

Iðnaðar- og viðskiptaráðuneyti

Minnisblað

Viðtakandi: **Efnahags- og viðskiptanefnd Alþingis**
Sendandi: **Viðskiptaráðuneyti**
Dagsetning: **06.03.2007**
Málsnúmer: **IVR06110092**
Bréfalykill: **40.040**

Efni: Viðbrögð viðskiptaráðuneytis vegna spurninga þingmanna um mál nr. 522 – frumvarp til laga um breytingar á samkeppnislögum.

Meðfylgjandi eru viðbrögð viðskiptaráðuneytis vegna spurninga þingmanna á nefndarfundum efnahags- og viðskiptanefndar Alþingis hinn 5. mars sl. um framangreint frumvarp.

Ráðuneytið vill taka fram að til grundvallar frumvarpinu liggur skýrsla nefndar forsætisráðherra um viðurlög við efnahagsbrotum frá október 2006. Í nefndinni sátu Bogi Nilsson ríkissaksóknari, Jón H.B. Snorrason saksóknari og Ragna Árnadóttir, skrifstofustjóri í dóms- og kirkjumálaráðuneytinu, samkvæmt tilnefningu dómsmálaráðherra og Ásgeir Einarsson, yfirlögfræðingur hjá Samkeppniseftirlitinu, Jónína S. Lárusdóttir, skrifstofustjóri í viðskiptaráðuneytinu, og Páll Gunnar Pálsson, þá forstjóri Fjármálaeftirlitsins, samkvæmt tilnefningu viðskiptaráðherra. Formaður nefndarinnar var dr. Páll Hreinsson, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands. Nefndin óskaði eftir tveimur álitsgerðum sem eru fylgiskjöl með skýrslu hennar. Annars vegar álitsgerð Bjargar Thorarensen prófessors og Ásgerðar Ragnarsdóttur lögfræðings um rétt til að fella ekki á sig sök á stjórnvöldum skv. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og hins vegar álitsgerð Róberts R. Spanó prófessors um bann við tvöfaldri refsingu eða endurtekinni málsmeðferð til úrlausnar um refsiverða háttsemi skv. 4. gr. 7. viðauka við mannréttindasáttmála Evrópu. Í mörgum tilvikum gerði nefndin tillögur að lagabreytingum og fylgja skýrslu hennar drög að tveimur frumvörpum, annars vegar frumvarpi til laga um breytingar á samkeppnislögum og hins vegar frumvarpi til laga um breytingar á lagaákvæðum um viðurlög við brotum á fjármálamarkaði. Frumvörp þessi tóku mið af þeim álitsgerðum sem nefndin hafði aflað. Bogi Nilsson skrifaði undir skýrsluna með fyrirvara og skilaði séráliti þar sem hann gerði athugasemdir við ákveðin atriði.

Frumvarpið gerir ráð fyrir að skýra framkvæmd samkeppnislaga, með hliðsjón af ákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu. Jafnframt tekur frumvarpið mið af alvarleika brota gegn samkeppnislögum, sérstaklega ákvæðum laganna um bann við samráði.

Frumvarp þetta byggist á niðurstöðum framangreindrar nefndar forsætisráðherra. Þó er í frumvarpi þessu lagt til að heimild Samkeppniseftirlitsins til að leggja á stjórnvaldssektir falli niður þegar sjö ár eru liðin frá því að háttsemi lauk, en nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum lagði til að fresturinn rynni út á tíu árum. Voru þær breytingar gerðar í kjölfar kynningar á

frumvarpsdrögunum fyrir Samtökum atvinnulífsins, Viðskiptaráði, Félagi íslenskra stórkaupmanna og Samtökum fjármálafyrirtækja.

Í ljósi framangreinds gerir ráðuneytið ekki tillögur að viðamiklum breytingum nú.

Tillögur ráðuneytisins að breytingum á frumvarpinu:

1. Ákvörðun sekta á samtök fyrirtækja.

2. málslíður 2. mgr. 2. gr. frumvarpsins orðist svo: Ef brot samtaka fyrirtækja tengjast starfsemi aðila þeirra skal fjárhæð sektar ekki vera hærrí en 10% af heildarveltu hvers aðila þeirra sem er virkur á þeim markaði sem brot samtakanna tekur til.

