

Föstudaginn 23. október 1998.

Nr. 418/1998.

**Ritfell hf.**

(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

gegn

**Pyrnirós ehf.**

(enginn)

Kærumál. Útivist. Frávísun máls frá Hæstarétti.

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Arnljótur Björnsson og Gunnlaugur Claessen.

Sóknaraðili skaut málinu til Hæstaréttar með kæru 7. október 1998, sem barst réttinum ásamt kærumálgögnum 14. sama mánaðar. Sóknaraðili kveðst kæra „úrskurð Héraðsdóms Reykjavíkur“ 24. júní 1998, þar sem mál sitt á hendur varnaraðila hafi verið fellt niður vegna útivistar, en um þessi afdrif málsins hafi sér fyrst orðið kunnugt 6. október 1998. Um kæruheimild vísar sóknaraðili til kiliðar 1. mgr. 143. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Hann krefst þess, að lagt verði fyrir héraðsdómara að taka málið til meðferðar frá og með þinghaldi 24. júní 1998, svo og, að varnaraðila verði gert að greiða kærumálskostnað.

Varnaraðili hefur ekki látið málið til sín taka fyrir Hæstarétti.

Sóknaraðili þingfesti mál þetta á hendur varnaraðila fyrir héraðsdómi 15. apríl 1997. Í þinghaldi 9. janúar 1998 þingfesti varnaraðili gagnsök í málinu. Í greinargerð sóknaraðila í gagnsök, sem var lögð fram á dómþingi 30. sama mánaðar, krafðist hann þess, að gagnsökinni yrði vísað frá dómi. Fór fram munnlegur málflutningur um þessa kröfu 3. júní 1998. Í niðurlagi bókarinnar í þingbók um það þinghald var fært, að lögmönnum aðila yrði tilkynnt um, hvenær úrskurður yrði kveðinn upp um frávísunarkröfuna. Í málinu liggja fyrir ljósrit símbréfa, sem héraðsdómari kveður hafa verið send lögmönnum aðila 22. júní 1998, en þar var þeim tilkynnt, að úrskurðurinn yrði kveðinn upp í þinghaldi, sem yrði háð á nánar tilteknum tíma 24. sama mánaðar. Það þing var sótt af hálfu varnaraðila, en ekki af hálfu sóknaraðila. Úrskurður var þá kveðinn upp um frávísun gagnsakarinnar. Varnaraðili krafðist þess í kjölfarið, að

málið yrði fellt niður vegna útivistar sóknaraðila. Héraðsdómari féllst á þá kröfu með ákvörðun, sem var færð í þingbók. Sóknaraðili kveðst ekki hafa fengið sent það símbréf, sem áður er getið. Honum hafi því ekki verið kunnugt um þinghaldið 24. júní 1998, og hafi málið ranglega verið fellt niður vegna útivistar.

Sóknaraðili hefur ekki neytt réttar síns til að leita endurupptöku málsins í héraði, sbr. 97. gr. laga nr. 91/1991, og afla í því sambandi úrskurðar, sem kynni að mega kæra til æðra dóms samkvæmt i-lið 1. mgr. 143. gr. sömu laga.

Svo sem greinir hér að framan, kvað héraðsdómari ekki upp úrskurð um, að mál sóknaraðila gegn varnaraðila yrði fellt niður, eins og sóknaraðili hermir ranglega, heldur tók hann um það ákvörðun, sem færð var í þingbók, sbr. 3. mgr. 105. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt ótvíræðu orðalagi í upphafi 1. mgr. 143. gr. sömu laga eru það eingöngu úrskurðir héraðsdómara um nánar tilgreind efni, sem geta sætt kæru til Hæstaréttar, en ekki ákvarðanir hans um þau. Brestur því heimild fyrir kæru sóknaraðila. Af þeim sökum verður málinu vísað sjálfkrafa frá Hæstarétti.

Kærumálskostnaður verður ekki dæmdur.

#### D ó m s o r ð:

Máli þessu er vísað frá Hæstarétti.

#### Úrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur 24. júní 1998.

Málsaðilar eru Ritfell hf., kt. 590187-1199, til heimilis að Síðumúla 10, Reykjavík, sem er aðalstefnandi, en aðalstefndi er Pýrnirós ehf., kt. 540993-2389, Brautarholti 16, Reykjavík.

