

Nefndasvið Alþingis
Selma Hafliðadóttir, nefndarritari
Austurstræti 8-10
150 Reykjavík

Reykjavík, 20. febrúar 2007.

Umsögn laganefndar Lögmannafélags Íslands um frumvarp til laga um breytingu á samkeppnislögum, nr. 44/2005. 133. löggjafarþing 2006-2007. Þskj. 788 – 522. mál.

Laganefnd Lögmannafélags Íslands hefur haft ofangreint frumvarp til athugunar og lætur í té svofellda umsögn.

Frumvarpið er samið með hliðsjón af niðurstöðum nefndar forsætisráðherra um viðurlög við efnahagsbrotum. Er því meðal annars ætlað að bæta úr óvissu sem ríkt hefur varðandi samskipti og verkaskiptingu lögreglu og ákærvalds annars vegar og eftirlitsstofnana innan stjórn-sýslunnar hins vegar við rannsókn og meðferð efnahagsbrota. Niðurstöður nefndarinnar má skipta í þrennt: *Í fyrsta lagi* varða þær almennt stjórnsýsluviðurlög og refsingar, *í öðru lagi* viðurlög við brotum á fjármálamarkaði og *í þriðja lagi* viðurlög við brotum gegn samkeppnis-lögum.

Þótt laganefnd LMFÍ telji ýmislegt til bóta í fyrirliggjandi frumvarpi gerir nefndin fyrirvara varðandi aðra þætti frumvarpsins. Nefndin telur til bóta að undirbyggja betur en nú er heimildir Samkeppniseftirlitsins til að ljúka málum með sátt, sbr. 1. gr. frumvarpsins, en undirstríkar þó að tryggja verði jafnræði aðila og vandaða málsmeðferð í því sambandi. Á hinn bóginn gerir laganefndin fyrirvara við 5. og 6. gr. frumvarpsins varðandi rannsókn og meðferð mála, annars vegar fyrir Samkeppniseftirlitinu og hins vegar fyrir lögreglu. Athugasemdir laganefndarinnar við eintakar greinar frumvarpsins eru svoljóðandi:

4. gr.

Lögfræðingar hafa deilt um það hvort núgildandi samkeppnislög geti talist viðhlítandi grundvöllur fyrir því að einstaklingar verði látnir sæta refsíabyrgð vegna meintra brota gegn lögunum, sem framin eru í starfsemi lögaðila. Laganefnd LMFÍ tekur ekki afstöðu til þess álitaefnis né heldur til þess hvort þörf sé á skýrari lagaákvæðum að þessu leyti. Laganefndin tekur eigi heldur afstöðu til þess hvort rökrétt sé eða eðlilegt, með tilliti til hagsmuna einstaklinga, fyrirtækja, samtaka fyrirtækja eða samfélagsins í heild, að mæla fyrir um það í samkeppnislögum að brot einstaklinga gegn lögunum, sem framin eru í nafni fyrirtækis eða samtaka fyrirtækja, geti leitt til þess að þeim verði persónulega gerð refsing vegna brotanna. Laganefndin lítur svo á að það falli utan verksviðs nefndarinnar að tjá sig um atriði af þessu tagi.

5. gr.

Almennt

Með frumvarpinu er skilið á milli meðferðar og úrlausnar máls gagnvart fyrirtækjum og samtökum fyrirtækja annars vegar og einstaklinga hins vegar. Samkeppniseftirlitinu eru veittar heimildir til að ljúka málum sem það hefur haft til rannsóknar gagnvart fyrirtækjum eða sam-

tökum fyrirtækja, sbr. 1.-3. gr. frumvarpsins, en einstaklingar geta ekki sætt viðurlögum af hálfu eftirlitsins. Hafi Samkeppniseftirlitið grun um að einstaklingar hafi gerst brotlegir við lögín getur eftirlitið kært þá háttsemi til lögreglu, sem annast eftir það rannsókn málsins. Rannsókn lögreglu getur eftir atvikum lokið með útgáfu ákæru, sbr. 116. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála eða niðurfellingu málsins samkvæmt 112. gr. sömu laga.

