafi numið 0,16% af heildarveltu ársins 2004. Hlutfallið sé hins vegar um 2,7% sé sekt áfrýjunarnefndarinnar miðuð við heildarveltu stefnda, það er aðeins dótturfélagsins IGS ehf., sem hafi verið 2,2 milljarðar króna árið 2004.

Stefndi kveður það einnig rangt sem stefnandi haldi fram að miða hafi átt við veltu stefnanda árið 2005. Stefnandi misskilji 37. gr. laga nr. 44/2005. Tilvísunin til 10% af veltu feli aðeins í sér formlegt hámark sektar í hverju máli fyrir sig. Hámarkssekt í ákvörðun sem sé tekin árið 2006 geti því ekki verið hærri en 10% af veltu stefnanda árið 2005. Álagðar sektir áfrýjunarnefndar séu langt innan við það mark. Hvergi verði séð að í héraðsdómi né dómi Hæstaréttar Íslands sé hróflað við þessari aðferð þótt mat Hæstaréttar Íslands hafi orðið annað um fjárhæð af ástæðum sem hafi verið sérstaklega tilfærðar í dómi réttarins.

Af hálfu stefnda er vísað til þess að um vexti og eftir atvikum dráttarvexti fari almennt eftir lögum nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu nema lög kveði á um annað. Lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu ofgreiddra skatta og gjalda, sem kveði á um vexti og dráttarvexti, hafi ekki átt við og eigi ekki við um kröfur stefnanda. Engin skilyrði séu til að lögjafna frá ákvæðum þeirra laga enda gildi ákvæði laga nr. 38/2001 og almennar reglur kröfuréttar um það hvort og hvenær réttur stofnist til vaxta og dráttarvaxta, eins og mælt sé fyrir um í lögum nr. 38/2001. Þegar réttarreglur, meðal annars í settum lögum, mæli fyrir um hvort réttur standi til vaxta eða ekki og tilvikin séu ekki eðlislík séu skilyrði lögjöfnunar ekki fyrir hendi. Það sé í samræmi við þá reglu laga nr. 38/2001 að vextir verði ekki greiddir nema um þá sé samið, það leiði af venju eða beinum lagafyrirmælum sé til að dreifa. Ekki sé unnt að telja tilvik eðlislík þegar stjórnvöld leggi á eða endurákvarði skatta annars vegar og hins vegar þegar lagðar séu á stjórnvaldssektir eftir mati sem falið sé þar til bærum yfirvöldum. Réttarstaðan sé því ekki sú að ef ekki njóti við réttarreglu eða réttarheimildar til þess að krefjast vaxta, sé slíkur réttur ekki fyrir hendi. Við þær aðstæður sé einnig ókleift að beita lögjöfnun auk þess sem gildissvið laga nr. 29/1995 sé skýrt afmarkað. Þótt lögjöfnun yrði beitt sé ekki fyrir að fara rétti til dráttarvaxta, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.

Stefndi telur að ákvæði laga nr. 38/2001 geti eftir atvikum gilt um vexti af kröfum til endurgreiðslu fjár. Réttur til að krefjast vaxta hafi hins vegar ekki stofnast í tilviki stefnanda því kröfurnar hafi verið greiddar áður en það tímamark hafi runnið upp sem hugsanlega hafi getað komið til álita.

Stefndi byggir á því að fjárkröfur stefnanda hafi óumdeilanlega verið kröfur um endurgreiðslu fjár en ekki kröfur til skaðabóta. Í kröfubréfum sínum til tollstjóra, að gengnum úrskurði áfrýjunarnefndarinnar og dómi Hæstaréttar Íslands, hafi stefnandi kynnt efnar kröfur sem endurgreiðslukröfur en ekki sem skaðabótakröfur. Ekki tjái fyrir stefnanda að halda því fram nú að annars konar kröfusamband hafi verið milli aðila. Stefnandi hafi krafist greiðslu vaxta samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001. Ákvæðið eigi einvörðungu við um skaðabótakröfur. Þar sem krafan sé ekki skaðabótakrafa og ekki hafi stofnast til skaðabótaskyldu sé

kröfu stefnanda um vexti samkvæmt þessu ákvæði mótmælt.