Aðalstefnandi höfðaði mál þetta með stefnu, áritaðri um birtingu, af lögmanni aðalstefnda 7. apríl 1997. Það var þingfest hér í dómi 15. apríl s. á.

Dómkröfur aðalstefnanda í aðalsök eru þær, að aðalstefndi, Pýrnirós ehf., verði dæmdur til að greiða aðalstefnanda skaðabætur, að fjárhæð 6.960.762 kr., ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 26. júlí 1996 til greiðsludags. Jafnframt er krafist vaxtavaxta, sbr. 12. gr. laga nr. 25/1987.

Þá gerir aðalstefnandi kröfu til málskostnaðar að skaðlausu úr hendi aðalstefnda að viðbættum virðisaukaskatti á málskostnað.

Dómkröfur aðalstefnda í aðalsök eru þær aðallega, að félagið verði sýknað af kröfum aðalstefnanda, en til vara er krafist verulegrar lækkunar á

kröfum hans. Þá gerir aðalstefndi kröfu um málskostnað úr hendi aðalstefnanda.

Aðalstefndi höfðaði gagnsakarmál með stefnu, dagsettri 8. janúar sl., sem þingfest var við fyrirtöku málsins 9. sama mánaðar.

Dómkröfur aðalstefnda (gagnstefnanda) í gagnsök eru þær aðallega, að gagnstefndi verði dæmdur til að greiða gagnstefnanda skaðabætur, að fjárhæð 13.593.167 kr., með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 með síðari breytingum frá 25. júlí 1996 til greiðsludags, til vara, að kröfur hans verði láttnar ganga upp í kröfur gagnstefnda í aðalsök, þar sem skilyrði séu til skuldajafnaðar. Þess er og krafist, að dæmt verði, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 25. júlí 1997, en síðan árlega þann dag.

Þá krefst gagnstefnandi málskostnaðar að mati dómsins að viðbættum virðisaukaskatti, en málskostnaðarreikningur muni verða lagður fram við aðalmeðferð málsins.

Dómkröfur gagnstefnda í gagnsök eru þær aðallega, að gagnsakarmálinu verði vísað frá dómi, til vara, að hann verði sýknaður, en til þrautavara, að kröfur gagnstefnanda verði verulega lækkaðar. Jafnframt krefst gagnstefndi í öllum tilvikum málskostnaðar úr hendi gagnstefnanda að mati dómsins.

Eftirleiðis verður aðalstefnandi (gagnstefndi) nefndur aðalstefnandi eða Ritfell, en aðalstefndi (gagnstefnandi) nefndur aðalstefndi eða Þyrnirós til einföldunar.

Munnlegur málflutningur fór fram um frávísunarkröfu aðalstefnanda 3. júní sl., þar sem frávísunarkrafa félagsins var ítrekuð og málskostnaðar krafist, eins og að framan er lýst.

Aðalstefndi gerði þær dómkröfur í þessum þætti málsins, að frávísunarkröfu yrði hrundið og málið tekið til efnismeðferðar í gagnsök, en auk þess var krafist, að aðalstefnanda yrði gert að greiða málskostnað í þessum þætti málsins, sem tekið verði tillit til við efnisúrlausn þess.

#### *Málavextir, málsástæður og lagarök.*

Málavextir eru í stórum dráttum sem hér segir:

Með kaupsamningi, dags. 16. febrúar 1995, keypti Ritfell hf. af Sjónvarpshandbókinni hf., sem er í eigu sömu manna og Þyrnirós ehf., útgáfurétt og nafn ritsins Sjónvarpshandbókin. Þyrnirós áskildi sér eignarrétt að útgáfuréttinum í þrjú ár frá dagsetningu kaupsamningins. Vorið 1996 hugðust málsaðilar, hvor í sínu lagi, gefa út bílblað og höfðu safnað auglýsingum hvor í sitt blað. Aðalstefndi, Þyrnirós, hugðist markaðssetja blað sitt með ókeypís auglýsingum í fyrsta tölublaði. Aðalstefnandi ráðgerði að