Um 1. mgr. 42. gr. samkvæmt frumvarpinu

Ríkissaksóknari er æðsti handhafi ákæruvalds, sbr. 1. málslíð 2. mgr. 25. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Ríkissaksóknari er einnig æðsti handhafi rannsóknarvalds í landinu, sbr. 2. málslíð 5. mgr. 27. gr. laganna, þar sem mælt er fyrir um það að ríkissaksóknari geti kveðið á um rannsókn opinbers máls, mælt fyrir um framkvæmd hennar og fylgst með henni. Rannsókn opinberra mála er að öðru leyti í höndum lögreglu, nema annað sé ákveðið í lögum, sbr. 1. mgr. 8. gr. lögreglulaga nr. 90/1996 og 1. málslíð 1. mgr. 66. gr. laga nr. 19/1991. Samkvæmt 2. mgr. síðast nefndrar greinar skal lögregla hvenær sem þess er þörf hefja rannsókn út af vitneskju eða grun um að refsivert brot hafi verið framið, hvort sem henni hefur borist kæra eða ekki. Ríkissaksóknari getur gefið fyrirmæli í þeim efnum.

Með 5. gr. frumvarpsins er lagt til að það verði skilyrði fyrir opinberri rannsókn vegna brota gegn samkeppnislögum, að kæra hafi borist til lögreglu frá Samkeppniseftirlitinu. Laganefnd vekur athygli á því að ákvæði þetta felur í sér verulegt frávik frá gildandi rétti og í fljótu bragði verður ekki séð að ákvæðið eigi sér hliðstæðu í íslenskum lögum. Ákvæðið felur meðal annars í sér eftirgreint:

- (1) Verulega skerðingu á hinu fortakslausa valdi sem ríkissaksóknara og lögreglu er falið til rannsóknar sakamála samkvæmt ákvæðum laga um meðferð opinberra mála og eftir atvikum lögreglulögum, sbr. áður tilvitnuð lagaákvæði og dóm Hæstaréttar frá 1994, bls. 2580, þ.m.t. til að hefja rannsókn að eigin frumkvæði. Mat á því hvort tilefni er til opinberrar rannsóknar vegna meintra brota gegn samkeppnislögum er samkvæmt ákvæðinu flutt frá þeim aðilum sem fara með almennt ákæru- og rannsóknarvald í landinu, þ.e. ríkissaksóknara og lögreglu, til Samkeppniseftirlitsins.
- (2) Frávik frá hinum almenna kærurétti sem hingað til hefur verið talinn gilda hér á landi, þ.e. rétti borgaranna til að kæra til lögreglu refsiverð brot sem þeir hafa orðið áskynja um, þar sem draga má þá ályktun af ákvæðinu að lögreglu sé óheimilt og óskýlt að hefja opinbera rannsókn á grundvelli kæru frá öðrum en Samkeppniseftirlitinu.
- (3) Takmörkun á þeirri meginreglu, sem lýst er í 111. gr. laga nr. 19/1991 og 24. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, að sérhver refsiverður verknaður skuli sæta opinberri ákæru, þar sem áskilnaður um kæru Samkeppniseftirlitsins leiðir til þess að því aðeins verður heimilt að gefa út ákæru vegna brots gegn samkeppnislögum, ef áður hefur komið til kæra frá Samkeppniseftirlitinu. Ákvæði 1. mgr. 42. gr., sbr. 5. gr. frumvarpsins, verður ekki skilið á annan veg en þann að ákæruvaldinu sé óheimilt að gefa út ákæru vegna brots gegn samkeppnislögum, nema því aðeins að kæra hafi borist frá Samkeppniseftirlitinu og að málið hafi verið rannsakað á grundvelli þeirrar kæru. Kæra frá Samkeppniseftirlitinu er með öðrum orðum gerð að skilyrði fyrir saksókn samkvæmt almennum reglum um meðferð opinberra mála, þegar um er að ræða brot gegn samkeppnislögum (sjálfstætt saksóknarskilyrði).

Laganefnd LMFÍ telur mikilvægt að löggjafinn hafi framangreind sjónarmið til hliðsjónar við afgreiðslu frumvarpsins, en það er mat nefndarinnar að þessara sjónarmiða hefði átt að geta í athugasemdum um 5. gr. frumvarpsins.