5. og 6. mgr. 2. gr. frumvarpsins falla brott.

Skýringar:

Komið hefur fram gagnrýni á ákvæði frumvarpsins um ákvörðun á sektarfjárhæð þegar um er að ræða brot samtaka fyrirtækja. SA og FÍS hafa mótmælt þeim breytingum sem frumvarpið gerir ráð fyrir um ákvörðun sekta á samtök fyrirtækja. Hafa þau haldið því fram að ákvæðið eigi að vera óbreytt frá gildandi rétti. Einnig hefur komið fram að þau telji til vara rétt að færa ákvæðið nær EES-samkeppnisrétti, þannig að miðað verði við veltu þeirra aðila að samtökunum sem eru virkir á þeim mörkuðum sem brot samtakanna hefur áhrif á. Tillaga ráðuneytisins tekur mið af þessum sjónarmiðum. Þá hafa komið fram sjónarmið um að ákvæði samkeppnislaga um samkeppnishamlandi ákvarðanir samtaka fyrirtækja, sbr. 12. gr. samkeppnislaga, geti farið gegn málfrelsi.

Ráðuneytið bendir í þessu sambandi á að í frumvarpinu eru í engu gerðar tillögur að breytingu á 12. gr. samkeppnislaga sem fjallar um samkeppnishamlandi ákvarðanir samtaka fyrirtækja. Það ákvæði hefur verið óbreytt í lögum frá gildisstöku samkeppnislaga á árinu 1993.

Í EES/EB-samkeppnisrétti hafa nýlega verið sett ákvæði um sektir á samtök fyrirtækja, sbr. 23. gr. reglugerðar ráðsins (EB) nr. 1/2003 frá 16. desember 2002 um framkvæmd samkeppnisreglna sem mælt er fyrir um í 81. og 82. gr. sáttmálans. Í þeirri reglugerð er kveðið á um að sektir á samtök fyrirtækja megi ekki vera hærrí en 10% af heildarveltu hvers aðila sem er virkur á þeim markaði sem brot samtakanna hefur áhrif á. Jafnframt er í reglugerðinni kveðið á um með flóknum hætti hvernig staðið skuli að innheimtu sektanna, þ. e. að fyrst skuli gengið að samtökunum sjálfum, séu þau ekki gjaldhæf séu samtökin skuldbundin til að leita eftir framlagi frá aðilum að samtökunum til greiðslu sektarinnar. Ef slík framlög berast samtökunum ekki innan þess frests sem framkvæmdastjórnin setur er henni heimilt að krefjast greiðslu sektarinnar beint frá einhverju þeirra fyrirtækja sem áttu fulltrúa í þeim stjórnnum samtakanna sem hlut eiga að máli. Loks þegar framkvæmdastjórnin hefur krafist greiðslu frá fulltrúa í stjórnnum, er henni heimilt, til að tryggja fullnaðargreiðslu sektarinnar, að krefja einhvern þann aðila að samtökunum, sem er virkur á þeim markaði þar sem brotið á sér stað, um greiðslu á mismuninum.

Tillaga ráðuneytisins miðar að því að fylgja ákvæðum reglugerðar 1/2003 að því er varðar ákvörðun um fjárhæð sektar.

Ástæðan að baki þessum ákvæðum er sú að velta samtaka fyrirtækja, er að jafnaði lægri en velta þeirra aðildarfyrirtækja sem að samtökunum standa. Taki stjórnvaldssektin á samtök fyrirtækja einungis mið af veltu samtakanna gætu fyrirtækin haft hag af því að nýta samtökin sem skjól fyrir samráð. Markmið þessara reglna er að koma í veg fyrir að svo verði. Ráðuneytið getur því ekki tekið undir sjónarmið SA og FÍS um að ákvæði um ákvörðun fjárhæðar sekta á samtök fyrirtækja beri að vera óbreytt frá gildandi rétti.

2. Heimild til handa SE að “falla frá kærú”

Í stað orðanna „Fallu má frá kærú á hendur einstaklingi“ í 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins komi: Samkeppniseftirlitið getur ákvæðið að kæra ekki einstakling.