Stefndi bendir á að samkvæmt 3. gr. laga nr. 38/2001 skuli því aðeins greiða almenna vexti af peningakröfu að það leiði af samningi, venju eða lögum. Því þurfi sérstaka lagaheimild til að kefjast vaxta. Krafa stefnanda hafi verið um endurgreiðslu fjár en engar heimildir séu til að krefjast vaxta af slíkum kröfum nema lög mæli sérstaklega fyrir um það, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 389/2004. Þar sem krafa stefnanda hafi ekki verið skaðabótakrafa beri að hafna því að skilyrði séu fyrir hendi til þess að krefjast vaxta á grundvelli 8. gr. laga nr. 38/2001. Af því leiði að sýkna beri stefnda af kröfum um greiðslu vaxta. Engin stoð sé fyrir því að krafa til endurgreiðslu hafi stofnast 30. júní 2006. Þá sé krafa um greiðslu vaxta fyrnd, að minnsta kosti sá hluti vaxta sem hefði fallið til fyrir 18. júní 2008, sbr. lög nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda, sbr. einnig eldri lög nr. 14/1905 um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.

Stefndi tekur fram að litið hafi verið svo á að við endurheimt ofgreidds fjár sé heimilt að krefjast dráttarvaxta eftir sömu reglu og nú sé kveðið á um í 3. mgr. eða 4. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 131/1999. Í tilviki stefnanda hafi ekki stofnast til slíks réttar þar sem kröfur félagsins til endurheimtu hafi verið greiddar innan þeirra tímamarka sem þar sé kveðið á um. Greiddar hafi verið 20.000.000 króna 13. júlí 2006 eða rúmri viku eftir að úrskurður áfrýjunarnefndarinnar hafi verið kveðinn upp. Krafa til þeirrar endurgreiðslu hafi ekki myndast fyrir en eftir uppkvaðningu hans. Síðan hafi 20.000.000 króna verið greiddar 22. október 2008 eða einum degi eftir kröfubréf stefnanda í kjölfar dóms Hæstaréttar Íslands 2. október 2008. Þar að auki hafi greiðslan verið innt af hendi innan mánaðar frá þeim tíma. Af framangreindu sé ljóst að réttur til dráttarvaxta á grundvelli 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 hafi ekki verið raunhæfur. Krafan hafi ekki verið orðin til með réttu fyrir en eftir úrskurð áfrýjunarnefndarinnar og hafi verið greidd innan mánaðar frá kröfubréfi. Sama sé að segja um kröfu til endurgreiðslu 20.000.000 króna í kjölfar dóms Hæstaréttar Íslands. Í hvorugu tilvika sé unnt að telja að stefnandi hafi fyrir getað kafið um greiðslu með réttu. Þá hafi ekki liðið mánuður uns greiðslan hafi verið innt af hendi. Sama sé að segja þótt miðað yrði við 9. gr. laga nr. 38/2001 enda hafi krafan verið greidd innan mánaðar í báðum tilvikum. Af þessu sé ljóst að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnanda. Krafan til endurgreiðslu ofgreidds fjár hafi verið réttilega efnd eftir að til hennar hafi fyrst stofnast og þá innan þeirra tímamarka þegar réttur til dráttarvaxta hefði getað stofnast samkvæmt ákvæðum laga. Þá telur stefndi upphafstíma dráttarvaxta óútskýrðan í kröfugerð stefnanda.

Stefndi hafnar öðrum málsástæðum stefnanda. Réttur til skaðabóta hafi ekki stofnast og stefnandi hafi ekki gert tilraun til að sýna fram á tjón. Ekkert liggi fyrir um það með hvaða móti eða af hvaða rekstrarfé greiðsla sektarinnar hafi verið innt af hendi. Stefndi hafi þannig með engu móti sýnt fram á að féð hefði verið ávaxtað eða að hann hafi orðið fyrir tjóni sem geti talist afleiðing af úrskurðum yfirvalda en ekki af háttsemi stefnanda sjálfs.