Um 2. mgr. 42. gr. samkvæmt frumvarpinu

Áréttað er að samkvæmt tillögu að nýrri 1. og 2. mgr. 42. gr. samkeppnislaga, sbr. fyrirbyggjandi frumvarp, hefur Samkeppniseftirlitið einhliða vald til þess að taka ákvörðun um það hvort brot gegn samkeppnislögum skuli sæta opinberri rannsókn eða ekki, en ekki önnur stjórnvöld, þ.m.t. hvorki ríkissaksóknari né lögreglan. Varði meint brot bæði stjórnvaldssektum og refsingu metur Samkeppniseftirlitið með tilliti til grófleika brots og réttarvörslusjónarmiða hvort sá hluti málsins sem varðar refsíabyrgð einstaklings skuli kærður til lögreglu eða ekki. Ákvörðun um kæru er samkvæmt þessu háð mati Samkeppniseftirlitsins hverju sinni, en við það mat skal þess gætt að samræmis sé gætt við úrlausn sambærilegra mála. Laganefnd LMFÍ vekur athygli á því að hér er um verulegt frávík að ræða frá gildandi rétti, sbr. það sem áður er rakið.

Um 5. og 6. mgr. 42. gr. samkvæmt frumvarpinu, sbr. og 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins

Samkvæmt tillögu frumvarpshöfunda að 1. málslið 5. mgr. 42. gr. samkeppnislaga, sbr. 5. gr. frumvarpsins, er Samkeppniseftirlitinu heimilt að láta lögreglu og ákærvaldi í té upplýsingar og gögn sem stofnunin hefur aflað og tengjast þeim brotum sem falla undir 2. mgr. greinarinnar, sbr. framanritað. Samkvæmt 2. mgr. 42. gr. a, sbr. 6. gr. frumvarpsins, er ekki heimilt að nota upplýsingar sem fyrirsvarsmaður fyrirtækis hefur veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í opinberu máli sem höfðað er gegn honum vegna brota sem gilgreind eru í 41. gr. a, sbr. 4. gr. frumvarpsins.

Það er meginregla í sakamálaréttarfari að sakborningi er ekki skylt að aðstoða lögreglu við öflun sönnunargagna í opinberu máli sem varðar rannsókn á meintum brotum hans og honum verður hvorki gerð refsing fyrir að torvelða lögreglu störf sín, né fyrir að greina rangt frá atvikum máls við rannsókn lögreglu eða fyrir dómi eftir að ákæra hefur verið gefin út, sbr. t.a.m. 1. mgr. 143. gr. almennra hegningarlaga. Sakborningi eru auk þess veitt ákveðin réttindi samkvæmt lögum um meðferð opinberra mála, þ.m.t. réttur til að neita að tjá sig um hina meintu refsiverðu háttsemi, sbr. 1. málslið 3. mgr. 32. gr. laga nr. 19/1991.

Það er afstaða laganefndar LMFÍ að réttur þess sem kann að njóta þagnarréttar við þessar aðstæður sé ekki nægilega tryggður með því einu að mælt sé fyrir um það í lögum að ekki megi nota upplýsingar eða gögn sem fyrirsvarsmaður fyrirtækis hefur veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í opinberu máli gegn honum, sbr. 2. mgr. 42. gr. a, sbr. 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins. Laganefndin telur ástæðu til að mæla svo um í lögum að Samkeppniseftirlitinu verði við þessar aðstæður óheimilt að afhenda lögreglu gögn eða veita henni aðrar upplýsingar sem stafa frá þeim sem þagnarréttar nýtur. Að sama skapi telur laganefndin eðlilegt að lagt verði bann við því í lögum að lögregla afhendi Samkeppniseftirlitinu gögn eða veiti því upplýsingar sem sá sem þagnarréttar nýtur hefur látið í té við opinbera rannsókn máls hjá lögreglu, sbr. 6. mgr. 42. gr., sbr. 5. gr. frumvarpsins.

Að öðru leyti gerir laganefnd LMFÍ ekki athugasemdir við efni ofan greinds frumvarps.

Virðingarfyllst,

f.h. laganefndar Lögmannafélags Íslands,

Jóhannes Rúnar Jóhannsson, hrl., formaður.