Skýringar:

Samkvæmt 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins getur Samkeppniseftirlitið fallið frá kærú sinni til lögreglu á hendur einstaklingi ef hann hefur veitt liðsinni sitt, eða fyrirtæki sem hann starfaði hjá, til að upplýsa brot. Saksóknari efnahagsbrota skilur þetta ákvæði svo að það veiti Samkeppniseftirliti heimild til að afturkalla kærú sem sett hefur verið fram við lögreglu með þeim afleiðingum að mál verði að fella niður hjá lögreglu, eða í það minnsta gagnvart þeim sakborningi sem í hlut á. Slíkur var ekki tilgangur ákvæðisins. Því er lagt til að ákvæði 3. mgr. 5. gr. frumvarpsins verði breytt.

3. Gáleysi/ásetningur.

Við a-lið 4. gr. bætist ný málsgrein svohljóðandi:

Verknaður, sem refsing er lögð við í grein þessari, er ekki saknæmur, nema hann sé unninn af ásetningi eða stórfelldu gáleysi.

Í umsögn SA og FÍS eru gerðar athugasemdir við að gáleysi geti verið grundvöllur refsíabyrgðar einstaklinga. Vegna þessa gerir ráðuneytið ofangreinda breytingatillögu á frumvarpinu. Ráðuneytið bendir í því sambandi á að stórfellt gáleysi er einnig forsenda fyrir refsínæmi samráðsbrota í Noregi.

Um fjöllum um spurningar þingmanna á fundi nefndarinnar 5. mars:

Almennt um alvarleika ólögmeats samráðs.

Á síðustu tíu árum eða svo hefur það sjónarmið orðið ríkjandi m.a. í samstarfi ríkja að samráð keppinauta sé bæði mun algengara og skaðlegra en áður var talið. Styðst þetta mat ekki síst við þann lærdóm sem dreginn hefur verið af ýmsu umfangsmiklu ólögmeatu samráði sem upprætt hefur verið á þessu tímabili.¹

OECD skilaði skýrslu á árinu 2000 og var megin niðurstaða hennar sú að frekari aðgerðir til að efla baráttu gegn ólögmeatu samráði séu mjög mikilvægar fyrir hagkerfi aðildarríkja og alþjóðahagkerfið.² Í skýrslunni er bent á talið sé að ólögmeatur ávinningur af verðsamráði sé að meðaltali 10% af söluverði en tjón samfélagsins af samráðinu geti numið 20% af umfangi þeirra viðskipta sem samráðið tekur til.³

Þann 17. nóvember 2004 var birt skýrsla um umfangsmestu rannsókn sem unnin hefur verið á ávinningi eða yfirverðlagningu (e. price-fixing overcharges) sem leiðir af ólögmeatu

¹ Sjá hér einnig um fjöllum um skaðsemi ólögmeats samráðs í ákvörðun samkeppnisráðs í máli nr. 21/2004.

² A report on implementing the hard core cartel recommendation and improving co-operation. OECD Journal of Competition Law and Policy, Volume 2/No. 2, bls. 11.

³ Í skýrslunni segir orðrétt: „It is estimated that the average illegal gain from price-fixing is 10 percent of the selling price, but in such cases the harm to society may amount to 20 percent of the volume of commerce affected by the cartel.“

samráði.⁴ Rannsóknin byggir á athugun á hundruðum útgefinna rannsókna á ólögmetu samráði. Rannsóknirnar tóku til 560 tilvika á 245 mörkuðum þar sem um yfirverðlagningu var að ræða í krafti samráðs. Meginniðurstaða skýrslunnar er að miðgildi allra tilvika sem rannsóknin tekur til sé 25% yfirverðlagning vegna ólögmeats samráðs.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 37/2003 frá 30. október 2003 sem varðaði ólögmett samráð fyrirtækja á grænmetis- og ávaxtamarkaði var á það bent að samráð fyrirtækja á sama sölustigi, sem ætlað er að hafa eða getur haft áhrif á verð, skiptingu markaða og gerð tilboða, sé til þess fallið að valda neytendum og atvinnulífínu tjóni. Jafnframt vísaði rétturinn til þess að tekið sé fram í athugasemdum við 10. gr. í frumvarpi til samkeppnislaga að vart sé að finna alvarlegri samkeppnistakmarkanir en þegar fyrirtæki komi sér saman um verð, álagningu eða hvaða afslætti skuli veita.