Stefndi mótmælir því að hafa auðgast með óréttmætum hætti. Engin stoð sé fyrir þeim viðbárum stefnanda og sjónarmið um óréttmæta auðgun geti með engu móti átt við. Hvergi hafi komið fram að stefnandi hefði ávaxtað féð sem hafi verið greitt í formi sekta. Halda beri því til haga að fjárhæðirnar hafi verið greiddar í tíma eftir að réttur til endurgreiðslna hafi komið til álita. Þá sé því mótmælt að með því

að ekki hafi verið lagaskilyrði til að krefjast greiðslu vaxta eða dráttarvaxta hafi verið brotið gegn eignarréttindum stefnanda samkvæmt 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, sbr. lög nr. 33/1944. Lög ráðgeri að yfirvöld samkeppnismála geti beitt sektum vegna brota á samkeppnislögum. Samkvæmt þeim sé fyrir hendi réttur til að kæra ákvarðanir um sektir til áfrýjunarnefndar samkeppnismála eða eftir atvikum bera úrlausnarefnið undir dómstóla. Því hafi hins vegar verið hafnað að sektir stríði gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar. Komi til lækkunar sektar, sem hafi verið greidd, kunni að stofnast réttur til endurgreiðslu. Um þann rétt gildi almennar reglur kröfuréttar og um vexti og dráttarvexti fari eftir því sem að framan greinir. Vernd kröfuréttinda samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar mótist af því. Stjórnarskrárákvæðið verndi ekki frekari kröfuréttindi en tilkall sé til hverju sinni að öðrum skilyrðum uppfylltum. Þar af leiðandi mótmælir stefndi því að 72. gr. stjórnarskrárinnar styðji á einhvern hátt kröfur stefnanda.

Stefndi heldur því fram að þótt talið verði að bótaréttur hafi stofnast breyti það engu um að kröfur stefnanda standist ekki ákvæði laga nr. 38/2001 með vísan til framangreinds.

Stefndi bendir einnig á að stefnandi hafi ekki gert endurkröfur í dómsmálinu þótt hann hefði hugsanlega getað hagað kröfugerð á þann veg, hefði hann þegar greitt kröfurnar. Þetta hafi stefnandi ekki gert og hafi því ekki leitast eftir endurgreiðslu í nefndu dómsmáli. Dómsmálið hafi því ekki verið höfðað til endurgreiðslu og því hafi heldur ekki stofnast vaxtaréttur á grundvelli 4. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Málshöfðun um ógildingu úrskurðar og lækkun sektaákvörðunar verði ekki jafnað til dómkröfu um endurgreiðslu.

Með vísan til alls þessa sé málatilbúnaði stefnanda mótmælt. Krafa hafi ekki stofnast fyrr en eftir uppkvaðningu dóms Hæstaréttar Íslands og hafi verið greidd innan tímamarka sem fyrr segi. Enginn réttur til dráttarvaxta hafi því stofnast á grundvelli 5. gr. laga nr. 38/2001. Krafa verði að hafa myndast til að 3. mgr. 5. gr. laganna komi til álita og kröfuhafi verði með réttu að geta krafist hennar. Engu slíku sé til að dreifa og hvorugt þessara skilyrða fyrir hendi. Engri kröfu til endurgreiðslu hafi verið haldið á lofti vegna kærumála stefnanda eða þegar hann hafi skotið niðurstöðu áfrýjunarnefndarinnar til dóms.

Stefndi bendir á að stefnandi hafi tekið við endurgreiðslu án fyrirvara og verði að líta svo á að krafan hafi verið réttilega efnd þegar hluti sekta hafi verið endurgreiddur. Enginn áskilnaður hafi verið uppi um kröfu dráttarvaxta og enginn réttur hafi verið til þeirra.

Stefndi mótmælir einnig kröfum um vexti og dráttarvexti með lækkunarkröfu stefnda og sé þá upphafstíma þeirra mótmælt. Kröfu um dráttarvexti sé mótmælt í heild sinni komi til álita að dæma annars konar vexti. Kröfugerð stefnanda byggi þó ekki á því.

Stefndi tekur fram að varakrafa í stefnu málsins sé með öllu ódómhæf þannig að vísa beri henni frá dómi án kröfu. Óljóst sé hvernig unnt sé að dæma bætur að álitum eins og málið sé lagt fyrir. Að öðrum kosti sé byggt á sömu málsástæðum og lagarökum og varðandi aðalkröfu.

Stefndi telur engin efni til að verða við áskorunum í stefnu málsins, sem ekki séu afmarkaðar á þann hátt sem ákvæði laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála geri kröfu um. Vangaveltur um vaxtakostnað ríkissjóðs í samhengi við málatilbúnað stefnanda séu með öllu óraunhæfar og mótmælir stefndi þeim. Á engan hátti hafi verið sýnt fram á að stefndi hafi notið sérstakrar ávöxtunar á kostnað stefnanda, en að öðru leyti sé vísað til fyrri málsástæðna, meðal annars um það að krafa stefnda til greiðslu sekta hafi verið lögvarin uns henni hafi verið breytt með úrskurði og dómi.

Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað vísar hann til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

#### IV.

Eins og aðalkrafa og málatilbúnaður aðila ber með sér lýtur ágreiningur aðila í meginatriðum að því hvort stefnandi eigi tilkall til vaxta af skaðabótakröfu stefnanda sem hann telur að hafi stofnast með álagningu 80.000.000 króna sektar 30. júní 2006. Stefnandi reisir þennan málatilbúnað sinn á því að sektarfjárhæðin hafi verið óhófleg og því ólögmæt og saknæm. Þess vegna hafi stofnast til skaðabótaskyldu stefnda er stefnandi greiddi sektina. Þessu mótmælir stefndi og telur að einungis hafi stofnast endurgreiðslukrafa á hendur stefnda í kjölfar lækkunar á umræddri sekt 5. júlí 2006 og aftur 2. október 2008.

Á þeim tíma sem sektin var lögð á stefnanda sagði í 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 að Samkeppniseftirlitið legði stjórnvaldssektir á fyrirtæki eða samtök fyrirtækja sem brytu meðal annars gegn bannákvæðum laganna, nema brotið teldist óverulegt eða af öðrum ástæðum væri ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Þar var einnig kveðið á um að við ákvörðun sekta skyldi hafa hliðsjón af eðli og umfangi samkeppnishamlana og hvað þær hefðu staðið lengi. Samkvæmt 2. mgr. sömu greinar gátu sektir numið frá 50 þúsund krónum til 40 milljóna króna eða meira. Sektin skyldi þó aldrei vera hærri en sem næmi 10% af veltu síðasta almanaksárs hjá hverju því fyrirtæki eða samtökum fyrirtækja sem aðild ættu að samkeppnishömlunum. Þá kom þar fram að við ákvörðun sektar gæti Samkeppniseftirlitið meðal annars haft hliðsjón af samstarfsvilja hins brotlega fyrirtækis.

Að öðru leyti var í samkeppnislögum ekki gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum sem ráða skyldu fjárhæð sekta. Innan þeirra takmarkana, sem kveðið var á um 2. mgr. 37. gr. laganna, var efni sektarákvörðunar því háð mati Samkeppniseftirlitsins. Við það mat var stofnunin bundin af almennum efnisreglum stjórnisýsluréttar. Þannig varð niðurstaða um sektarfjárhæð að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum auk þess sem gæta þurfti hófs við þá ákvörðun miðað við þá hagsmunum sem í húfi voru, sbr. 12. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Fól það í sér kröfu um að eðlilegt samræmi væri milli eðlis og grófleika brotsins annars vegar og þyngdar viðurlaga, eins og raunar er lögfest í meginatriðum með 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

Samkvæmt gögnum málsins nam sekt Samkeppniseftirlitsins 3,6% af veltu stefnanda árið 2004. Ef tekið er mið af veltu þess árs liggur fyrir að sektin var vel

innan þess 10% viðmiðs sem fram kemur í 2. mgr. 37. gr. samkeppnislaga. Miðað við þessar forsendur er rangt að halda því fram að Samkeppniseftirlitið hafi nánast beitt hámarkssekt í málinu. Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins var tekin í mars 2006, en upplýsingar um veltu stefnanda á árinu 2005 virðast þá ekki hafa legið fyrir. Þessar upplýsingar hafa heldur ekki verið lagðar fyrir dóminn. Það er því ósannað að Samkeppniseftirlitið hafi nánast fullnýtt viðurlagaramma ákvæðisins, eins og stefnandi heldur fram.

Sektarákvörðun Samkeppniseftirlitsins er rökstudd með ítarlegum hætti. Þar var sérstaklega vikið að þeim sjónarmiðum sem stefnandi hafði teflt fram og þýðingu gátu haft um fjárhæð sektarinnar. Þeim var í meginatriðum hafnað með rökstuddum hætti, eins og rakið er að nokkru í kafla II. Við matið var litið til eðlis og umfangs hinna ólögmætu ráðstafana og tekið mið af því hversu lengi þær hefðu staðið. Þá var höfð nokkur hliðsjón af því að stefnandi hafði hafið endurskoðun einkakaupsamninga við viðskiptavini sína strax í kjölfar þess að rannsókn Samkeppniseftirlitsins hófst. Verður ekki annað séð en að mat Samkeppniseftirlitsins á hæfilegum viðurlögum hafi verið reist á málefnalegum sjónarmiðum og tillit tekið til þeirra atriða sem skylt var að líta til samkvæmt 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga.