tengja bílblað sitt við útgáfu Sjónvarpshandbókarinnar sem viðsnúning aftan á blaðinu, þannig, að í stað baksíðu Sjónvarpshandbókarinnar kæmi blað, sem hefði sjálfstæða forsíðu, en sneri öfugt (á hvolfi) miðað við forsíðu Sjónvarpshandbókarinnar og efni þess hluta blaðsins. Blað Pýrnirósar átti að nefnast Stóra-Bílblaðið, en blað Ritfells með viðsnúningnum skyldi bera heitið Sjónvarpshandbókin-Bílar með undirtitlinum Bílasíður Sjónvarpshandbókarinnar. Þegar fyrirvarsmenn Pýrnirósar fengu vitneskju um fyrirætlan Ritfells, mótmæltu þeir þessum áformum m. a. á þeirri forsendu, að Pýrnirós væri enn eigandi að útgáfuréttinum samkvæmt samningnum frá 16. febrúar 1995. Þetta varð til þess, að framkvæmdastjóri Ritfells gerði samkomulag við fyrirvarsmenn Pýrnirósar, dags. 2. júlí 1996, sem fól það í sér, að Pýrnirós féll frá fyrirætlun sinni að gefa út sérstakt bílblað, en auglýsingar, sem safnað hafði verið, skyldu birtar í viðsnúningi 12. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar, sem bar heitið Bílblaðið, 1. tbl. 1. árg. 1996. Í samkomulaginu frá 2. júlí 1996 var einnig kveðið á um víðtækara samstarf, m. a. um aukna dreifingu blaðsins hjá Póstdreifingu ehf., sem er í eigu sömu aðila og Pýrnirós. Þar var því enn fremur heitið af hálfu aðalstefnandans, Ritfells, að gefa ekki út blað sambærilegt Bílblaðinu, þ. m. t. með viðsnúningi tengdum útgáfu Sjónvarpshandbókarinnar, fyrir 10. september 1996. Stjórn Ritfells taldi sig óbundna af þessu samkomulagi framkvæmdastjóra síns, þar eð hann hefði farið út fyrir stöðumboð sitt með gerð þess, og undirbjó útgáfu að bílblaði með sama sniði, þ. e. með viðsnúningi tengdum Sjónvarpshandbókinni. Aðalstefndi greiddi Ritfelli 215.313 kr. án vsk. fyrir prentun á 13 auglýsingasíðum, sem áttu að birtast í næsta tölublaði bílblaðs Sjónvarpshandbókarinnar. Áður en kom að útgáfu þessa eintaks, þ. e. a. s. 13. tbl. 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar, lagði aðalstefndi, Pýrnirós, fram lögbannsbeiðni hjá sýslumanninum í Reykjavík við útgáfu þessa tölublaðs, og var lögbann lagt á 26. júlí 1996 gegn tryggingu, að fjárhæð 800.000 kr.

Aðalstefndi höfðaði síðan mál með stefnu, birtri 12. ágúst 1996, til viðurkenningar á því, að Ritfelli hefði verið óheimilt að gefa út umrætt tölublað Sjónvarpshandbókarinnar með framangreindum hætti, þ. e. með viðsnúnu bílblaði, og til að þola staðfestingu lögbannsins. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur var kveðinn upp 13. febrúar 1997. Þar var kröfum Pýrnirósar hafnað, m. a. með vísan til þess, að ekki hefðu verið skilyrði fyrir lögbanni, eins og á stóð. Dómurinn taldi, að hefði komið til útgáfu 13. tbl. Sjónvarpshandbókarinnar með viðsnúningi, myndi það hafa farið í bága við áður nefnt samkomulag frá 2. júlí 1996, en fallist var á þá málsástæðu Ritfells, að framkvæmdastjóri félagsins hefði með umræddu samkomulagi farið út fyrir stöðumboð sitt samkvæmt hlutafélagalögum.