Af framangreindu leiðir að ólögmett samráð keppinauta um verð og önnur viðkvæm viðskiptaleg málefni er ótvírætt til þess fallið að hafa í för með sér verulegt efnahagslegt tjón, bæði fyrir neytendur og atvinnulífið. Í ljósi þeirra miklu hagsmuna sem í húfi eru er talið eðlilegt að refsing sé hér eftir sem hingað til lögð við þátttöku einstaklinga í samráði af þessum toga.

Refsiramma vegna refsíabyrgðar einstaklinga.

Í 1. mgr. a-liðar 4. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að tiltekin samráðsbrot geti varðað allt að sex ára fangelsi. Samtök atvinnulífsins og Viðskiptaráð hafa gagnrýnt að refsiramminn sé svo víður.

Í ljósi alvarleika brota gegn 10. og/eða 12. gr. samkeppnislaga, sbr. umfjöllun hér að framan, þykja rök fyrir því að kveða á um að ólögmett samráð varði sektum eða fangelsi allt að sex árum í því sambandi má hafa hliðsjón af því að í norskum samkeppnislögum er sex ára refsihámark vegna samráðsbrot. Einnig má hafa hliðsjón af 26. kafla almennra hegningarlaga um auðgunarbrot, þar sem efri mörk refsirammans eru að meginstefnu til 6 ára fangelsi. Er því lagt til að lögfest verði sex ára refsihámark vegna þessara brota. Hins vegar er bent á að saknæmi og alvarleiki brots að öðru leyti hefur áhrif á þá refsingu sem dómstólar dæma, sbr. 70. gr. almennra hegningarlaga.

Fyrningarfrestur vegna refsíabyrgðar einstaklinga.

Þar sem kveðið er á um í a-lið 4. gr. frumvarpsins (41. gr. a) að hámarksrefsing vegna brota gegn samkeppnislögum skuli vera sektir eða fangelsi allt að sex árum er fyrningarfrestur gagnvart einstaklingum tíu ár skv. 81. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940. SA og FÍS hafa gagnrýnt að svo sé. Ekki er gert ráð fyrir í frumvarpinu að þessari meginreglu almennra hegningarlaga verði breytt í frumvarpi þessu, enda sýnir reynslan að brot þessi eru oft framin í mikilli leynd og getur því liðið nokkur tími frá því að háttsemi lauk og þangað til upp kemst um brotið.

Í umfjöllun um frumvarpið hafa komi fram ummæli um að einstaklingum geti reynst örðugt að verja sig, þ. e. fá aðgang að gögnum hjá fyrirtækjunum, ef fyrningarfrestur svo langur sem raun ber vitni. Í því sambandi bendir ráðuneytið á að sama staða er uppi hvað varðar öll þau brot sem geta varðað hærri refsingu en fjögurra ára fangelsi, t. d. auðgunarbrot, brot í opinberu starfi, sbr. 128. gr. almennra hegningarlaga o. fl. Einnig er bent á að sönnunarbyrði um sekt

⁴ John M. Connor: PRICE-FIXING OVERCHARGES: LEGAL AND ECONOMIC EVIDENCE. November 2004. AAI Working Paper 04-05.

sakbornings og atvik, sem telja má honum í óhag, hvílir á ákærvaldinu. Takist því ekki að sanna sekt sakbornings verður hann ekki sakfelldur fyrir brot.

Er verið að refsa tvisvar fyrir sama brotið þannig að í bága fari við mannréttindasáttmála Evrópu?