Áfrýjunarnefnd samkeppnismála vísaði til þeirra sjónarmiða sem Samkeppniseftirlitið hafði reist sektarákvörðun sína á og áréttaði raunar að brot stefnanda hefðu verið alvarleg. Eftir sem áður taldi nefndin rétt að lækka sektina úr 80.000.000 króna í 60.000.000 króna. Ekki verður ráðið af úrskurðinum hvað olli þessari lækkun, en ekki hefur verið leitt í ljós að upphafleg fjárhæð sektarinnar hafi verið úr samhengi við sektir í öðrum málum þar sem markaðsráðandi fyrirtæki af þeirri stærðargráðu sem hér um ræðir hefur gerst brotlegt við 11. gr. samkeppnislaga og brotið telst alvarlegt. Eins og áður segir er endanleg ákvörðun um fjárhæð sektar háð mati þar sem niðurstaða kann að ráðast af mismunandi áherslum málefnalegra sjónarmiða. Þegar æðra stjórnvald hefur að einhverju leyti aðrar áherslur að þessu leyti en lægra sett stjórnvald, þannig að áhrif hafi á niðurstöðu um hæfileg viðurlög, er það einungis til marks um mismunandi mat á hæfilegum viðurlögum, en getur ekki verið grundvöllur að ályktun um að niðurstaða hins lægra setta stjórnvalds hafi verið óhófleg og eftir atvikum ólögmæt.

Þegar stefnandi höfðaði mál til ógildingar á ákvörðun samkeppnisyfirvalda lá fyrir að endanleg sekt á stjórnsýslustigi næmi 60.000.000 króna að teknu tilliti til þeirra sjónarmiða sem rakin höfðu verið í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Fyrir dómstólum gerði stefnandi meðal annars kröfu um að stjórnvaldssekt að framangreindri fjárhæð yrði felld niður eða lækkuð. Af dómi Hæstaréttar í málinu nr. 640/2007, þar sem fjallað var um þessa kröfu stefnanda, má ráða að brot hans hafi þótt alvarleg. Sérstaklega er þar vísað til þess að með tilboði sínu til flugfélagsins LTU GmbH hefði stefnandi sótt að eina keppinaut sínum sem hafi að auki staðið höllum fæti á markaðinum. Hins vegar þóttu tvö atriði eiga að leiða til lækkunar á sektinni úr 60.000.000 króna í 40.000.000 króna. Laut annað þeirra að því að stefnandi hóf endurskoðun umræddra samninga í framhaldi af rannsókn Samkeppniseftirlitsins, en eins og rakið hefur verið var höfð hliðsjón af því atriði við sektarákvörðun samkeppnisyfirvalda. Hitt atriðið, sem Hæstiréttur vísar til, lýtur að því að stefnandi hafi ekki með vissu getað séð fyrir að í tilboði hans til LTU GmbH fælist brot á 11. gr. samkeppnislaga. Samkeppnisyfirvöld höfðu hafnað því að þetta sjónarmið gæti haft þýðingu við ákvörðun viðurlaga, eins og rakið

hefur verið. Þetta endurspeglar ólíkar áherslur réttarins og samkeppnisyfirvalda um þýðingu þessa atriðis við ákvörðun viðurlaga fyrir brot stefnanda. Ekki verður hins vegar dregin sú ályktun af framangreindu að viðurlagaákvörðun samkeppnisyfirvalda hafi af þessum sökum verið óhófleg eða ólögmat.

Ekki stofnast til skaðabótaábyrgðar nema stefnandi hafi orðið fyrir tjóni sem rakið verður til saknæmrar háttsemi sem stefndi ber ábyrgð á. Eins og hér hefur verið rakið er ekki unnt að fallast á að ákvörðun samkeppnisyfirvalda um hæfileg viðurlög fyrir brot stefnanda á 11. gr. samkeppnislaga hafi verið ólögmat og þar með saknæm þó að Hæstiréttur hafi lækkað sektarfjárhæðina. Ekki verður því fallist á að stefnandi eigi rétt á skaðabótum úr hendi stefnda á þessum forsendum. Með sömu rökum verður að hafna varakröfu stefnanda um að dæmdar verði skaðabætur að álitum dómsins.