Þyrnirós áfrýjaði dóminum til Hæstaréttar með stefnu, dags. 20. febrúar 1997, en Ritfell höfðaði aftur á móti dómsmál það, sem hér er til meðferðar, í aprílmánuði s. á. á grundvelli niðurstöðu héraðsdóms og krafðist bóta fyrir tjón, sem lögbannið hafði valdið félaginu. Í fyrsta þinghaldi í málinu hjá undirrituðum dómara, sem fram fór 8. september 1997, óskuðu lögmenn málsaðila eftir því, að málinu yrði frestað óákveðið eða þar til fyrir lægi dómur Hæstaréttar í lögbannsmálinu, enda kynni úrlausn málsins þar að hafa áhrif á gang og rekstur þess máls, sem hér er til úrlausnar. Hæstiréttur kvað upp dóm í lögbannsmálinu 27. nóvember 1997. Dómsorð Hæstaréttar er svohljóðandi: „Viðurkennt er, að stefnda, Ritfelli hf., var óheimilt að gefa út Sjónvarpshandbókina-Bíla sem hluta af 13. tölublaði 4. árgangs Sjónvarpshandbókarinnar. Fellt er úr gildi lögbann sýslumannsins í Reykjavík 26. júlí 1996 við ofangreindri útgáfu stefnda. Áfrýjandi, Þyrnirós ehf., greiði stefnda 150.000 krónur samtals í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.“

Við næstu fyrirtöku málsins 19. desember s. á. lýsti lögmaður Þyrnirósar yfir því, að hann hygðist gagnstefna í málinu, og óskaði eftir fresti í því skyni. Lögmaður Ritfells kvað gagnstefnu á þessu stigi málsins of seint fram komna og breyta þeim farvegi, sem málið væri í. Áskildi hann sér rétt til að hafi uppi mótmæli síðar gagnvart fyrirhugaðri gagnsök.

Gagnsakarmál var þingfest við fyrirtöku málsins 9. janúar sl. og greinargerð í gagnsök lögð fram í þinghaldi 30. sama mánaðar og aðallega krafist frávisunar gagnsakarmálsins, sem hér er til úrlausnar.

#### *Málsástæður og lagarök aðalstefnanda, Ritfells hf.*

Frávisunarkrafa aðalstefnanda er reist á eftirfarandi málsástæðum:

Í fyrsta lagi, að málatilbúnaður aðalstefnda sé óskýr og í andstöðu við ákvæði e- og f-liðar 80. gr. laga nr. 91/1991 (eml.) um meðferð einkamála um glöggan málatilbúnað. Í öðru lagi, að frávisunarkrafan sé studd því, að gagnkröfur hafi ekki verið hafðar uppi í greinargerð í aðalsök og gagnstefna sé of seint fram komin, sbr. 28. gr. eml. Í þriðja lagi, að kröfur í aðalsök og gagnsök séu ekki samrættar, sbr. áðurnefnda 28. gr. Skilyrðum 28. gr. og e- og f-liðar 80. gr. eml sé því ekki fullnægt.

Aðalstefnandi, Ritfell, styður fyrstu málsástæðu sína þeim rökum, að ekki sé ljóst, hvort skaðabótakrafa aðalstefnda, Þyrnirósar, styðjist við reglur skaðabótaréttarins. Svo virðist sem Þyrnirós reisi kröfur sínar um vanefndir á samningi og illu umtali. Því sé alls óljóst, hvort skaðabótakrafan sé reist á sakarreglunni utan eða innan samninga, og þá einnig, á hvaða þáttum hennar, eða hvort stuðst sé við reglur um vinnuveitandaábyrgð. Því síður sé ljóst, hvort um miskabótakröfu sé að ræða og þá á hvaða lagagrunni

hún sé reist. Slegið sé saman skaðabótakröfu og kröfu um miskabætur, án þess að gerð sé frekari grein fyrir lagarökum, sem byggt sé á. Því sé um vanreifun að ræða, að því er varði bótagrundvöll. Einnig sé sama uppi á teningnum, hvað snerti rétt aðalstefnda til skuldajafnaðar. Málsgrundvöllur aðalstefnda sé því óljós. Ekki sé nægilegt, að rekja megi kröfu til sama atviks, til að réttur til skuldajafnaðar stofnist. Það skilyrði skuldajafnaðar í 28. gr. eml., að kröfu megi rekja til sama atviks, sé einungis réttarfarslegt atriði. Með vísan til framangreindra raka sé ljóst, að málalilbúnaður Þyrnirósar sé í andstöðu við ákvæði e- og f-liðar 80. gr. eml.