Í umfjöllun um frumvarpið hafa komið fram vangaveltur um hvort sú staðreynd að einstaklingar beri refsíabyrgð á samráðsbrotum og fyrirtæki geti hlotið stjórnvaldssektir vegna sömu brota feli í sér brot gegn mannréttindasáttmála Evrópu. Ráðuneytið bendir í þessu sambandi á að ekkert í mannréttindasáttmála Evrópu er því til fyrirstöðu að tveir aðilar sæti refsingu vegna sama brotsins. Það sést best af orðalagi ákvæðis 1. mgr. 4. gr. viðauka 7 við mannréttindasáttmála Evrópu, þar sem segir: Enginn skal sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarfari viðkomandi ríkis. Vísast hér einnig til álitsgerðar Róberts Spanó prófessors sem hann vann fyrir nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum. Telur Róbert Spanó að hafi fyrirtæki hlotið refsingu eða refsikennd viðurlög komi 4. gr. viðauka 7 ekki í veg fyrir það að einstaklingur þurfi síðar að þola málsmeðferð eða refsingu vegna sömu atvika og lágu til grundvallar úrlausninni í máli lögaðilans (sjá viðauka við skýrslu nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum, bls. 217)..

Torveldun rannsóknar.

Í b-lið 4. gr. frumvarpsins er gert ráð fyrir að refsivert verði að torvelða rannsókn, með tilteknum hætti. Ákvæði þetta hefur verið gagnrýnt af Samtökum atvinnulífsins.

Í 2. mgr. 42. gr. núgildandi samkeppnislaga segir að sá sem gefi aðilum sem annast framkvæmd laganna rangar skýrslur skuli sæta refsingu skv. XV. kafla almennra hegningarlaga. Nefnd um viðurlög við efnahagsbrotum taldi nauðsynlegt að háttsemi sem miðar að því að spilla sönnunargögnum og torvelða rannsókn á samkeppnisbrotum væri lýst refsiverð í samkeppnislögum. Reynsla í samkeppnisrétti er sú að fyrirtæki og stjórnendur þeirra ganga æ lengra í því skyni að leyna brotum. Ástæða er því til þess að skýra og skerpa á framangreindri reglu samkeppnislaga. Nefndin gerði því tillögu um það ákvæði sem nú er í frumvarpinu.

Að því er varðar gagnrýni á að ófullnægjandi upplýsingagjöf sé refsiverð er bent á að ófullnægjandi upplýsingar skoðast alltaf í hverju máli fyrir sig í tengslum við upplýsingabeidni samkeppnisyfirvalda á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga. Einungis í þeim tilvikum þar sem blasir við að svörin eru ófullnægjandi í samhengi við beiðnina yrðu mál kærð til lögreglu.

Þagnarréttur.

Í 2. mgr. 6. gr. frumvarpsins er kveðið á um að ekki sé heimilt að nota upplýsingar sem fyrirsvarsmaður fyrirtækis hefur veitt Samkeppniseftirlitinu sem sönnunargagn í opinberu máli sem höfðað er gegn honum vegna brota sem tilgreind eru í 41. gr. a.

Laganefnd LMFÍ nefnir í umsögn sinni að réttur þess sem kann að njóta þagnarréttar 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. 6. gr. frumvarpsins. Laganefndin telur ástæðu til að mæla svo um í lögum að Samkeppniseftirlitnu verði við þessar aðstæður óheimilt að afhenda lögreglu gögn eða veita henni aðrar upplýsingar sem stafa frá þeim sem þagnarréttar nýtur.

Ráðuneytið bendir í þessu sambandi á að það er meginregla varðandi þagnarrétt að hann gildir einungis gagnvart þeim sem er grunaður um refsivert brot (sbr. skýrslu nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum, bls. 54). Jafnframt er ljóst að það fer ekki gegn mannréttindasáttmála Evrópu ef Samkeppniseftirlitið afhendir lögreglu gögn eða upplýsingar sem hún hefur aflað á grundvelli húsleitar eða viðkomandi fyrirtæki sem til rannsóknar eru hafa látið í té af fúsum og frjálsum vilja. Því gerir mannréttindasáttmáli Evrópu ekki þá kröfu sem laganefndin leggur til. Tillaga laganefndarinnar myndi með óeðlilegum hætti torvela rannsókn lögreglu á alvarlegum samráðsbrotum. Ekki eru efni til að taka upp strangari reglur um þetta í rannsókn sakamáls á grundvelli viðurlagaákvæðis samkeppnislaga heldur en í gildi eru um rannsókn sakamála yfirleitt.