Stefnandi reisir aðalkröfu sína enn fremur á 1. og 2. gr. laga nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda sem hann telur að gildi um endurgreiðslukröfur vegna ofgreiddra fjársekta með lögjöfnun. Í 2. gr. laganna, sbr. 1. gr. laga nr. 131/2002, kemur fram að við endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda skuli greiða gjaldanda vexti samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu af því fé sem var oftekið frá þeim tíma sem greiðslan átti sér stað og þar til endurgreiðsla fer fram. Þá kemur þar fram að greiða beri dráttarvexti samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim tíma er gjaldandi lagði sannanlega fram kröfu um endurgreiðslu.

Samkvæmt efni sínu er augljóst að 2. gr. laga nr. 29/1995 getur ekki átt við um endurgreiðslu fjársekta sem sæta lækkun milli stjórnslu- og dómstiga. Þá er álagning skatta og gjalda aldrei háð viðlíka mati á aðstæðum og ákvörðun hæfilegra sekta, sem geta því auðveldlega sætt breytingum við endurskoðun æðra stjórnvalds og dómstóla. Skattlagning og gjaldtaka af hálfu hins opinbera er enn fremur í grundvallaratriðum ólík fjársektum. Tilgangur opinberrar gjaldtöku er almenn eða sértæk tekjuöflun ríkis og sveitarfélaga meðan fjársektir eru viðurlög sem er ætlað að hafa bæði almenn og sérstök varnaðaráhrif í tilefni af brotlegri háttsemi þess sem í hlut á. Af þessum sökum telur dómurinn útilokað að líta svo á að um eðlislík eða samkynja tilvik sé að ræða. Ekki eru því skilyrði til að láta fyrrgreint ákvæði laga nr. 29/1995 um vexti á endurgreiðslukröfu vegna oftekinna skatta og gjalda gilda um fjársektir sem sæta lækkun milli stjórnslu- og dómstiga.

Með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins 27. mars 2006 varð til lögmæt og aðfararhæf krafa á hendur stefnanda um greiðslu 80.000.000 króna í sekt í ríkissjóð. Þegar áfrýjunarnefnd samkeppnismála lækkaði sektina með úrskurði 5. júlí 2006 um 20.000.000 króna öðlaðist stefnandi kröfu á hendur stefnda um endurgreiðslu þeirrar fjárhæðar. Sama gerðist þegar dómur Hæstaréttar í máli nr. 640/2007 féll 2. október 2008. Að teknu tilliti til þess sem hér hefur verið rakið er ekki fallist á að með greiðslu upphaflegrar fjársektar hafi stefndi auðgast með óréttmætum hætti á kostnað stefnanda í ljósi þeirrar lækkunar sem síðar varð á fjársektinni. Ekki er því fallist á að stefnandi geti átt kröfu um vexti og dráttarvexti á þeim grundvelli. Af framangreindu leiðir enn fremur að hvorki 72. gr. stjórnarskrárinnar né almennar reglur um endurheimt ofgreidds fjár, sem stefnandi hefur vísað til, styðja kröfur stefnanda.

Stefndi greiddi stefnanda 20.000.000 króna í kjölfar úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála og aftur sömu fjárhæð þegar niðurstaða Hæstaréttar lá fyrir. Í báðum tilvikum voru greiðslurnar inntar af hendi innan mánaðar frá því að fjársektin hafði sætt lækkun og stefndi verið krafinn um endurgreiðslu. Í ljósi þess sem hér hefur verið rakið verður ekki fallist á að stefnandi eigi frekari kröfur á hendur stefnda vegna þeirra lögskipta sem hér eru til umfjöllunar. Því ber að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda.

Með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnanda gert að greiða stefnda málskostnað sem þykir í ljósi umfangs málsins og reksturs þess fyrir dómi hæfilega ákveðinn 600.000 krónur.

Dómsuppkvaðning dróst fram yfir frest samkvæmt 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, en dómari og aðilar töldu óþarft að flytja málið að nýju.

Ásmundur Helgason héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð :**

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af öllum kröfum stefnanda, IGS ehf.

Stefnandi greiði stefnda 600.000 krónur í málskostnað.

Ásmundur Helgason (sign.)