Aðra málsástæðu sína í þessum þætti málsins styður aðalstefnandi þeim rökum, að gagnsök í málinu hafi komið of seint fram og sé því í andstöðu við ákvæði 1. mgr. 28. gr. eml. Málið hafi verið þingfest 15. apríl 1997. Varnaraðili hafi skilað greinargerð í aðalsök 30. júní s. á. Lögmaður aðalstefnanda hafi í þinghaldi 19. desember 1997 lýst yfir, að gagnstefna á þessu stigi málsins væri of seint fram komin og myndi breyta þeim farvegi, sem málið væri í, og áskilið sér rétt til að hafa uppi mótmæli síðar gagnvart fyrirhugaðri gagnsök. Aðalstefndi hafi engar gagnkröfur gert í málinu til skuldajöfnunar í greinargerð í aðalsök, eins og áskilið sé í 1. mgr. 28. gr. eml. Í 2. mgr. sömu greinar sé fjallað um það, ef gagnstefnt sé í máli. Samkvæmt lagaákvæðinu skuli það gert innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar. Aðalstefndi hafi hvorki haft uppi gagnkröfu í greinargerð né gagnstefnt innan lögmælt frests og því fyrirgert rétti sínum þar til. Ekkert afsaki tómlæti aðalstefnda í þessu efni, og því verði 3. mgr. 28. gr. eml. ekki beitt.

Í þriðja lagi er því haldið fram af hálfu aðalstefnanda, að kröfur séu ekki samrættar. Í aðalsök sé gerð krafa um bætur vegna ólögmætra lögbannsaðgerða aðalstefnda, en í gagnsök sé byggt á broti á samningi, að því er virðist. Aðalstefndi hafi ekki beðið tjón af völdum lögbannsins, enda sé því ekki haldið fram af hans hálfu. Kröfur í aðalsök og gagnsök séu því ósamrættar, og fullnægi gagnkrafan því ekki skilyrðum 28. gr. eml.

Með vísan til framangreindra raka beri að vísa gagnkröfum aðalstefnda, Þyrnirósar, frá dómi.

#### *Málsástæður og lagarök aðalstefnda, Þyrnirósar ehf.*

Aðalstefndi mótmælir þeirri málsástæðu aðalstefnanda, að málalilbúnaður sinn í gagnsök sé óljós og fari í bága við e- og f-lið 80. gr. eml. Í gagnstefnu komi skýrt fram, á hvaða grunni gagnsökkin sé reist. Krafist sé skaðabóta úr hendi aðalstefnanda fyrir sammingsbrot, sem staðfest hafi verið af Hæstarétti. Þá komi og skýrt fram í gagnstefnu, hvernig tjón aðalstefnda sé til komið. Félagið hafi hætt við útgáfu á sjálfstæðu blaði, Stóra-Bílablaðinu,

sem unnið hafi verið lengi að og lagt verið í mikinn kostnað við undirbúning útgáfunnar. Aðalstefnandi hafi með sammingsrofi sínu valdið aðalstefnda því tjóni, sem gagnkröfunni nemi. Í gagnstefnu sé tjóni aðalstefnda lýst í átta liðum, svo að ekki fari milli mála, á hvaða grunni gagnsökin sé reist. Í 1. kröfulið í gagnstefnu sé krafist skaðabóta vegna ágóðataps, að fjárhæð 7.200.000 kr., og þar nákvæmlega tilgreint, hvernig sá kröfuliður sé útfærður. Í 2. kröfulið sé krafist bóta vegna álitshnekkis, sem aðalstefndi hafi orðið fyrir hjá auglýsendum, vegna þess að ekkert varð af útgáfu félagsins á Stóra-Bíla blaðinu vegna sammingsins við aðalstefnanda 2. júlí 1996 og síðan sammingsrofs hans. Þar séu einnig færðar fullnægjandi ástæður fyrir þeim kröfulið. Í liðum 3–8 sé krafist skaðabóta vegna margháttaðs útlagðs kostnaðar aðalstefnda í tengslum við undirbúning að fyrirhugaðri útgáfu Stóra-Bíla blaðsins og sameiginlegri útgáfu samkvæmt samningnum frá 2. júlí 1996.

Því eigi sú málsástæða aðalstefnanda engan rétt á sér, að kröfugerð og málatilbúnaður aðalstefnda í gagnsök fari í bága við ákvæði e- og f-liðar 80. gr. eml.

Í annan stað styðji aðalstefnandi frávisunarkröfu sína því, að gagnstefna sé of seint fram komin og fari því í bága við ákvæði 28. gr. eml.

Aðalstefndi mótmælir þessari málsástæðu aðalstefnanda og vísar í fyrsta lagi til þess, að í greinargerð í aðalsök hafi verið gerður sá fyrirvari, ef niðurstaða Hæstaréttar í lögbanasmálinu gæfi tilefni til. Þá mótmælir aðalstefndi því, að gagnsök sín sé of seint fram komin, og styður þá afstöðu sína með vísan til 3. mgr. 28. gr. eml. Aðalstefndi byggir á því í þessu sambandi, að þegar í fyrsta þinghaldi í málinu, eftir að dómur Hæstaréttar féll, hafi verið lýst yfir, að fyrirhugað væri að gagnstefna í málinu. Hæstiréttur hafi staðfest, að aðalstefnandi hafi brotið rétt á aðalstefnda með vanefndum sammingsins frá 2. júlí 1996. Ekki hafi verið tilefni til að höfða gagnsakarmál, fyrr en afstaða Hæstaréttar hafi legið fyrir. Ákvæði 3. mgr. 28. gr. eigi því beint við í þessu tilliti. Gagnsökin gegni því hlutverki að útkljá ágreiningsefni málsaðila í einu og sama málinu. Það spari báðum aðilum bæði tíma og peninga og sé því báðum í hag. Ákvæði 2. mgr. 27. gr. eml. sé grundvallað á sömu hugsun.

Loks mótmælir aðalstefndi þeirri málsástæðu aðalstefnanda, að gagnkröfur þurfi að vera samrættar til að fullnægja skilyrðum 28. gr. eml. Í fyrsta lagi sé það skilyrði ekki sett í tilvitnaðri lagagrein, að kröfur þurfi að vera samrættar, til að beita megi skuldajöfnuði. Nægilegt sé, að þær séu samkynja og hæfar til að mætast. Þessu skilyrði sé til að dreifa um gagnkröfur málsins gagnvart kröfum aðalstefnanda í aðalsök. Báðar lúti kröf-

urnar að peningagreiðslum og því hæfar til að mætast. Báðar séu þær skaðabótakröfu og eigi sér sama uppruna, sem sé áðurnefndur samningur frá 2. júlí. Staðfest hafi verið af Hæstarétti, að aðalstefndi eigi gilda skaðabótakröfu á hendur aðalstefnanda fyrir sammingsrof. Því sé ljóst, að skilyrðum 28. gr. eml. sé fullnægt að öllu leyti.

*Forsendur og niðurstaða.*

Í 1. mgr. 28. gr. eml. er það skilyrði sett, að gagnkröfu til skuldajöfnunar beri að hafa uppi í greinargerð. Aðalstefndi krafðist aðallega sýknu í greinargerð sinni í aðalsök, en til vara lækunar á kröfum aðalstefnanda. Þar er ekki vikið að rétti aðalstefnda til skuldajöfnunar. Í niðurlagi greinargerðar sinnar áskilur aðalstefndi sér rétt til að skila frekari greinargerð, eftir að dómur Hæstaréttar gengur í lögbannsmálinu, verði hann á annan veg en dómur héraðsdóms eða að einhverju leyti reistur á öðrum forsendum, eins og þetta er þar orðað.

Vandséð er að mati dómsins, að líta megi á tilvitnaðan fyrirvara aðalstefnda í greinargerð sem ráðagerð um það að hafa uppi skuldajafnaðarkröfu síðar.

Í 2. mgr. 28. greinar eml. segir, að gagnsök verði að höfða innan mánaðar frá þingfestingu aðalsakar. Þau tímamörk voru löngu liðin, þegar gagnstefna var þingfest hér í dómi 9. janúar sl.

Aðalstefndi styður málsókn sína í gagnsök við 3. mgr. áðurnefndrar lagagreinar. Ákvæðið er svohljóðandi: „Gagnkröfu má hafa uppi eftir þann tíma, sem segir í 1. og 2. mgr., ef það er gert fyrir aðalmeðferð máls og það verður ekki metið varnaraðila til vanrækslu að hafa ekki gert gagnkröfu sína í tæka tíð.“

Aðalstefndi heldur því fram, að ekki hafi gefist tilefni til að höfða gagnsakarmál á hendur aðalstefnanda fyrr en að fenginni viðurkenningu Hæstaréttar í þá veru, að aðalstefnanda hafi verið óheimilt að gefa út Sjónvarpshandbókina-Bíla sem hluta af 13. tölublaði 4. árg. Sjónvarpshandbókarinnar, eins og segi í dómsorði réttarins. Því verði ekki vanrækslu um kennt af sinni hálfu, hversu síðbúið gagnsakarmálið hafi verið. Þegar er niðurstaða Hæstaréttar hafi legið fyrir, hafi gagnaðila verið tilkynnt um fyrirhugað gagnsakarmál á hendur honum.

Það er álit dómsins í þessu tilliti, að aðalstefndi hafi þegar við uppkvaðningu héraðsdóms í lögbannsmálinu fengið staðfestingu þess, að aðalstefnanda hafi verið óheimilt að gefa út tilgreint tölublað Sjónvarpshandbókarinnar. Í forsendum héraðsdómsins segir: „Fallist er á, að útgáfa Sjónvarpshandbókarinnar með „viðsnúningnum“ Sjónvarpshandbókin-Bílar, sem

lagt var lögbann við, hefði brotið gegn fyrrgreindu samkomulagi, enda var hann sambærilegur Bílablaðinu, sem til er vitnað í samkomulagi aðila, að allri uppsetningu.“ Niðurstaða Hæstaréttar er staðfesting á þessari úrlausn héraðsdómsins.

Aðalstefndi átti þess því kost með sama hætti og aðalstefnandi að byggja á dómi héraðsdóms, að því er varðar málatilbúnað sinn í aðalsök, og hafði því allar sömu forsendur og aðalstefnandi til að höfða gagnsakarmálið innan lögmæltra tímamarka 2. mgr. 28. gr. eml. Ákvæði 3. mgr. 28. gr. er undantekningarheimild, sem ber að skýra þröngt að mati dómsins.

Pá er fallist á það með aðalstefnanda, að gagnkröfur aðalstefnda myndu gjörbreyta eðli þessa máls og marka því allt annan farveg.

Enn fremur þykir málatilbúnaður aðalstefnda í gagnsök óljós í mörgu tililiti. Af hans hálfu er krafist skaðabóta, að fjárhæð 7.200.000 kr., vegna tjóns, sem aðalstefndi kveðst hafa orðið fyrir vegna áður nefndra vanefnda aðalstefnanda. Engin gögn eru lögð fram af hálfu aðalstefnda, sem styðja þessa kröfu hans. Sama er að segja um fjárkröfu aðalstefnda, að fjárhæð 3.200.000 kr., vegna tapaðrar viðskiptavildar og ills umtals aðalstefnanda.

Sú meginregla er talin gilda í réttarfari, að varnaraðili eigi þess ávallt kost að taka afstöðu til krafna og málsástæðna stefnanda og gera athugasemdir í greinargerð við sönnunarfærslu hans og þau gögn, sem lögð eru fram af stefnanda hálfu til stuðnings kröfum hans.

Eins og mál þetta er lagt fyrir dóminn, átti aðalstefnandi þess engan kost að taka afstöðu til þessara krafna aðalstefnda í gagnsök í greinargerð, þar sem engin gögn voru lögð fram af hans hálfu til stuðnings kröfum hans.

Með vísan til alls þess, sem að framan er rakið, þykir rétt að vísa í heild frá dómi gagnkröfum aðalstefnda í gagnsök.

Rétt þykir, að málskostnaður falli niður í þessum þætti málsins.

Skúli J. Pálmason héraðsdómari kvað upp úrskurð þennan.

#### Ú r s k u r ð a r o r ð:

Gagnsakarmáli Pýrnirósar ehf. er vísað frá dómi.

Málskostnaður fellur niður.